**TAR Toscana, sez. II, n. 1494 del 6/11/2013 - Pres. Radesi, Est. Massari, Ric. E. spa c. Min. Ambiente e altri**

**Bonifiche –** Che prova bisogna conseguire ai fini della acclarazione di responsabilità?

*In tema di bonifica, ai fini della responsabilità è necessario che sussista e sia provato, attraverso l’esperimento di adeguata istruttoria, l'esistenza di un nesso di causalità fra l'azione o l'omissione e il superamento - o pericolo concreto ed attuale di superamento - dei limiti di contaminazione, senza che possa venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile meramente in ragione di tale qualità.*

**Fatto**

Riferisce la società ricorrente di essere proprietaria di un’area, sita in Comune di Livorno, in precedenza appartenente ad A.P. s.p.a., ove insiste una centrale termoelettrica della potenza di 200 MW.

A seguito dell’inclusione dell’area nel Sito di interesse nazionale di Livorno, definito ai sensi del d.m. n. 468/2003, la società, unitamente a E. s.p.a. Divisione Refining & Marketing, dava autonomamente avvio all’iter di bonifica e, a titolo cautelativo, all’approntamento di un sistema di messa in sicurezza dei terreni di pertinenza, nonostante, ad avviso della medesima, non ne ricorressero i presupposti.

A fronte delle prescrizioni impostele con la conferenza di servizi del 30 ottobre 2007 E. proponeva il ricorso che veniva accolto con la sentenza n. 6797 del 22 dicembre 2010, passata in giudicato.

In tale occasione questa Sezione riconosceva l’insufficienza dell’istruttoria condotta dall’Amministrazione, soprattutto in ordine alla dimostrazione della responsabilità della riscontrata contaminazione del sito, al periodo di insorgenza della medesima e alla prova della riconducibilità dell’inquinamento all’attività della ricorrente.

Con la conferenza di servizi decisoria del 10 maggio 2011 l’Amministrazione procedente imponeva nuovamente ad E. gravose prescrizioni in merito alla necessità di interventi di messa in sicurezza del sito.

Anche gli esiti della citata conferenza di servizi venivano impugnati con il ricorso rubricato al n. R.G. 1774/2011 (tuttora pendente).

Nelle more della definizione del predetto ricorso la società ricorrente si vedeva comunicare il verbale della conferenza di servizi decisoria del 2 maggio 2012 ed il decreto direttoriale di recepimento dello stesso con cui venivano confermate le prescrizioni della precedente conferenza di servizi recanti la richiesta di attivazione di un sistema di messa in sicurezza d’emergenza della falda, nonché di presentazione di un progetto di bonifica della falda stessa.

Avverso tali atti propone ricorso E. s.p.a. chiedendone l’annullamento e deducendo le censure che seguono:

A) Con riferimento alle prescrizioni imposte con il verbale della conferenza di servizi decisoria del 10 maggio 2011, oggetto di conferma nel verbale della conferenza di servizi decisoria del 2 maggio 2012:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1,2,3,6 e 7 della l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 242 e 244 del d.lgs. n. 152/206. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, carenza di presupposti, ingiustizia manifesta.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1,2,3,6 e 7 della l. n. 241/1990 sotto altro profilo. Violazione dei principi generali dell’attività amministrativa. Violazione e falsa applicazione degli artt. 242 e 244 del d.lgs. n. 152/206 e dell’allegato 1 al Titolo V, parte IV, dello stesso decreto. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà manifesta e abnormità del provvedimento.

3. Violazione e falsa applicazione degli artt. 240 e 242 del d.lgs. n. 152/206 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell’art. 252 del d.lgs. n. 152/206. Violazione e falsa applicazione della l. n. 241/1990 sotto altro profilo. Eccesso di potere per perplessità, illogicità, carenza di istruttoria e di motivazione. Ingiustizia manifesta. Incompetenza.

4. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1,2,3,6 e 7 della l. n. 241/1990 sotto altro profilo. Violazione dei principi generali dell’attività amministrativa. Violazione e falsa applicazione degli artt. 240 e 242 del d.lgs. n. 152/206 sotto altro profilo. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione. Violazione del principio di leale collaborazione con il privato.

5. Nullità per violazione della sentenza di merito e del giudicato formatosi sulla stessa. Violazione e falsa applicazione dell’art. 21 septies della l. n. 241/1990.

6. Violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e segg. della l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione degli artt. 240 e segg. del d.lgs. n. 152/206. Eccesso di potere per carenza di presupposti, difetto di istruttoria e incongruità della motivazione.

B) Con riferimento alle ulteriori prescrizioni imposte con il verbale della conferenza di servizi decisoria del 2 maggio 2012 ed afferenti al documento di analisi di rischio presentato dalla società:

7. Violazione e falsa applicazione degli artt. 240 e 242 del d.lgs. n. 152/206 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dei criteri metodologici di ISPRA. Eccesso di potere per aggravio del procedimento. Illogicità, travisamento dei fatti e carenza di motivazione.

8. Violazione e falsa applicazione degli artt. 240 e 242 del d.lgs. n. 152/206 e degli allegati al Titolo V dello stesso decreto. Eccesso di potere per aggravio del procedimento, illogicità manifesta e sviamento di potere. Carenza di motivazione.

Si sono costituiti in giudizio opponendosi all’accoglimento i Ministeri dell'Ambiente, della Salute, dello Sviluppo Economico, il Reparto Ambientale Marino (Ram) del Corpo delle Capitanerie di Porto, la Capitaneria di Porto di Livorno, l’ENEA, l’Istituto Superiore di Sanità e l’INAIL.

Alla pubblica udienza del 4 luglio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

**Diritto**

Viene impugnato il decreto direttoriale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale per la Tutela del Territorio e delle Risorse Idriche in epigrafe precisato, con cui si è deciso, tra l'altro, "di approvare tutte le prescrizioni stabilite nel verbale della Conferenza di Servizi decisoria del 2.5.12", avente ad oggetto il sito di bonifica di interesse nazionale di Livorno, con particolare riferimento al punto due dell'ordine del giorno, sub lett. c) e relativo al documento trasmesso da E. Div. R & M e da E. S.p.A., nella parte in cui si dettano prescrizioni nei confronti della ricorrente.

In via preliminare va accolta l’istanza, formulata dall’INAIL nella sua memoria di costituzione, affinché venga dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva.

Invero, l’evocazione in giudizio dell’Ente è evidentemente motivata dalla sua partecipazione alla conferenza di servizi, ma tale circostanza non appare sufficiente a fondarne la posizione di legittimo contraddittore, atteso che tale partecipazione (in realtà dell’ISPEL a cui l’INAIL è succeduto ex d.l. n. 78/2010) è stata limitata alle sole fasi istruttorie del procedimento e non alle conferenze di servizi decisorie.

Ne segue che va dichiarato il difetto di legittimazione passiva dall’INAIL.

Il ricorso merita accoglimento.

In primo luogo fondato si palesa il primo motivo con cui la ricorrente lamenta che le prescrizioni addossatele siano state assunte senza il preventivo scrutinio dei profili di responsabilità nella causazione della contaminazione.

In proposito è sufficiente osservare che, per giurisprudenza assolutamente prevalente, “sia in base al d.lgs. n. 22/1997 sia in base al d.lgs. n. 152/2006, l'obbligo di bonifica è posto in capo al responsabile dell'inquinamento, che le Autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare…mentre il proprietario non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno una mera "facoltà" di effettuare interventi di bonifica; nel caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica saranno realizzate dalle Amministrazioni competenti, salvo, a fronte delle spese da esse sostenute, l'esistenza di un privilegio speciale immobiliare sul fondo, a tutela del credito per la bonifica e la qualificazione degli interventi relativi come onere reale sul fondo stesso, onere destinato pertanto a trasmettersi unitamente alla proprietà del terreno” (ex multis, Cons. Stato sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2376).

Ai fini della responsabilità in questione è perciò necessario che sussista e sia provato, attraverso l'esperimento di adeguata istruttoria, l'esistenza di un nesso di causalità fra l'azione o l'omissione e il superamento - o pericolo concreto ed attuale di superamento - dei limiti di contaminazione, senza che possa venire in rilievo una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile meramente in ragione di tale qualità (cfr. Cons. Stato sez. VI 18 aprile 2011, n. 2376; id., Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612; T.A.R Campania, Napoli, sez. V, 1 marzo 2012, n. 1073; T.A.R. Toscana, sez. II, 3 marzo 2010, n. 594; id. 1 aprile 2011, n. 565).

Il che, nella fattispecie, appare particolarmente rilevante tenuto conto della peculiare natura dell’attività svolta dalla ricorrente (stoccaggio e distribuzione di gpl) la quale esclude, in linea di massima, che possa darsi luogo ad effetti di contaminazione, a meno che ciò non sia espressamente provato con adeguata istruttoria.

D’altro canto, come rilevato con il secondo motivo, neppure risulta appurato che nella circostanza siano state effettivamente superate le concentrazioni soglia di rischio, presupposto richiesto dall’art. 242 del codice dell’ambiente per l’affermazione dell’obbligo di presentazione di un piano di bonifica del sito.

In ordine, poi, alle misure di messa in sicurezza d’emergenza parte ricorrente, con il terzo motivo, si duole dell’insussistenza dei presupposti per l'imposizione di dette prescrizioni, pure se attraverso la messa in opera di un sistema di emungimento delle acque di falda

La tesi merita condivisione.

Giova, in primo luogo, rammentare che, come rilevato dalla deducente con il quinto motivo, già con la sentenza n. 6797 del 2010 questa Sezione aveva annullato i provvedimenti emessi dall’Amministrazione recanti prescrizioni in larga misura analoghe a quelle contestate con il presente ricorso.

Peraltro, l’art. 240, co. 1, lett. i) definisce le misure di prevenzione come “le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia” e ciò quando venga accertato il superamento delle “concentrazioni soglia di rischio (CSR)” che la lettera c) dello stesso comma indica come “i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con l'applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'Allegato 1 alla parte quarta del presente decreto e sulla base dei risultati del piano di caratterizzazione, il cui superamento richiede la messa in sicurezza e la bonifica”.

Analoghi presupposti sono individuati nell'art. 2, d.m. 25 ottobre 1999 n. 471 secondo cui la misura straordinaria della messa in sicurezza d’emergenza, è quella relativa ad «ogni intervento necessario ed urgente per rimuovere le fonti inquinanti, contenere la diffusione degli inquinanti e impedire il contatto con le fonti inquinanti presenti nel sito, in attesa degli interventi di bonifica e ripristino ambientale o degli interventi di messa in sicurezza permanente».

L'imposizione di misure di messa in sicurezza d'emergenza ulteriori rispetto a quelle già adottate, deve, quindi, essere adeguatamente motivata con riferimento all'urgenza, al pericolo per la salute e all'inadeguatezza delle misure preesistenti, al fine di garantire il rispetto del principio di trasparenza e del contraddittorio con i destinatari delle prescrizioni (T.A.R. Toscana, sez. II, 22 dicembre 2010, n. 6798; id. 26 luglio 2010, n. 3140).

Non può essere sufficiente, a tale fine, il mero richiamo al riscontrato superamento di alcuni limiti tabellari di cui al DM n. 471/99 per determinate sostanze senza un approfondimento, quantomeno sommario, ma pur sempre completo, al fine di individuare un pericolo per la salute che imponeva un intervento in termini così immediati, in considerazione anche della caratteristiche della falda sottostante al sito ed alle sue capacità "migratorie" a valle.

Nella seconda parte del ricorso E. contesta anche le prescrizioni attinenti al documento di analisi di rischio dalla medesima presentate le quali impongono all’interessata di valutare e monitorare gli effetti dell’eventuale dilavamento delle sostanze inquinanti presenti al suolo verso la falda acquifera sotterranea, per altri versi anticipando la possibile contaminazione di questa, agendo sugli inquinanti già presenti nel terreno.

In proposito può essere condivisa la tesi della ricorrente secondo tali prescrizioni violano l’art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 ponendo inoltre in essere un sostanziale sviamento di potere.

Si osserva, infatti, che il comma 9 dell’articolo citato dispone che “La messa in sicurezza operativa, riguardante i siti contaminati, garantisce una adeguata sicurezza sanitaria ed ambientale ed impedisce un'ulteriore propagazione dei contaminanti. I progetti di messa in sicurezza operativa sono accompagnati da accurati piani di monitoraggio dell'efficacia delle misure adottate ed indicano se all'atto della cessazione dell'attività si renderà necessario un intervento di bonifica o un intervento di messa in sicurezza permanente…”.

La lettura della norma rende evidente, ad avviso del Collegio, che ove sul sito sia già operante un sistema efficace di monitoraggio e contenimento della contaminazione (nella fattispecie attraverso una rete di piezometri e pozzi di emungimento) l’anticipazione di misure definitive finisce con l’addossare impropriamente al soggetto interessato oneri che, invece, necessitano un’ulteriore ed eventuale fase procedimentale finalizzata alla messa in opera di un intervento di bonifica.

Conseguentemente, per le ragioni esposte il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati, nei termini sopra precisati.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo liquidate.