

Obblighi del proprietario o il gestore dell'area di attuare le misure di prevenzione in caso di inquinamento

Cons. Stato Sez. IV 6 dicembre 2022, n. 10663 - Lopilato, pres. f.f.; Tucciarelli, est. - Polven.Re. s.r.l. (avv. Colagrande) c. Comune di L'Aquila (avv. Orsini) ed a.

Sanità pubblica - Rifiuti - Obblighi in caso di inquinamento - Proprietario o il gestore dell'area - Obbligo di attuare le misure di prevenzione.

Sulla base di quanto previsto dall'art. 245, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, il proprietario o il gestore dell'area - pur se non responsabili dell'inquinamento - sono tenuti ad attuare le misure di prevenzione ovvero ad adottare le iniziative volte a contrastare una minaccia, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi in un prossimo futuro un danno alla salute o all'ambiente. Si tratta di iniziative a carattere preventivo, utili ad impedire o attenuare i probabili effetti di una minaccia potenziale di danno alla salute o all'ambiente, che vanno ad aggiungersi all'onere reale e al privilegio speciale sull'immobile previsti dall'art. 253 del d.lgs. n. 152/2006 (c.d. «passività ambientali» che possono ricondursi alla presenza nel sito di rifiuti accumulatisi durante la gestione anteriore al trasferimento, senza che tale accumulo abbia comportato il superamento dei limiti legali di contaminazione che fanno scattare gli obblighi di bonifica, ovvero all'ipotesi in cui un qualsiasi fatto di inquinamento abbia comportato la contaminazione del sito).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La società Polven.Re. s.r.l. ha proposto ricorso al T.a.r. Abruzzo per l'annullamento della determinazione dirigenziale del Comune di L'Aquila – Settore Ambiente e Patrimonio n. 78 del 17 gennaio 2018, avente ad oggetto “procedura di sito contaminato ex Titolo V – Parte IV del d.lgs. n. 152/2006 e ss.mm.ii – ex stabilimento Agriformula, Località Caselle di Bazzano, Comune dell'Aquila. Presa d'atto dell'approvazione dell'analisi di rischio sito-specifica e conclusione del procedimento”, nella parte in cui dispone che: per la zona indicata come “Area Liquidi” (Area 3.2): dovrà essere garantita, nel tempo, l'integrità della pavimentazione all'interno dei capannoni in quanto non è stato attivato, nelle aree in corrispondenza di C2 ed S40 (come già rilevato al punto 8 della richiesta di integrazioni a cura dell'A.R.T.A. prot. n. 9761 del 12 dicembre 2016), il percorso “inalazione polveri indoor”; pertanto, qualunque eventuale intervento edilizio (manutenzione straordinaria) che comporti una modifica all'integrità della pavimentazione esistente dovrà essere valutato unitamente a un piano di gestione e controllo delle polveri da sottoporre, in via preventiva, all'A.R.T.A.

Con ricorso per motivi aggiunti, la società Polven.Re. s.r.l. ha poi chiesto l'annullamento della determinazione dirigenziale del Comune di L'Aquila – Settore Opere Pubbliche, Ambiente e Sport n. 3518 del 22 ottobre 2018 con cui, in pretesa esecuzione dell'ordinanza cautelare del T.a.r. n. 105/2018, è stato stabilito di confermare, in ogni sua parte, la determinazione dirigenziale n. 78/2018.

La medesima società ha chiesto inoltre il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione degli atti impugnati e dal comportamento dei soggetti resistenti.

La società Polven.Re aveva acquistato da Agriformula s.r.l. (poi divenuta Isagro s.p.a.) il compendio industriale c.d. “ex stabilimento Agriformula” di circa 15.000 mq., sito in L'Aquila, su cui, prima dell'acquisto dell'area da parte della stessa Isagro, era stato individuato un potenziale rischio di contaminazione ambientale derivante dalla prolungata lavorazione di pesticidi, insetticidi e altri prodotti chimici, nonché dal presunto interrimento di rifiuti, che avrebbe potuto portare a un superamento del livello delle concentrazioni soglie di contaminazione (CSC).

A luglio 2007, lo stabilimento era stato chiuso. Con la prima determinazione impugnata, il Comune di L'Aquila, nell'indicare la conclusione positiva del procedimento ai sensi del comma 5 dell'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 sulle procedure operative e amministrative per la bonifica dei siti contaminati, subordinava tale determinazione positiva all'ottemperanza di tutte le prescrizioni di cui ai verbali della conferenza dei servizi.

La società ha impugnato dinanzi al T.a.r. per l'Abruzzo tale determinazione sulla base del seguente motivo: “Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 242 d.lgs. n. 152/2006, nonché dei relativi principi e degli artt. 3 e ss. l. n. 241/1990. Eccesso di potere: travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; macroscopico difetto di istruttoria; carenza di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà; sviamento, violazione del principio di proporzionalità, ingiustizia manifesta. Violazione degli artt. 3, 41, 42 e 117 Cost.”.

Si sono costituite nel giudizio di primo grado le amministrazioni intimata e la controinteressata Isagro, resistendo al ricorso.

Con ordinanza n. 105/2018, il T.a.r. per l'Abruzzo ha accolto, ai fini del riesame, l'istanza cautelare avanzata da Polven. Ha fatto seguito la seconda determinazione dirigenziale del Comune di L'Aquila che ha confermato la prima.



Di qui il ricorso per motivi aggiunti proposto da Polven.Re. sulla base dei seguenti due motivi: 1) Violazione e/o elusione del giudicato cautelare formatosi sull'ordinanza del T.a.r. per l'Abruzzo n. 105/2018, anche in relazione agli artt. 112 e ss. e 134 c.p.a.; 2) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 242 d.lgs. n. 152/2006, nonché dei relativi principi, e degli artt. 3 e ss. della legge n. 241/1990. Eccesso di potere: travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; macroscopico difetto di istruttoria; carenza di motivazione, illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà; sviamento; violazione del principio di proporzionalità; ingiustizia manifesta. Violazione degli artt. 3, 41 e 117 Cost.

La sentenza impugnata del T.a.r. per l'Abruzzo, Sezione prima, n. 557 del 16 novembre 2019:

- ha premesso che restava fuori dal giudizio la parte della determinazione n. 78/2018 in cui il Comune di L'Aquila ha deliberato la conclusione positiva del procedimento ai sensi del comma 5 dell'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 e che erano escluse dallo scrutinio l'intervenuta approvazione dei documenti presentati da Isagro, relativi al modello concettuale definitivo del sito e all'analisi di rischio sito specifica e, per gli effetti, la statuizione di positiva conclusione del procedimento di bonifica;

- ha dichiarato improcedibile il ricorso principale per sopravvenuta carenza di interesse a seguito del riesercizio del potere da parte del Comune di L'Aquila;

- ha rigettato il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti, rilevando che l'attività istruttoria posta in essere dal Comune di L'Aquila doveva considerarsi conforme ai rilievi contenuti nell'ordinanza cautelare, per cui il riesercizio del potere da parte del Comune appariva legittimo in quanto lo stesso non avrebbe potuto incidere in nessun modo in merito all'approvazione del modello concettuale del sito e dell'analisi di rischio sito specifica in quanto procedimenti che esulavano dall'ambito del giudizio;

- ha rigettato la seconda censura contenuta nel ricorso per motivi aggiunti, escludendo che la prescrizione fosse sproporzionata e ingiustificata, alla luce della disciplina sulla bonifica dei siti contaminati di cui agli artt. 240 (definizioni), 242 (procedure operative e amministrative) e 245 (Obblighi di intervento e di notifica da parte dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione) del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006) e, in particolare, sulla base dell'analisi di rischio sito specifica, del documento I.S.P.R.A. denominato "Criteri metodologici per l'applicazione dell'analisi assoluta di rischio ai siti contaminati", delle linee guida I.S.P.R.A. per la costruzione del modello concettuale, del rilievo da assegnare al rischio sismico, della proporzionalità della prescrizione;

- ha conclusivamente dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo, respinto il ricorso per motivi aggiunti e compensato le spese di lite.

2. La società Polven.Re s.r.l. ha quindi proposto appello per la riforma della suddetta sentenza del T.a.r. per l'Abruzzo, affidato ai seguenti motivi (da pag. 9 a pag. 35 del ricorso).

2.1. Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui rileva la pretesa conformità al giudicato cautelare formatosi sull'ordinanza del T.a.r. per l'Abruzzo n. 105/2018, della rinnovata attività istruttoria dell'amministrazione; violazione e/o elusione del giudicato cautelare formatosi, anche in relazione agli artt. 112 e ss. e 134 c.p.a.

E' contestata la conformità del provvedimento comunale, impugnato con i motivi aggiunti in primo grado, ai rilievi, suddivisi in tre punti, contenuti nell'ordinanza cautelare del T.a.r. per l'Abruzzo n. 105/2018, atteso che l'istruttoria sulle prescrizioni imposte non sarebbe stata svolta né tantomeno sarebbero stati rivalutati tutti i dati tecnici acquisiti al procedimento. L'amministrazione si sarebbe limitata ad assumere l'insussistenza della carenza istruttoria.

L'elusione della ordinanza cautelare in relazione alla omessa doverosa istruttoria emergerebbe sotto svariati profili sintomatici e non sarebbe dato comprendere da quale passaggio dei verbali della conferenza dei servizi il T.a.r. abbia poi tratto la convinzione che l'amministrazione abbia effettivamente rivalutato tutti i dati tecnici acquisiti al procedimento, segnatamente alla luce del verbale della seduta del 18 luglio 2018 della conferenza dei servizi. Vi sarebbe stata una mera reiterazione in sede amministrativa di difese già svolte in sede processuale dall'amministrazione e disattese, sia pure in sede cautelare, dal T.a.r.

Sarebbe inoltre inconferente il rilievo contenuto nel verbale, secondo cui non vi è stata carenza istruttoria in riferimento al percorso "inalazione polveri indoor", dal momento che la lacuna istruttoria era da intendersi riferita non tanto all'attivazione o meno del percorso quanto invece alla questione del mantenimento della integrità della pavimentazione. Pertanto, sarebbe erronea la sentenza appellata, per non avere rilevato il T.a.r. il carattere violativo e/o elusivo del giudicato cautelare degli atti impugnati con motivi aggiunti, cui avrebbero dovuto conseguire la nullità, inefficacia o annullamento di tali atti.

2.2. Erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene legittima e proporzionata l'impugnata prescrizione di mantenimento della pavimentazione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006, nonché dei relativi principi, e degli artt. 3 e ss. della legge n. 241/1990; eccesso di potere: travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; macroscopico difetto di istruttoria; carenza di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà; sviamento; violazione del principio di proporzionalità; ingiustizia manifesta; violazione degli artt. 3, 41, 42 e 117 Cost.

Il T.a.r. avrebbe ommesso di considerare (sia pure dopo averlo rilevato anche nell'ordinanza cautelare n. 105/2018) che la contestata prescrizione non era mai stata prevista dalla conferenza dei servizi né, comunque, oggetto di esame e/o istruttoria da parte di quest'ultima, non essendo sufficienti le osservazioni alla richiesta di precisazioni dell'A.R.T.A. del 12 dicembre 2016, redatte dalla società incaricata da Isagro s.p.a., che nemmeno avrebbero potuto costituire una

integrazione, sul punto, del modello concettuale definitivo e dell'analisi di rischio (AdR) redatta dalla stessa Isagro. Tanto più che, nella determinazione n. 78/2018, la contestata prescrizione non era stata affatto ricondotta alla indicazione fornita da Isagro e/o a una previsione dell'analisi di rischio, bensì veniva espressamente riportata quale una delle prescrizioni di cui ai verbali della conferenza dei servizi.

Nè nelle due conferenze del 2016 e del 2017 sarebbe stato mai affrontato il problema del mantenimento della pavimentazione. Inoltre, la nota dell'A.R.T.A. del 12 dicembre 2016, a prescindere dal fatto che non era stata notificata anche alla Polven.Re, in ogni caso non avrebbe potuto consentire a quest'ultima di evincere alcunché in ordine al vincolo in contestazione.

Anche quale riproposizione delle censure di primo grado non esaminate nella sentenza appellata, non meriterebbe condivisione la ricostruzione del T.a.r. in ordine alla rilevata idoneità e sufficienza della previsione del mantenimento dell'integrità della pavimentazione ad escludere rischi. Sarebbe infatti indimostrata l'affermazione contenuta nella sentenza, secondo cui il sito sarebbe risultato non contaminato né vi sarebbe modo di sapere se l'ipotizzato accorgimento del mantenimento della pavimentazione sia necessario e sufficiente ad impedire che il terreno o il sottosuolo, laddove mai fossero effettivamente contaminati, siano veicolo di contaminazione.

L'appellante contesta poi il rilievo secondo cui l'amministrazione non avrebbe potuto fare altro che accogliere la condizione di mantenimento dell'integrità della pavimentazione di cui all'AdR proposta da Isagro, in conformità alle linee guida I.S.P.R.A. ma in assenza di alcuna istruttoria. E' inoltre contestata la considerazione svolta nell'impugnata sentenza del T.a.r., secondo cui in caso di eventuale sisma che dovesse determinare danni alla pavimentazione sarebbe sufficiente procedere con l'elaborazione di una nuova analisi di rischio. L'accertamento dell'effettivo rischio di contaminazione derivante dal terreno sottostante il capannone e, quindi, della eventuale necessità di procedere con la relativa bonifica atterrebbe proprio all'esercizio del potere in cura delle amministrazioni appellate. Spetterebbe a Isagro, responsabile della contaminazione, presentare una analisi del rischio e provvedere alla eventuale bonifica del sito contaminato.

Nè potrebbe accedersi alla tesi implicitamente seguita dal giudice di primo grado secondo cui sarebbe di fatto rimesso esclusivamente al privato proponente l'accertamento dell'effettivo rischio di contaminazione derivante dal terreno sottostante il capannone e, quindi, della eventuale necessità di procedere o meno con la relativa bonifica.

Tanto più che, come rilevato dallo stesso T.a.r., se l'AdR è approvata quando si dimostri che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio (CSR), non può che concludersi nel senso che vi siano due alternative nel caso di specie: i) o l'AdR di Isagro è completa ed esaustiva nel prevedere il rispetto delle CSR, sicché non vi è alcuna necessità di imporre alla odierna appellante, proprietaria dell'area, una così gravosa prescrizione relativa al mantenimento della pavimentazione; ii) oppure l'AdR di Isagro è incompleta e quindi non avrebbe dovuto essere approvata dagli enti competenti.

Sotto ulteriore profilo, anche a considerare la normativa di riferimento e le linee guida I.S.P.R.A., non sarebbe affatto possibile desumere in via diretta e immediata, come sembra fare il T.a.r., che la mera presenza di pavimentazione sia di per sé sufficiente ad escludere un rischio, anche solo potenziale, di contaminazione, nell'ipotesi in cui il suolo sottostante sia effettivamente contaminato. Nè alcuna istruttoria sarebbe stata svolta sulla pavimentazione esistente all'interno del capannone, nonostante quanto previsto nell'allegato I alla parte quarta del d.lgs. n. 152/2006, richiamato dall'art. 240, comma 1, lettera s), del medesimo decreto. La tesi della idoneità della pavimentazione a fungere da barriera, non essendo sostenuta da alcuna attività istruttoria, risulterebbe indimostrata.

L'esigenza di una specifica disamina avrebbe, a maggior ragione, dovuto conseguire dalla circostanza che la conferenza dei servizi era a conoscenza, per averla acquisita, della consulenza resa dal C.T.U. nominato nell'ambito del procedimento penale riferito alla vicenda della contaminazione dell'area.

Infine, è contestato l'ulteriore assunto del T.a.r. secondo cui il gravato vincolo non risulterebbe di fatto sproporzionato, consentendo all'odierna appellante un utilizzo pieno e libero del bene, mentre non sarebbe consentito a Polven.Re. di disporre in modo pieno dell'immobile, con diminuzione del valore, minore sicurezza e, per la costante attività ispettiva prevista, con impossibilità del benché minimo livello di segretezza industriale e/o di riservatezza delle lavorazioni, senza contare gli eventuali oneri futuri.

2.3. Erroneità della sentenza appellata nella parte in cui dichiara improcedibile il ricorso introduttivo; riproposizione delle relative doglianze non esaminate.

E' impugnata la sentenza del T.a.r. nella parte in cui ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse all'esito del rinnovato esercizio del potere da parte dell'amministrazione e dell'adozione della nuova determinazione n. 3518/2018, poi impugnata con atto di motivi aggiunti.

Sottolinea l'appellante che, in caso di accoglimento dell'appello e declaratoria di nullità e/o inefficacia ovvero, comunque, annullamento della sopravvenuta determinazione, rimarrebbe comunque integro l'interesse di Polven.Re. all'annullamento del provvedimento originario.

Ripropone quindi, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., i motivi di doglianza introdotti con il ricorso introduttivo, non esaminati dal T.a.r. Abruzzo: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 242 d.lgs. n. 152/2006, nonché dei relativi principi, e degli artt. 3 e ss. della legge n. 241/1990; eccesso di potere: travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; macroscopico



difetto di istruttoria; carenza di motivazione, illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà; sviamento; violazione del principio di proporzionalità; ingiustizia manifesta; violazione degli artt. 3, 41 e 117 Cost.

Si tratta in particolare delle seguenti censure, analoghe a quelle riferite all'atto impugnato in primo grado con i motivi aggiunti: a) sarebbe stato imposto un peso sproporzionato e ingiustificato, la salvaguardia dell'integrità della pavimentazione, sull'area di proprietà di Polven; b) si tratterebbe di misura neppure ipotizzata in conferenza dei servizi; c) il rilievo di A.R.T.A. relativo alla mancata attivazione del percorso "inalazione polveri indoor" non sarebbe stato notificato a Polven, proprietaria dell'immobile; d) sarebbe mancata un'istruttoria approfondita; e) verrebbe limitato l'esercizio del diritto di proprietà; f) sarebbe illegittima la prescrizione imposta dal Comune di L'Aquila nella parte in cui subordina ogni eventuale intervento edilizio (manutenzione straordinaria) sulla pavimentazione esistente alla previa sottoposizione all'A.R.T.A., che non avrebbe competenza, di un piano di gestione e controllo delle polveri, con sistemi atti ad impedirne la dispersione.

3. Si sono costituiti nel giudizio di appello il Comune di L'Aquila, Isagro s.p.a. e A.R.T.A. Abruzzo, resistendo. La seconda, in particolare, ha riproposto anche l'eccezione di inammissibilità del ricorso in primo grado per carenza di interesse della ricorrente.

4. All'udienza pubblica del 22 settembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il Collegio ritiene preliminarmente che vada disattesa l'eccezione di inammissibilità della controinteressata Isagro s.p.a., secondo cui l'appellante non avrebbe interesse in quanto la pavimentazione costituirebbe presupposto dell'analisi di rischio che, come posto in evidenza dalla sentenza impugnata, non sarebbe stata messa in discussione con il ricorso (quest'ultimo censura esclusivamente la specifica prescrizione imposta).

Occorre rilevare che non è stato dimostrato da Isagro se e in quale misura l'eventuale accoglimento della censura della ricorrente comporterebbe una necessaria revisione dell'analisi di rischio.

6. Il Collegio rileva poi che, in ogni caso, indipendentemente dalle questioni di inammissibilità, l'appello è infondato per le ragioni di seguito esposte.

7. Le disposizioni di rango primario di riferimento, interessate dalla controversia, sono costituite dagli articoli della parte quarta, titolo V, del d.lgs. n. 152/2006, dedicato alla bonifica dei siti contaminati.

In particolare, l'art. 242 disciplina le procedure operative e amministrative, prevedendo, per quanto qui maggiormente rileva, una serie di oneri a carico di chi sia responsabile dell'inquinamento, tra cui la messa in opera di misure necessarie di prevenzione, lo svolgimento di un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento, l'accertamento del livello delle concentrazioni soglia di contaminazione – CSC. Nel caso di avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne deve dare immediata notizia al Comune e alle Province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate e deve presentare il piano di caratterizzazione, poi autorizzato dalla Regione, cui spetta convocare la conferenza dei servizi. In base al comma 4, sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). Entro sei mesi dall'approvazione del piano di caratterizzazione, il soggetto responsabile presenta alla Regione i risultati dell'analisi di rischio, mentre la conferenza dei servizi approva il documento di analisi di rischio entro sessanta giorni.

Qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, la conferenza dei servizi, con l'approvazione del documento dell'analisi del rischio, dichiara concluso positivamente il procedimento. In tal caso la conferenza dei servizi può prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito, poi approvato dalla Regione.

Invece, nel caso in cui gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla regione il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito. La Regione, acquisito il parere del Comune e della Provincia interessati mediante apposita conferenza dei servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto, con eventuali prescrizioni e integrazioni.

Qualora la procedura interessi un sito in cui, per fenomeni di origine naturale o antropica, le concentrazioni rilevate superino le CSC di cui alle colonne A e B della tabella 1 dell'allegato 5 al titolo V della parte quarta, il proponente può presentare all'A.R.P.A. territorialmente competente un piano di indagine per definire i valori di fondo da assumere. Tale piano, condiviso con l'A.R.P.A. territorialmente competente, è realizzato dal proponente con oneri a proprio carico, in contraddittorio con la medesima A.R.P.A. Il piano di indagine può fare riferimento anche ai dati pubblicati e validati dall'A.R.P.A., relativi all'area oggetto di indagine. Sulla base delle risultanze del piano di indagine, nonché di altri dati disponibili per l'area oggetto di indagine, l'A.R.P.A. territorialmente competente definisce i valori di fondo. E' fatta comunque salva la facoltà dell'A.R.P.A. di esprimersi sulla compatibilità delle CSC rilevate nel sito con le condizioni geologiche, idrogeologiche e antropiche del contesto territoriale in cui esso è inserito.

8. Nella controversia in esame, la prima determinazione comunale (determinazione dirigenziale n. 78 del 17 gennaio 2018), in applicazione dell'art. 242, comma 5, del Codice dell'ambiente, sulla base degli esiti della conferenza dei servizi,

ha concluso positivamente la procedura dell'analisi di rischio da cui risultava dimostrato che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito era inferiore alle concentrazioni soglia di rischio. Infatti, il provvedimento stabiliva che l'analisi di rischio (AdR) sito-specifica condotta indicava, per il sito in oggetto, un rischio sanitario accettabile in relazione alla destinazione d'uso, ai contaminanti residui, ai percorsi di esposizione e ai bersagli considerati, fermo restando l'invarianza di tutte le ipotesi assunte in fase di elaborazione dell'AdR medesima. Tale determinazione è stata tuttavia subordinata all'ottemperanza di tutte le prescrizioni di cui ai verbali della conferenza dei servizi.

Ciò, ancora in applicazione dell'art. 242, comma 5, che consente alla conferenza dei servizi, con la dichiarazione di conclusione positiva del procedimento, di prescrivere lo svolgimento di un programma di monitoraggio sul sito circa la stabilizzazione della situazione riscontrata in relazione agli esiti dell'analisi di rischio e all'attuale destinazione d'uso del sito.

Nel caso di specie, tra le prescrizioni indicate dalla conferenza dei servizi era presente quella relativa alla zona indicata come "Area Liquidi" (Area 3.2), per la quale è stato previsto che dovrà essere garantita, nel tempo, l'integrità della pavimentazione all'interno dei capannoni in quanto non è stato attivato, nelle aree in corrispondenza di C2 e S40 (come già rilevato al punto 8 della richiesta di integrazioni a cura dell'A.R.T.A. prot. n. 9761 del 12 dicembre 2016), il percorso "inalazione polveri indoor". La prescrizione aveva quindi indicato che qualunque eventuale intervento edilizio (manutenzione straordinaria) che comporti una modifica all'integrità della pavimentazione esistente avrebbe dovuto essere valutato unitamente ad un piano di gestione e controllo delle polveri (con sistemi atti a impedirne la dispersione) da sottoporre, in via preventiva, all'A.R.T.A. Aveva inoltre imposto che, parimenti, avrebbe dovuto essere prevista, nell'ambito delle attività di ordinaria manutenzione dell'immobile, un'attività ispettiva volta a verificare lo stato di conservazione della pavimentazione esistente.

Su tale prescrizioni si sono appuntate le censure della società Polven.Re.

Il T.a.r. per l'Abruzzo, sezione prima, con l'ordinanza cautelare n. 105/2018, aveva poi rilevato che: in nessuno dei verbali della conferenza dei servizi era dato rinvenire una prescrizione relativa all'obbligo per la proprietà del sito di mantenere intatta e inalterata la pavimentazione del capannone industriale; la presenza della pavimentazione era indicata agli atti della conferenza dei servizi soltanto quale ragione per la quale non sarebbe stato attivato il c.d. percorso "inalazione polveri indoor", ma non risultava che sulla questione fosse stata svolta alcuna effettiva attività istruttoria; non essendo stata compiuta alcuna attività istruttoria, allo stato non c'era modo di sapere se l'ipotizzato accorgimento del mantenimento della pavimentazione fosse necessario e sufficiente a impedire che il terreno o il sottosuolo, laddove mai fossero effettivamente contaminati, fossero veicolo di contaminazione. L'ordinanza ha quindi sospeso l'efficacia dell'atto impugnato, accogliendo, ai fini del riesame e alla luce dei motivi del ricorso, la domanda di tutela cautelare.

L'amministrazione comunale, a seguito dell'ordinanza cautelare del T.a.r., ha quindi adottato l'ulteriore determinazione dirigenziale n. 3518/2018, dopo avere ulteriormente convocato una conferenza dei servizi, svoltasi in due sessioni (il 5 luglio e il 18 luglio 2018), nella quale le amministrazioni pubbliche coinvolte nel procedimento hanno unanimemente ribadito che: il mantenimento, nel tempo, dell'integrità della pavimentazione non è stata una imposizione dettata dalla pubblica amministrazione bensì una scelta del responsabile della contaminazione Isagro s.p.a. quale condizione presa a riferimento per l'elaborazione dell'Analisi di Rischio sito-specifica (AdR) rammentando, altresì, come esista la possibilità per la proprietà/responsabile della contaminazione di proporre un nuovo modello concettuale; non vi è stata carenza istruttoria in riferimento al percorso "inalazione polveri indoor"; Polven.Re. non aveva formulato osservazioni neppure nella conferenza dei servizi decisoria del 18 ottobre 2017, di approvazione, ai sensi del comma 4 dell'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006, del documento relativo al modello concettuale definitivo del sito e all'analisi di rischio, come integrato dai successivi elaborati; l'esito di non contaminazione era condizionato dall'invarianza di tutte le condizioni assunte per l'elaborazione dell'AdR, tra cui anche il mantenimento dell'integrità della pavimentazione.

La determinazione comunale n. 3518/2018 ha quindi ritenuto di avere dissipato, con l'ulteriore conferenza dei servizi del 5 e del 18 luglio 2018, i dubbi formulati nella ordinanza cautelare nel senso che la prescrizione inerente la pavimentazione: a) risultava già presente nell'istruttoria precedente all'ultima conferenza dei servizi; b) risultava già conosciuta dalla ricorrente Polven Re., essendo stata la stessa sempre presente alle conferenze di servizi; c) era necessaria affinché il rischio associato alla contaminazione residua presente nel sito fosse accettabile e compatibile con la destinazione d'uso, i percorsi di esposizione e i recettori individuati.

La determinazione comunale ha quindi ribadito che il mantenimento, nel tempo, dell'integrità della pavimentazione non è stata una imposizione dettata dalla pubblica amministrazione bensì una libera scelta del responsabile della contaminazione Isagro s.p.a. quale condizione presa a riferimento per l'elaborazione dell'Analisi di Rischio sito-specifica; ha confermato, in ogni sua parte, la precedente determinazione dirigenziale n. 78/2018.

La sentenza del T.a.r., come già esposto in narrativa, ha quindi dichiarato improcedibile il ricorso principale e respinto il ricorso per motivi aggiunti proposto da Polven.Re.

9. L'appello proposto dalla società, in sintesi, contesta la pretesa conformità dell'ultimo provvedimento al giudicato cautelare formatosi sull'ordinanza del T.a.r. Abruzzo; censura l'assenza di un'effettiva istruttoria, a fronte di una misura che sarebbe sproporzionata; contesta l'improcedibilità del ricorso principale in primo grado avverso il primo provvedimento e ripropone le relative doglianze, non esaminate dal T.a.r.

10. Va precisato innanzitutto che la (pur non unanime) tesi giurisprudenziale relativa al c.d. “giudicato cautelare” non consente, ad avviso del Collegio, di accedere a una piena assimilazione con il giudicato formatosi sulla sentenza di merito. Invero, parte della giurisprudenza, ispirata da condivisibili ragioni di effettività della tutela giurisdizionale, ha considerato doverosa l’osservanza del provvedimento cautelare da parte della pubblica amministrazione. Anzi, alcune pronunce del Consiglio di Stato (v. ad es. Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2008, n. 3606; Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2950; Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2007), sulla base di una supposta equivalenza tra giudicato e giudicato cautelare, hanno riconosciuto la nullità dei provvedimenti amministrativi non conformi all’ordinanza cautelare divenuta inoppugnabile, sulla scorta dell’art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, che dispone la nullità dell’atto violativo o elusivo del giudicato e non anche della pronuncia del giudice che non abbia ancora il carattere della definitività. Si tratterebbe di nullità rilevabile anche d’ufficio dal giudice adito, giusto il disposto di cui all’art. 31, comma 4, c.p.a. “Si è adottata, in questi casi, una nozione di giudicato più ampia, comprensiva di tutte le pronunce immediatamente esecutive, in quanto caratterizzate da una certa stabilità. La questione avrebbe trovato esplicita soluzione nell’art. 114, comma 4, c.p.a. che, alla lettera c), prevede che, in caso di accoglimento del ricorso il giudice possa pronunciare l’inefficacia degli atti emessi in violazione od elusione di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti; confermandosi, quindi, la tesi della nullità derivante dalla violazione di un “giudicato cautelare” (Cons. Stato, sez. V, n. 3133 del 2013; in termini analoghi, v. T.a.r. Lazio, sezione seconda, n. 5425/2019, passata in giudicato).

Diversamente, il dato letterale dell’art. 21-septies ha condotto parte della giurisprudenza di primo grado ad escludere la nullità dell’atto adottato in violazione o elusione delle statuizioni contenute in un’ordinanza cautelare ancorché non più soggetta a gravame, in base all’intrinseca provvisorietà che caratterizza le misure cautelari e nella inidoneità a regolare il rapporto in modo definitivo; oltre a poter essere oggetto di un provvedimento di revoca o di modifica (art. 58 c.p.a.), infatti, esse possono essere travolte da una decisione sul merito della causa di segno differente.

Ad avviso del Collegio, non è possibile accedere a una piena assimilazione del “giudicato cautelare” al giudicato che si forma nel merito, stante il carattere necessariamente transitorio della statuizione cautelare, conseguente a una deliberazione sommaria, propria di tale fase del giudizio.

Anche nel caso di specie, l’ordinanza cautelare n. 105/2018 è stata espressamente adottata dal T.a.r. Abruzzo a una sommaria deliberazione propria della fase cautelare. Non se ne può fare conseguire un vizio della successiva sentenza nel merito cui non può essere precluso, con cognizione piena e non più sommaria, di riconoscere la sussistenza di un’adeguata istruttoria da parte dell’amministrazione e della proporzionalità della prescrizione infine indicata.

Né, come si vedrà, può condividersi la tesi dell’appellante secondo la quale sarebbe carente l’istruttoria svolta in conseguenza dell’ordinanza cautelare propulsiva del T.a.r.

11. Venendo ai singoli motivi dell’appello, la prima censura, relativa alla asserita violazione del “giudicato cautelare”, è infondata.

Infatti, come ha correttamente messo in evidenza l’impugnata sentenza del T.a.r., l’attività istruttoria svolta dal Comune di L’Aquila si è sviluppata in due sessioni della conferenza dei servizi, cui ha preso parte anche Polven. Nel corso della conferenza del 5 e del 18 luglio 2018 è stato infatti oggetto di verifica se, sulla base del modello concettuale del sito e dell’analisi di rischio, la prescrizione in discussione potesse considerarsi o meno legittima, proporzionata, sufficiente e necessaria.

In particolare, sono state prese in considerazione le motivazioni dell’ordinanza cautelare in questione, con rivalutazione di tutti i dati tecnici acquisiti al procedimento – in quanto derivanti dal modello concettuale e dall’analisi di rischio – al fine di determinare se, sulla base di essi, si potesse o meno fondare la prescrizione impugnata con il ricorso originario.

Avendo, dunque, valutato la completezza ed esaustività dei dati acquisiti ed avendo chiarito il percorso, tecnico, logico e giuridico, che ha portato all’adozione della prescrizione impugnata, il Comune ha confermato la prescrizione stessa.

Il riesercizio del potere da parte del Comune appare legittimo in quanto lo stesso non avrebbe potuto incidere in nessun modo in merito all’approvazione del modello concettuale del sito e dell’analisi di rischio sito specifica in quanto procedimenti che, come già ricordato, esulano dall’ambito del presente giudizio.

Nella seconda sessione della conferenza dei servizi, in particolare, come risulta dal relativo verbale, in atti, sono stati approfonditi tutti e tre gli elementi trattati nell’ordinanza cautelare del T.a.r.: 1) la presenza di una prescrizione, desumibile dai verbali della precedente conferenza dei servizi, relativa all’obbligo per la proprietà di mantenere intatta la pavimentazione; 2) l’indicazione, priva di un’effettiva attività istruttoria, della pavimentazione quale ragione per la omessa attivazione del “percorso polveri indoor”; 3) il carattere necessario e sufficiente della pavimentazione per evitare la contaminazione.

La conferenza dei servizi ha dato compiuta risposta a tutti e tre gli interrogativi, all’esito di un documentato approfondimento istruttorio.

Quanto al punto sub 1), la conferenza ha ricostruito la vicenda, rilevando che: in applicazione dell’art. 242 del d.lgs. n. 152/2006, il responsabile della contaminazione Isagro s.p.a. aveva presentato l’Analisi di Rischio (AdR) sito specifica, assumendo nella stessa le condizioni di riferimento per la sua elaborazione; l’AdR era stata discussa nel corso della conferenza dei servizi del 2 dicembre 2016 e in tale sede l’A.R.T.A. aveva illustrato e discusso gli approfondimenti ritenuti necessari sull’AdR, rimandando a una nota successiva la definizione puntuale e specifica degli stessi; a seguito di tale

nota, del 12 dicembre 2016, che ha poi formalizzato quanto discusso nel corso della conferenza del 2 dicembre 2016, il responsabile della contaminazione Isagro s.p.a. aveva inoltrato un documento di risposta e proposta per la realizzazione dei nuovi piezometri richiesti da A.R.T.A. e, al paragrafo 2.16, aveva precisato che il “percorso inalazione polveri *indoor*”, come da Linee guida dell’ente nazionale di riferimento (l’I.S.P.R.A.) dovesse essere valutato solo nel caso in cui l’edificio considerato sia un capannone privo di pavimentazione mentre, nel caso in oggetto, il capannone è interamente pavimentato e pertanto tale percorso non è attivo e “la presenza di pavimentazione all’interno del capannone sarà considerata quale vincolo per il rispetto delle CSR proposte”. Coerentemente, la conferenza ha concluso in argomento che la condizione di mantenere, nel tempo, l’integrità della pavimentazione non fosse stata imposta dalle amministrazioni pubbliche coinvolte nel procedimento, ma era stata una scelta del responsabile Isagro quale condizione posta alla base dell’elaborazione dell’AdR.

Quanto al punto sub 2), nella conferenza del 18 luglio 2018 le amministrazioni avevano dato atto che tale punto era stato ampiamente valutato, unitamente agli altri approfondimenti tecnici richiesti da A.R.T.A., come testimoniato dalla conferenza dei servizi del 18 ottobre 2017, in cui era stato approvato il documento "Modello concettuale definitivo del sito ed Analisi di Rischio ai sensi del D.Lgs. n. 152/2006 e ss. mm.ii.", come integrato dai successivi documenti di risposta alle osservazioni formulate nella conferenza del 2 dicembre 2016 e di proposta per la realizzazione dei nuovi piezometri richiesti da A.R.T.A., e relativo *addendum* (verbale di conferenza sottoscritto anche da Polven.Re.): la condizione di mantenere, nel tempo, l’integrità della pavimentazione rappresenta una delle condizioni *sine quibus*, indicate da Isagro a fondamento dell’AdR approvata.

Quanto al punto sub 3), le Amministrazioni hanno ulteriormente sottolineato che la presenza di pavimentazione rappresenta una barriera alla migrazione dei contaminanti in un sito definito non contaminato a norma di legge (in quanto le concentrazioni rilevate risultano inferiori alle concentrazioni soglia di rischio), caratterizzato da una contaminazione residua con un rischio sanitario (calcolato con l’AdR) accettabile in relazione alla destinazione d’uso, ai percorsi di esposizione e ai bersagli individuati, a condizione che tutte le ipotesi/condizioni assunte in fase di elaborazione dell’AdR restino invariate e, tra di esse – come dalla elaborazione di AdR del responsabile Isagro - vi era anche la presenza di pavimentazione all’interno del capannone.

La conferenza dei servizi ha quindi concluso sul punto, chiarendo che la prescrizione controversa non rappresenta un vincolo nuovo ed aggiuntivo, risultando, di contro, diretta e immediata conseguenza dell’istruttoria compiuta e, in particolare, dall’AdR approvata nella seduta della conferenza del 18 ottobre 2017, rispondente alla condizione dell’AdR approvata e alla tutela dell’interesse pubblico sotteso, era funzionale ad esplicitare le modalità per l’effettuazione di eventuali interventi edilizi, altrimenti preclusi. Tale prospettazione – ha ribadito infine la medesima conferenza – lascia aperta la facoltà, su base volontaria, da parte del responsabile della contaminazione/proprietà di proporre un nuovo modello concettuale definitivo (MCD) del sito e, di conseguenza, una nuova AdR.

A considerazioni del tutto simili era pervenuta la C.T.U. del perito nominato dal giudice penale (procedimento penale n. 340/2012) che aveva evidenziato come soltanto mantenendo la pavimentazione integra fosse possibile escludere il rischio associato alla “inalazione delle polveri *indoor*”. La conferenza dei servizi era pienamente a conoscenza di tale perizia, per averla acquisita in sede istruttoria (verbale del 28 ottobre 2014). In base a essa, “in ipotesi di applicazione dei limiti ottenuti dall’elaborazione dell’analisi di rischio sito specifica, la condizione di ammissibilità è che siano poi mantenute nel tempo le condizioni prese a riferimento nella elaborazione dell’analisi di rischio sito specifica”.

Lo svolgimento della conferenza e le precedenti acquisizioni documentali, sebbene oggetto di immediata contestazione da parte del medesimo legale dell’appellante, dimostrano, ad avviso del Collegio, in modo inequivocabile che l’istruttoria richiesta dall’ordinanza cautelare è stata puntualmente svolta e che non possa riconoscersi alcuna violazione del “giudicato cautelare”, istituto della cui consistenza, come già annotato, si può dubitare.

12. Per ragioni del tutto simili è infondato anche il secondo motivo dell’appello, incentrato sulla carenza di istruttoria e sul carattere non proporzionato della prescrizione.

Vanno qui ribaditi gli argomenti e le conclusioni tratte con riferimento al primo motivo.

Va inoltre considerato che, sulla base di quanto previsto dall’art. 245, comma 2, del d. lgs. n. 152/2006, il proprietario o il gestore dell’area – pur se non responsabili dell’inquinamento – sono tenuti ad attuare le misure di prevenzione ovvero ad adottare le iniziative volte a contrastare una minaccia, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi in un prossimo futuro un danno alla salute o all’ambiente (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 26 gennaio 2021, n. 3; Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2021, n. 4383).

Sono da condividere le considerazioni svolte dalla sentenza impugnata che, nel porre in evidenza che si tratta di iniziative a carattere preventivo, utili ad impedire o attenuare i probabili effetti di una minaccia potenziale di danno alla salute o all’ambiente, che vanno ad aggiungersi all’onere reale e al privilegio speciale sull’immobile previsti dall’art. 253 del d. lgs. n. 152/2006 (c.d. “passività ambientali” che possono ricondursi alla presenza nel sito di rifiuti accumulatisi durante la gestione anteriore al trasferimento, senza che tale accumulazione abbia comportato il superamento dei limiti legali di contaminazione che fanno scattare gli obblighi di bonifica, ovvero all’ipotesi in cui un qualsiasi fatto di inquinamento abbia comportato la contaminazione del sito), ha rilevato che: da quanto emerso, nell’utilizzo del sito non tutti i percorsi di esposizione sono attivi stante la presenza della pavimentazione integra, che impedisce potenziali rischi di inalazione

polveri e di ingestione e contatto dermico dal suolo superficiale ai recettori; ai fini della tutela della salute pubblica rileva esclusivamente la circostanza che il mantenimento della pavimentazione sia sufficiente a evitare rischi di propagazione degli elementi contaminanti; la prescrizione non appare affatto sproporzionata alla luce delle linee guida di I.S.P.R.A., ogni qual volta esista una pavimentazione in grado di garantire l'interruzione dei percorsi di inalazione polveri.

Il documento di I.S.P.R.A. ("Criteri metodologici per l'applicazione dell'analisi assoluta di rischio ai siti contaminati"), di cui non è contestato il rilievo scientifico, chiarisce tra l'altro che, ai fini di una corretta valutazione del rischio derivante dall'inalazione di polveri indoor, debbono svolgersi campagne di monitoraggio, salvo che ci si trovi in presenza di aree munite di pavimentazione, vero e proprio elemento di esclusione di possibili scenari di esposizione delle persone ai contaminanti.

Né si vede come possa essere disconosciuto il carattere proporzionale della prescrizione, atteso che essa consente comunque l'utilizzabilità dell'area da parte della società proprietaria.

Anzi, dal documento di AdR è emerso che l'area oggetto della controversia era stata interessata da specifiche indagini approfondite ("in un raggio di 15-17 m. dal sondaggio C2 sono stati realizzati 25 sondaggi, che rappresentano il 30% del totale delle indagini eseguite nel sito" (pag. 23). Gli esiti di tali indagini hanno rilevato il superamento delle CSC applicabili con riferimento ad alcuni parametri.

Una volta accertata la presenza di contaminanti in concentrazioni superiori alle CSC nel sottosuolo dell'area in questione, il mantenimento della pavimentazione esistente all'interno dei capannoni configura allora una misura necessaria e adeguata per evitare la dispersione dei contaminanti stessi. Essa è altresì sufficiente, in presenza di condizioni di integrità della pavimentazione, presupposta dal documento "Modello concettuale definitivo del sito e analisi di rischio ai sensi del D.Lgs. 152/06 e s.m.i.", già discusso e valutato (per essere infine approvato) nella prima conferenza dei servizi, cui aveva preso parte anche Polven.Re.

In definitiva, il mantenimento della pavimentazione esistente all'interno dei capannoni risulta costituire, in base agli atti, una misura necessaria, adeguata e sufficiente per evitare la dispersione dei contaminanti riscontrati nel sottosuolo, in linea con quanto prospettato dai documenti tecnici di riferimento: il documento "Criteri metodologici per l'applicazione dell'analisi assoluta di rischio ai siti contaminati" di I.S.P.R.A., che puntualizza come, ai fini di una corretta valutazione del rischio derivante dall'inalazione di polveri indoor, sia necessario svolgere campagne di monitoraggio di dette polveri, salvo che ci si trovi al cospetto di aree munite di pavimentazione; l'Allegato 2 al D.M. n. 31/2015 (sebbene riferito alla sola rete di carburanti); le linee guida I.S.P.R.A. per la "Costruzione del modello concettuale", in cui si afferma che le pavimentazioni dovranno essere oggetto di costante manutenzione", nonché "di controlli periodici da parte dell'ente di controllo per l'accertamento di eventuali fenomeni visibili di degrado (ad es: fessurazione).

In base al documento di AdR, qualora, a seguito di esigenze produttive o urbanistiche, le pavimentazioni vengano rimosse, dovrà essere condotta una nuova AdR che tenga conto dei percorsi di esposizione diretti (pag. 56).

La conclusione relativa alla adeguatezza e proporzionalità della misura deriva anche da un ulteriore profilo. Non può essere condivisa, infatti, l'ipotesi binaria prospettata da Polven.Re in base alla quale o l'AdR è completa ed esaustiva nel prevedere il rispetto delle CSR, sicché non vi è alcuna necessità di imporre una prescrizione del genere oppure l'AdR di Isagro è incompleta e quindi non avrebbe dovuto essere approvata ed eventualmente, previo accertamento, l'amministrazione avrebbe dovuto disporre, in caso di effettiva contaminazione, la bonifica. Al contrario, la vigente normativa di riferimento consente una terza opzione: un'analisi di rischio completa che preveda il rispetto delle CSR e, insieme, contempra prescrizioni e/o limitazioni d'uso dell'area.

Al ricorrere di tale fattispecie, infatti, il procedimento di bonifica viene concluso positivamente, in conformità all'art. 242, comma 5, del d. lgs. n. 152/2006.

Tuttavia, è altresì vero che, nell'ipotesi in esame – pienamente legittima, lo si ribadisce – da un lato, permangono in situ sostanze in concentrazioni superiori alle CSC e, dall'altro lato, la valutazione in termini di accettabilità del rischio cui si perviene con l'elaborazione dell'analisi di rischio è strettamente correlata al rispetto e al mantenimento delle assunzioni utilizzate per l'elaborazione del correlato modello concettuale definitivo del sito.

13. E' infine infondato (e comunque inammissibile) il terzo gruppo di censure, subordinato all'accoglimento di almeno uno dei primi due motivi. Tali censure, infatti, ripropongono i motivi non esaminati dalla sentenza impugnata, che aveva dichiarato l'improcedibilità del ricorso principale avverso il primo provvedimento, per sopravvenuta carenza di interesse a seguito del riesercizio del potere da parte del Comune di L'Aquila.

14. In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza, come da dispositivo.

(Omissis)