

GIURISPRUDENZA DI MERITO

direttore scientifico **Ciro Riviezzo**

03-2008

XL — marzo 2008, n° 03

| **estratto**

MESSA IN SICUREZZA D'EMERGENZA:
COMPETENZA AMMINISTRATIVA,
PRESUPPOSTI E RESPONSABILITÀ DEL
PROPRIETARIO DEL SITO

di Paolo Pirruccio



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE
MILANO

144 LA MESSA IN SICUREZZA D'EMERGENZA DEI SITI DI INTERESSE NAZIONALE CONTAMINATI

TAR SARDEGNA - SEZ. II - 8 OTTOBRE 2007, N. 1809 - PRES. TOSTI - EST. PANUNZIO

Ambiente - Ecologia - In genere - Inquinamento - Messa in sicurezza d'emergenza (MISE) - Imposizione - Presupposti - Contaminazioni repentine - Presenza di contaminazioni pregresse - Illegittimità.

(D.LG. 3 APRILE 2006, N. 152, ART. 240, COMMA I, LETT. *m*) e *l*)

La messa in sicurezza d'emergenza può essere disposta solo in presenza di contaminazioni «repentine» al fine di contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e rimuoverle in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente. Ne consegue che è illegittimo il provvedimento (decreto) del Ministero dell'ambiente che impone la MISE in presenza di uno stato di contaminazione pregressa e non «repentina», senza alcuna specifica motivazione sulla situazione di emergenza e sull'esigenza di scongiurare il rischio immediato che possano giustificare tale tipologia di intervento richiesto.

[In senso conforme si veda: Tar Sicilia, Catania, sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254]

FATTO

— La ricorrente Endesa è proprietaria di una centrale termoelettrica, denominata Fiume Santo; l'impianto è compreso nell'area industriale di Porto Torres, inserita tra i siti inquinati da sottoporre ad interventi di bonifica e ripristino ambientale per effetto dell'art. 14 l. 31 luglio 2002, n. 179, integrativo dell'art. 1, comma 4, l. n. 426 del 1998.

Il piano della caratterizzazione del sito è stato approvato nel corso della conferenza di servizi decisoria del 22 giugno 2004; eseguita la caratterizzazione, i relativi risultati sono stati acquisiti dal Ministero dell'Ambiente in data 3 luglio 2006.

Per le esigenze produttive, l'Azienda ricorrente chiedeva al Ministero dell'Ambiente lo svincolo di un'area di circa 1 ha, compresa nell'area denominata «Turbogas»: la relazione conclusiva dell'attività di caratterizzazione di tale area è stata esaminata nella Conferenza di servizi istruttoria del 30 marzo 2006.

Nel corso della Conferenza di servizi decisoria del 30 agosto 2006, convocata per deliberare sulla relazione conclusiva dell'attività di caratterizzazione della suddetta area «Turbogas», il Direttore della Direzione del Ministero dell'Ambiente Qualità della Vita comunicava che era emerso un esteso stato di contaminazione della falda, anche in forma di *hot spot*, di sostanze cancerogene (piombo, manganese e triclorometano); evidenziava, pertanto, la necessità che l'Azienda attivasse la realizzazione di un sistema di confinamento fisico, lungo l'affaccio al mare, dell'area della Centrale, al fine di impedire la diffusione, nel mare, della contaminazione rilevata nelle acque di falda.

La Conferenza di servizi decisoria del 30 agosto 2006 recepiva la proposta del suddetto Direttore.

Contro questo provvedimento, e in particolare contro le determinazioni assunte dalla suddetta Conferenza in relazione al punto 8) dell'ordine del giorno, propone, la società Endesa, ricorso giurisdizionale, deducendo i seguenti motivi di censura:

1) violazione dell'art. 14 *ter* comma 6 *bis* l.n. 241 del 1990, assenza della determinazione conclusiva dell'amministrazione precedente. Non è stato adottato il provvedimento finale del

procedimento: il Ministero dell' Ambiente avrebbe dovuto emanare una determinazione conclusiva motivata;

2) violazione ed erronea applicazione degli artt. 242 comma 3, 245 e 252 d.lg. n. 152 del 2006, carenza di potere; l' amministrazione statale non ha alcuna competenza in merito agli interventi di messa in sicurezza d' emergenza, adottati dal responsabile dell' inquinamento o dai soggetti interessati alla bonifica non responsabili dell' inquinamento;

3) violazione ed erronea applicazione degli artt. 242, 244, 245, 252; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, difetto di motivazione; non vi è alcuna motivazione in ordine alla identificazione del responsabile dell' inquinamento, ma esiste una procedura articolata che distingue gli obblighi del responsabile dell' inquinamento (art. 242) rispetto a quelli del proprietario non responsabile dello stesso (art. 245). Il proprietario non responsabile non è obbligato ad eseguire gli interventi di bonifica in quanto la legge riserva la situazione di obbligo solo al responsabile; la sua situazione può ricondursi alla figura dell' onere, rimanendo tale anche in seguito all' attivazione spontanea delle procedure per la messa in sicurezza e bonifica del sito. Ma la costituzione *ex lege* di un onere reale sulle aree inquinate e gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica, in quanto obbligazione gravante sul terreno, comporta che il proprietario del terreno non possa essere gravato oltre il valore dello stesso (art. 253 comma 4 d.lg. 152 del 2006). Le amministrazioni partecipanti alla Conferenza di servizi impugnata non si sono pronunciate sul responsabile dell' inquinamento, eludendo l' obbligo giuridico della sua ricerca;

4) violazione ed erronea applicazione degli artt. 242, 244, 245, 252; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, difetto di motivazione; l' ordine di realizzare un sistema di sbarramento fisico contiguo, lungo l' affaccio al mare dell' area della centrale, si basa sull' inquinamento della falda, del quale la società ricorrente non è in alcun modo responsabile; la contaminazione riscontrata in area Endesa proviene da siti posizionati a monte della centrale; per quanto riguarda la presenza di arsenico si deve rilevare che la sua concentrazione è correlata alla naturale presenza di quest' elemento nei terreni di riporto e che, comunque, lo stesso non è presente nella falda. Anche i solfati sono riconducibili all' influenza dell' acqua marina;

5) erronea e falsa applicazione dell' art. 240 comma 1, lett. m) del d.lg. n. 152 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, difetto di motivazione. Se si tratta di un' intervento di messa in sicurezza d' emergenza ci si deve riferire all' art. 240 e, comunque, vi è un difetto di istruttoria e di motivazione circa il verificarsi di "condizioni d' emergenza", ma nel caso di specie, non sussistono tali condizioni. L' art. 242 sopra citato prevede che al superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) consegua l' obbligo di predisporre il piano della caratterizzazione e, successivamente, l' analisi di rischio come definita dall' art. 240, lett. s); è solo l' analisi di rischio che individua le concentrazioni soglia di rischio (CSR): prima il sito è potenzialmente contaminato e fa sorgere l' obbligo della caratterizzazione e della successiva analisi di rischio, quindi, in assenza di effettive condizioni di emergenza non è necessario procedere alla messa in sicurezza d' emergenza;

6) violazione dell' art. 4 comma 2 della direttiva 85/337/CEE, allegato II, punto 10, lett. E; violazione dell' art. 1 comma 3 d.P.R. 12 aprile 1996, in relazione all' allegato A, lett. R; violazione dell' art. 1 comma 4 d.P.R. 12 aprile 1996, in relazione all' allegato B, lett. O. Omessa valutazione di impatto ambientale; la costruzione di una barriera fisica, finalizzata ad intercettare le acque di falda contaminate, rientra fra i progetti per i quali è necessaria la previa valutazione di impatto ambientale trattandosi di una barriera che dovrà avere una profondità superiore a 10 m. Se non si vuole assimilare la stessa ad una "diga" deve, comunque, farsi rientrare fra gli «*interventi di bonifica... destinati ad incidere sul regime delle acque, compresi quelli di estrazione di materiali litoidi dal demanio... lacuale*»;

7) violazione e falsa applicazione dell' allegato 3 al titolo V, della parte IV del d.lg. n. 152 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, assenza dei presupposti e difetto di motivazione; manifesta irragionevolezza, violazione del principio comunitario dell' applicazione delle migliori tecnologie a costi sopportabili, violazione del principio di proporzionalità; l' ordine di realizzare una barriera fisica è illegittima anche per le seguenti ragioni: a) l' imposizione

di realizzare una barriera di contenimento fisico della falda si pone in contrasto con i caratteri della necessità ed urgenza, propri degli interventi di messa in sicurezza di emergenza, sarebbe stato più ragionevole prescrivere la costruzione di una barriera idraulica costituita da pozzi di emungimento, b) se non vi sono i presupposti per qualificare l'intervento prescritto come intervento di emergenza, la barriera fisica e il sistema di emungimento della falda sono, in realtà, interventi di bonifica da realizzarsi solo in seguito all'accertamento del superamento delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), ossia solo dopo la caratterizzazione del sito e dopo l'analisi di rischio;

8) violazione dell'art. 3 l. n. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; la Conferenza di servizi decisoria ha subordinato la restituzione agli usi legittimi della porzione di area denominata «Turbogas» alla condizione che l'azienda, atteso il superamento rilevato in un piezometro superficiale, per i parametri solfati e manganese, provvedesse alla elaborazione e trasmissione del progetto di bonifica della falda, basato sul confinamento fisico, ma, come detto non vi è alcuna ragione per imporre in sede di progetto di bonifica il confinamento fisico della falda potendo essere adottate soluzioni alternative quali, per esempio, una barriera idraulica;

9) violazione dell'art. 242 d.lg. n. 152 del 2006, omessa analisi di rischio, eccesso di potere per sviamento; manca l'espletamento dell'analisi di rischio, il sito, quindi, è solo potenzialmente contaminato e non è legittimo procedere alla bonifica in assenza della determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR), il cui superamento rende il sito contaminato.

Con atto depositato in data 22 marzo 2007 la ricorrente propone motivi aggiunti contro il decreto prot. 3306/QDV/DI/B del 6 febbraio 2007 emanato — nelle more — dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Direzione Generale per la Qualità della Vita, che ha attribuito efficacia alle determinazioni assunte nella Conferenza di servizi decisoria del 30 agosto 2006.

Le censure dedotte con i motivi aggiunti sono identiche a quelle proposte con il ricorso principale, con esclusione della censura indicata sopra sub 1), che non è stata riproposta.

Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione regionale che l'amministrazione statale intimata; la prima chiede — pregiudizialmente — l'estromissione dal giudizio; nel merito chiedono entrambe, per il tramite dei propri difensori, la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti, con vittoria di spese.

Con ordinanza n. 5 del 2007 sono stati ordinati atti e documenti utili al fine della decisione ed è stata accolta, a termine, la domanda cautelare.

Con successiva ordinanza n. 44 del 2007 è stata reiterata la richiesta di documentati chiari ed è stata prolungata la sospensione del provvedimento impugnato.

Infine, con ordinanza n. 126 del 2007, è stata accolta l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2007, presenti i difensori delle parti, la causa è stata assunta in decisione dal Tribunale.

DIRITTO - (Omissis).

Con il secondo mezzo del ricorso principale (primo dei motivi aggiunti) deduce, la difesa della ricorrente, violazione ed erronea applicazione degli artt. 242 comma 3, 245 e 252 d.lg. n. 152 del 2006, assumendo che l'amministrazione intimata non ha il potere di imporre alcuna prescrizione «in merito agli interventi di messa in sicurezza d'emergenza, adottati dal responsabile dell'inquinamento... o dai soggetti interessati alla bonifica non responsabili dell'inquinamento».

A parte la poca chiarezza della censura, la stessa, laddove voglia affermare che il Ministero dell'Ambiente non ha la competenza di imporre un' *facere* nell'ipotesi di inquinamento di siti di interesse nazionale, appare, comunque, infondata.

L'art. 252, comma 4 d.lg. n. 152 del 2006 così recita:

«4. La procedura di bonifica di cui all'articolo 242 dei siti di interesse nazionale è attribuita alla competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il Ministero delle attività produttive. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio può avvalersi anche dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), delle Agenzie regio-

nali per la protezione dell'ambiente delle regioni interessate e dell'Istituto superiore di sanità nonché di altri soggetti qualificati pubblici o privati».

L'art. 242 disciplina nel dettaglio le procedure amministrative per giungere alla bonifica del sito, che è il momento finale e conclusivo dell'intervento, ma non solo, si occupa anche degli interventi per così dire «temporanei» quali la messa in sicurezza del sito operativa e di emergenza (cfr. comma 7)

La gestione delle misure necessarie volte a eliminare l'inquinamento del sito contaminato è di competenza della Regione, che opera attraverso una Conferenza di servizi, come recita il comma 10: «... *La regione, acquisito il parere del comune e della provincia interessati mediante apposita conferenza di servizi e sentito il soggetto responsabile, approva il progetto* (n.d.r. trattasi del progetto degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, delle 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), *con eventuali prescrizioni ed integrazioni entro sessanta giorni dal suo ricevimento.*

Nel caso di specie appare fuor di dubbio al Collegio che vi sia stato uno spostamento della competenza regionale a favore del Ministero in quanto il sito ricade nell'area industriale di Porto Torres, inserita tra i siti di interesse nazionale inquinati da sottoporre ad interventi di bonifica e ripristino ambientale per effetto dell'art. 14 della legge 31 luglio 2002, n. 179, integrativo dell'art. 1 comma 4 l. n. 426 del 1998.

L'art. 18 comma 2 della suddetta legge dispone:

«2. *Per realizzare il programma di interventi di cui al comma 1, (n.d.r. interventi di bonifica da porre in essere nei siti di importanza nazionale) il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio stipula, con i Ministri dell'interno delegato per il coordinamento della protezione civile, delle attività produttive e delle infrastrutture e dei trasporti, con i presidenti delle giunte regionali, delle province e con i sindaci dei comuni territorialmente competenti, uno o più accordi di programma per l'approvazione del progetto definitivo di bonifica e di ripristino ambientale. Gli accordi di programma comprendono il piano di caratterizzazione dell'area e l'approvazione delle eventuali misure di messa in sicurezza di emergenza, gli interventi di bonifica o di messa in sicurezza definitiva e l'approvazione del progetto di valorizzazione dell'area bonificata.*

Dalla lettura della complessa normativa sopra richiamata, si desume la volontà del legislatore di attribuire ad un organo dello Stato la competenza in materia di siti di interesse nazionale inquinati, come tassativamente individuati dalla l. n. 179 del 2002, fra i quali sono indicate le «Aree industriali di Porto Torres».

Con il quinto, oltre che con il settimo motivo al primo strettamente connesso del ricorso principale (quarto e sesto dei motivi aggiunti) si deduce erronea e falsa applicazione dell'art. 240 comma 1 lett. m) d.lg. n. 152 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria, mancanza di presupposti, difetto di motivazione, manifesta irragionevolezza, violazione del principio comunitario delle applicazioni delle migliori tecnologie a costi sopportabili, violazione dei principi di proporzionalità.

Assume, l'interessata, che, se si tratta di un'intervento di messa in sicurezza *d'emergenza* ci si deve riferire all'art. 240 e che, comunque, vi è un difetto di istruttoria e di motivazione circa il verificarsi delle «*condizioni d'emergenza*», non sussistenti nel caso di specie. Lamenta anche che l'imposizione di una barriera di contenimento fisico della falda si pone in evidente contrasto con i caratteri dell'urgenza propri degli interventi di M.I.S.E. (messa in sicurezza di emergenza) e che sarebbe stato più ragionevole prescrivere la costruzione di una «*barriera idraulica costituita da pozzi di emungimento*», mentre in realtà si è imposto un intervento appartenente al ben diverso genere delle *bonifiche*.

Ad avviso del Collegio le censure sono fondate e devono, pertanto, essere accolte.

Le questioni introdotte sono sostanzialmente due: a) la prima riguarda gli accertamenti effettuati in ordine alla situazione di emergenza e, b) la seconda riguarda la tipologia d'intervento prescritta.

a) L'art. 240 d.lg. n. 152 del 2006, lett. m, prevede che la M.I.S.E. possa essere disposta solo

in caso di eventi di contaminazione «*repentini*» al fine di «*contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente*».

Nel caso del sito di interesse nazionale di Porto Torres sussistono fenomeni di contaminazioni pregresse e non vi è nel verbale della Conferenza di servizi decisoria impugnata alcun riferimento alla situazione di emergenza «*repentina*» che possa giustificare l'intervento richiesto; già nella Conferenza di servizi istruttoria del 30 marzo 2006, la direzione Generale del ministero nella persona del direttore (Ing. T.), attesi i superamenti rilevati in un piezometro superficiale per i parametri *solfati e manganese*, aveva richiesto all'Azienda di provvedere alla elaborazione e trasmissione del Progetto di bonifica della falda. Era quindi in corso una attività concordata di intervento di bonifica. Non è stato affatto chiarito dalla Conferenza decisoria la novità dell'emergenza rispetto a qualche mese prima. In ordine a tale profilo nel verbale si legge testualmente: «*Il Dott. M. informa i partecipanti alla Conferenza di Servizi odierna che, da un esame preliminare condotto su tale elaborato (n.d.r. risultati delle attività di caratterizzazione della Centrale trasmesse dall'Azienda) dagli Uffici della Direzione Qualità della Vita nonché dalla relazione di validazione delle risultanze medesime è emerso un esteso stato di compromissione delle acque di falda, connesso alla presenza di molteplici superamenti di limiti vigenti in materia di bonifiche, anche in forma di hot spot di sostanze cancerogene*».

Manca, ad avviso del Collegio, come rilevato in ricorso, una motivazione specifica circa la gravità della situazione denunciata e le condizioni di emergenza che hanno imposto la realizzazione di un sistema di sbarramento fisico continuo lungo l'affaccio a mare dell'area della Centrale che più si attaglia ad una bonifica del sito; ma, anche volendo ammettere (seguendo le argomentazioni della difesa erariale) che la sola rilevazione della contaminazione delle falda, attesa «*la stessa natura del mezzo attraverso cui la contaminazione si propaga (falda acquifera), unita alle circostanze spaziali in concreto sussistenti (estrema vicinanza del bersaglio sensibile costituito dal mare)*», ha determinato «*da un lato il carattere repentino del fenomeno di inquinamento e, dall'altro, le condizioni di emergenza richieste dalla legge*», deve tuttavia essere rilevato che niente di tutto questo è riportato nel verbale, dove non si parla di interventi di emergenza in relazione al confinamento fisico.

b) In relazione alla legittimità della tipologia d'intervento richiesto non può non evidenziarsi che, sia per la sua estensione che per la sua qualità l'Amministrazione ha, di fatto, configurato ed imposto la realizzazione di un vero e proprio progetto di bonifica.

Se pure l'intervento richiesto sia definito dalla difesa erariale una «*messa in sicurezza d'emergenza*», tuttavia, nel verbale della Conferenza decisoria tale circostanza sembra essere smentita, soprattutto laddove si legge: «*La Conferenza di servizi decisoria... delibera di richiedere all'Azienda di attivare entro 20 giorni dalla data di notifica del presente verbale, nelle more della realizzazione della predetta opera di confinamento fisico, idonei interventi di messa in sicurezza di emergenza delle acque di falda in tutti i pozzi in corrispondenza dei quali è stata rilevata la presenza di hot spot*».

In effetti, dalla lettura del verbale sembra emergere che l'intervento proposto non sia ricollegabile ad una «*messa in sicurezza d'emergenza*» (forse si tratta di una «*messa in sicurezza operativa*»), in ogni caso, al di là della sua esatta definizione giuridica, è da sottolineare che il tipo di intervento imposto, che appare comunque dettato dalla necessità, contrasta con il fine che si intende raggiungere, che è la sola messa in sicurezza del sito in attesa di provvedere alla sua bonifica, sulla base di un progetto articolato e complesso.

Ora, il procedimento di bonifica è soggetto a procedure e tempi che ne assicurano la ponderazione e quindi la qualità, «*la MISE è invece un contenimento immediato di situazioni improvvise e quindi è regolata da una procedura di urgenza, come tale limitata, puntuale e non estensibile oltre i suoi limiti naturali a pena del rischio di interventi frettolosi ed inappropriati che, nel tema della tutela ambientale, sono in maniera del tutto intuibile, completamente esclusi dal novero delle previsioni legislative*» (così: Tar Sicilia, Catania, sez. I, sent. n. 1254 del 2007).

In realtà l'Amministrazione, così operando, impone questa misura di intervento solo per ottenere nel minor tempo possibile il disinquinamento, e ciò al di fuori delle più complesse prescrizioni imposte per legge ai fini di bonifica, sicuramente più onerose da un punto di vista procedimentale, perché il legislatore si prefigge «*obiettivi di qualità ambientale e di recupero dell'ambiente dall'inquinamento molto più approfonditi, radicali, complessi e strutturati, di quelli ottenibili con una MISE, ossia quegli unici tipi di obiettivi che possono assicurare il reale recupero del tessuto ambientale compromesso, laddove la MISE è istituito (tecnico, prima che giuridico), volta al solo «contenimento» della matrice compromessa, ossia alla limitazione degli effetti dell'inquinamento allo scopo di impedirne l'ulteriore propagazione, non certamente idonea quindi al recupero di essa*» (sent. sopra citata Tar Sicilia).

La prescrizione di utilizzare per il confinamento delle acque di falda una barriera fisica, anziché una barriera idraulica costituita da pozzi di emungimento, o altra soluzione ipotizzabile, non risulta, invece, in alcun modo motivata da adeguati accertamenti tecnici, che la indichino come *unico e migliore sistema di messa in sicurezza* del sito idoneo a scongiurare, in una situazione contingente e provvisoria, la diffusione della contaminazione, né la scelta risulta supportata da dati tecnici che illustrino modalità, tempi di realizzazione, obblighi giuridici coerenti con l'urgenza dell'intervento e con la dedotta esigenza di scongiurare il rischio immediato.

Anche a seguito delle istanze istruttorie avanzate dal Collegio, dirette specificamente alla conoscenza degli «accertamenti e valutazione dei dati e dei fatti che hanno determinato la prescrizione del confinamento fisico» l'amministrazione, con un'ampia relazione, ha confermato l'esistenza di fonti inquinanti — non messa in discussione — ha ribadito il dato — incontestato — che la ricorrente risulta inserita nell'inventario nazionale degli stabilimenti «suscettibili» di causare incidenti rilevanti, ha confermato che la bonifica integrale del sito è condizione della sua utilizzazione per gli «usi legittimi» ma «*circa la compatibilità — sul piano tecnico — della barriera fisica*» si è limitata ad affermare, in modo laconico ed apodittico, che «*considerate le caratteristiche sito specifiche, essa potrebbe essere certamente realizzabile*».

La risposta fornita non è su questo punto esaustiva, né si rafforza in base alle considerazioni della difesa, che, in sede di discussione, ha giustificato la scelta con il riferimento all'esercizio di discrezionalità tecnica, quasi a sancirne, in giudizio, la insindacabilità.

È appena il caso di richiamare sul punto i principi ormai pacifici in giurisprudenza secondo i quali, esclusa ormai l'equazione discrezionalità tecnica-merito insindacabile, il controllo giurisdizionale non è più formale ed estrinseco, ma si può spingere fino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, senza arrivare alla sostituzione nell'effettuazione di valutazioni opinabili (cfr. tra le più recenti: Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2006, n. 2001, 27 febbraio 2006, n. 829, ma anche, in particolare, sez. VI, 7 novembre 2005, n. 6152).

Nella specie, nonostante le specifiche richieste, non sono stati indicati gli elementi tecnici controllabili, in sede di giudizio, anche con l'ausilio degli strumenti istruttori disponibili (verificazioni, CTU ecc.), di modo che hanno trovato conferma, allo stato degli atti, le censure di eccesso di potere dedotte nel settimo motivo, che sono sintomatiche dell'esercizio illegittimo ed arbitrario della discrezionalità tecnica.

Ma vi è un altro profilo evidenziato in ricorso che merita riflessione: non è stata neppure valutata l'opportunità dell'intervento alla stregua del rapporto costi/benefici per l'Azienda, non si è affatto tenuto conto degli altissime spese occorrenti per costruire una barriera delle dimensioni necessarie per il confinamento (nella relazione della società «Lithos» in atti, non contestata, a pag. 7, si parla di un'opera ciclopica assimilabile ad una diga, delle misure di 2,5 km di lunghezza, per 1,5 metri di larghezza e di 30/50 metri di profondità).

Ad avviso del Collegio una tale opera avrebbe avuto bisogno di una istruttoria adeguata, sia per verificare il suo carattere risolutivo rispetto alla situazione di rischio accertata, sia anche per verificare gli effetti che tale barriera fisica avrebbe sortito sulle dinamiche idriche e geologiche dell'area sottostante (cfr. in termini: Tar Puglia, Lecce, sent. n. 2247 del 2007).

Non vi è dubbio che una approfondita istruttoria appare ancora più necessaria nella materia

de qua, anche al fine di scongiurare il pericolo che la quanto mai onerosa prescrizione imposta alla ricorrente possa produrre sull'ambiente più problemi di quelli che tende a risolvere.

Anche se l'accoglimento dei motivi appena affrontati determina l'accoglimento del ricorso, ritiene il Collegio opportuno esaminare anche il sesto motivo di censura con il quale la Endesa assume che la costruzione di questa barriera fisica (finalizzata ad intercettare le acque di falda contaminate), rientra fra i progetti per i quali è necessaria la previa valutazione di impatto ambientale, trattandosi di un'opera che dovrà avere una profondità superiore a 10 m.; o che, se non si vuole assimilare la stessa ad una "diga", comunque, rientra fra gli «*interventi di bonifica... destinati ad incidere sul regime delle acque, compresi quelli di estrazione di materiali litoidi dal demanio... lacuale*». (lett. o) punto 7, Allegato B al d.P.R. 12 aprile 1996), dove la realizzazione dell'opera deve quantomeno essere sottoposta alla fase di verifica per stabilire se è necessario procedere o meno alla valutazione di impatto ambientale.

Ad avviso del Collegio la censura è fondata.

Premesso che inspiegabilmente nessuno studio risulta essere stato condotto dall'Amministrazione al fine di verificare l'impatto che la realizzazione di tale progetto arrecherebbe sul territorio circostante, ad avviso di questo Collegio, condividendo quanto già sostenuta in un caso analogo dal Tar Sicilia (sent. sopra citata) «*l'opera di confinamento fisico ipotizzata dal Ministero dell'Ambiente ed imposta con i provvedimenti impugnati è soggetta a procedura obbligatoria di valutazione di impatto ambientale, sia ai sensi della normativa pre-vigente (in quanto rientrante, in particolare, negli impianti contemplati dall'art. 1, comma 1, lett. l) del d.p.c.m. 10 agosto 1988, n. 377), sia ai sensi delle nuove norme in materia ambientale approvate con il d.lg. 3 aprile 2006, n. 152.*».

In particolare, l'art. 1 comma 1 D.P.C.M. 10 agosto 1988, n. 377 in relazione alla procedura di valutazione di cui all'art. 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349, elenca fra i progetti da sottoporre alla VIA quelli relativi ad opere rientranti nella seguente categoria: «...lett. l) *impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole, di altezza superiore a 15 m o che determinano un volume d'invaso superiore ad 1.000.000 metri cubi, nonché impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque a fini energetici in modo durevole, di altezza superiore a 10 m o che determinano un volume d'invaso superiore a 100.000 metri cubi*»;

La disposizione è stata sostanzialmente ampliata e riproposta con il d.P.R. 12 aprile 1996, e la barriera di cui si tratta, ad avviso del Collegio, ben può rientrare fra i progetti di cui all'allegato A, lett. r) art. 1, comma 3, che sottopone, tra altre opere, alla procedura di valutazione di impatto ambientale: «*r) Dighe ed altri impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole, ai fini non energetici, di altezza superiore a 10 m e/o di capacità superiore a 100.000 mc.*».

Sul punto la difesa erariale, fermandosi alla lettera della disposizione, assume che l'opera in questione non si sviluppa in altezza, ma in profondità e che neppure potrebbe avere capacità superiore a 100.000 mc in quanto inadatta a raccogliere le acque di falda.

Ritiene il Collegio che la questione vada approfondita in termini sostanziali e non meramente formali, anche se la lettura letterale della disposizione può condurre alla soluzione qui accolta, la barriera prescritta è difatti un «*impianto destinato a trattenere le acque in modo durevole ai fini non energetici di altezza superiore a 10 metri*».

Comunque è evidente che vada soprattutto individuata la *ratio* della disposizione sopra riportata.

La volontà del legislatore va, difatti, interpretata anche alla stregua della direttiva comunitaria 85/337/CEE, in materia ambientale, dei cui contenuti il d.P.R. 16 aprile 1996 si fa carico, e non vi è dubbio che questa sia nel senso di sottoporre al VIA quelle opere che possono avere implicazioni durature sulla composizione del suolo, sulla fauna e sulla flora e che possono indurre un impatto considerevole sull'ambiente, così come non vi è dubbio che un'opera delle dimensioni e di impatto come quella richiesta alla ricorrente determini un'incidenza ambientale importante su tutte le matrici interessate (suolo, acque, paesaggio, ecc.).

In questa ottica, ad avviso del Collegio, si è mossa la nuova normativa di cui al d.lg. 3 aprile

2006, n. 152 (entrato in vigore, per la parte che qui interessa, il 31 luglio 2007), dove all'art. 4 si legge: «4. La valutazione di impatto ambientale riguarda i progetti di opere ed interventi che, per la loro natura o dimensione, possono avere un impatto importante sull'ambiente ed è preordinata a garantire che gli effetti derivanti dalla realizzazione ed esercizio di dette opere ed interventi sull'ecosistema siano presi in considerazione durante la loro progettazione e prima dell'approvazione o autorizzazione dei relativi progetti, o comunque prima della loro realizzazione».

L'art. 23, a sua volta, prescrive: «1. Sono assoggettati alla procedura di valutazione di impatto ambientale: a) i progetti di cui all'elenco A dell'Allegato III alla parte seconda del presente decreto, ovunque ubicati», e l'elenco A dell'Allegato III alla parte seconda prevede, tra i progetti di cui all'articolo 23, comma 1, lettera a), al punto 15: «Dighe e altri impianti destinati a trattenere le acque o ad accumularle in modo durevole di altezza superiore a 10 m e/o di capacità superiore a 100.000 metri».

Si esamina, da ultimo, la censura di cui all'ottavo motivo, dove la ricorrente deduce il difetto di istruttoria e di motivazione in quanto illegittimamente la Conferenza di servizi decisoria ha subordinato la restituzione agli usi legittimi della porzione di area denominata «Turbogas» alla condizione che l'Azienda, atteso il superamento rilevato in un piezometro superficiale, per i parametri solfati e manganese, provvedesse alla elaborazione e trasmissione del progetto di bonifica della falda, *basato sul confinamento fisico*.

Ad avviso del Collegio la censura è fondata e merita accoglimento anche alla stregua delle considerazioni sopra svolte.

Si rileva un evidente contrasto, sul punto, tra gli esiti della Conferenza istruttoria e quelli della Conferenza decisoria quanto alle condizioni per la restituzione di parte dell'area in questione ed alle tecniche di bonifica possibili, vizi riflettentisi sul decreto che ne ha approvato le prescrizioni.

Non appare, infatti, evidenziata nel corso del procedimento alcuna ragione per imporre, in sede di progetto di bonifica, il confinamento fisico della falda, mentre non risultano prese autonomamente in considerazione, o raffrontate negli effetti e nei costi, soluzioni tecniche alternative quali, per esempio, una barriera idraulica, né le valutazioni tecniche sulla dinamica della falda e sulla provenienza delle fonti inquinanti, illustrate nella relazione dell'ARPA.

In ogni caso nella Conferenza istruttoria era stato chiarito che la suddetta area, pari a circa 1 ha, «sia restituibile agli usi legittimi a condizione che l'Azienda, attesi i superamenti rilevati in un piezometro superficiale per i parametri solfati e manganese provveda ... alla elaborazione e trasmissione del Progetto di bonifica della falda».

La ulteriore condizione apposta, cioè che il progetto fosse «*basato sul confinamento fisico*», che appare per la prima volta nella Conferenza decisoria impugnata, appare al Collegio illegittima perché totalmente carente sia di motivazione in ordine alle problematiche dell'area denominata «Turbogas» sia di adeguati approfondimenti istruttori rispetto ad altre soluzioni tecniche possibili.

Né può ritenersi legittima giustificazione, seppure a posteriori, il rilievo che identiche soluzioni siano state imposte ad altre Imprese o che altra società, coinsediata nel sito, la società Terna, abbia presentato un progetto di bonifica delle acque di falda basato proprio sul confinamento fisico.

La peculiare posizione della ricorrente meritava un'autonoma valutazione, differenziandosi da quella di altri soggetti.

Alla stregua delle considerazioni svolte ed assorbiti gli ulteriori motivi di censura, il ricorso è accolto e per l'effetto, viene annullato il decreto del Direttore Generale per la Qualità della Vita del Ministero dell'Ambiente impugnato con i motivi aggiunti, nonché le determinazioni della Conferenza decisoria del 30 agosto 2006, nella parte in cui delibera sul punto 8) all'ordine del giorno.

Alla soccombenza segue la condanna dell'Amministrazione statale intimata al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

Le spese nei confronti della Regione sarda, possono essere invece compensate, atteso il ruolo di minore rilievo dalla stessa avuto nel procedimento contestato. (*Omissis*).

MESSA IN SICUREZZA D'EMERGENZA: COMPETENZA AMMINISTRATIVA, PRESUPPOSTI E RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO DEL SITO

Il Tar Sardegna affronta tre questioni interessanti in materia di bonifica di siti di interesse nazionale (SIN) contaminati. La prima attiene all'attribuzione della competenza amministrativa sui procedimenti nella materia *de qua*. Alla luce della normativa vigente, precisa la sentenza, la competenza spetta al Ministero dell'ambiente in qualità di organo dello Stato. La seconda riguarda l'individuazione dei presupposti necessari per poter disporre la messa in sicurezza d'emergenza (MISE). La sentenza annotata, infine, analizza la problematica relativa alla necessità o meno di sottoporre al procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA) la costruzione di una barriera di contenimento fisico, da realizzare lungo l'affaccio al mare, al fine di impedire che in esso si propaghi la contaminazione rilevata nelle acque di falda, optando per la soluzione positiva. Nella nota, prendendo spunto dalla sentenza, l'Autore esamina lo stato della giurisprudenza in tema di obblighi del proprietario (o gestore) di un sito contaminato che non sia responsabile dell'inquinamento.

Sommario 1. Sintesi della vicenda. — 2. Le fonti normative nazionali in materia di bonifica ambientale. — 3. La competenza amministrativa sulla bonifica dei siti di interesse nazionale (SIN). — 4. La messa in sicurezza d'emergenza (MISE) del sito. — 4.1. Definizioni (e differenze) degli interventi atti a contrastare l'inquinamento. — 4.2. I presupposti della MISE. — 5. La valutazione di impatto ambientale (VIA). — 6. La situazione giuridica del proprietario non responsabile della contaminazione (analisi del principio «*chi inquina paga*»).

1. SINTESI DELLA VICENDA

di **Paolo Pirruccio**
—
Avvocato

Protagonista della vicenda di cui si occupa la sentenza del Tar Sardegna, sez. II, 8 ottobre 2007, n. 1809, è una società il cui stabilimento (una centrale termoelettrica) è sito nell'area industriale di Porto Torres. Si tratta di una delle (purtroppo) numerose aree inserite nell'elenco dei siti di interesse nazionale (SIN) da sottoporre a recupero ambientale ai sensi della l. n. 426 del 1998⁽¹⁾.

La società predetta, in quanto proprietaria, era stata destinataria, dapprima in sede di conferenza di servizi decisoria e, successivamente, con formale decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare⁽²⁾, di un ordine avente ad oggetto la realizzazione di un sistema di confinamento fisico, lungo l'affaccio al mare, dell'area della centrale, al fine di impedire la diffusione, nel mare, della contaminazione rilevata nelle acque di falda.

⁽¹⁾ L'art. 1 comma 4 della citata l. 9 dicembre 1998, n. 426 è stato integrato dall'art. 14 comma 1 l. 31 luglio 2002, n. 179, recante disposizioni in materia ambientale, che ha inserito la lett. *p-duodecies* (aree industriali di Porto Torres).

⁽²⁾ Il provvedimento finale è stato emesso, all'esito della conferenza di servizi, dal Ministero dell'Ambiente in qualità di amministrazione procedente ai sensi dell'art. 14-ter comma 6-bis l. n. 241 del 1990.

2. LE FONTI NORMATIVE NAZIONALI IN MATERIA DI BONIFICA AMBIENTALE

Come è noto, la disciplina in materia di bonifica di siti contaminati è stata dapprima contenuta nell'art. 17 d.lg. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. «decreto Ronchi»).

Con l'entrata in vigore del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152 (noto come «*Codice in materia ambientale*»), la disciplina della suddetta materia è confluita nel Titolo V⁽³⁾ della Parte IV⁽⁴⁾ della nuova fonte normativa, con conseguente abrogazione del d.lg. n. 22 del 1997 ad opera dell'art. 264, comma 1, lett. i), del d.lg. n. 152 del 2006⁽⁵⁾.

Quest'ultima norma ha inoltre disposto, al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla Parte IV del d.lg. n. 152 del 2006, che i provvedimenti attuativi del citato d.lg. n. 22 del 1997, continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla Parte IV medesima.

Per quanto concerne il d.m. (ambiente) del 25 ottobre 1999, n. 471, ossia il regolamento recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati, ai sensi dell'art. 17 d.lg. n. 22 del 1997, si deve ritenere sia stato implicitamente abrogato dalla nuova e completa disciplina della materia in virtù dell'art. 15 delle disp. prel. c.c. Erano fatte salve, tuttavia, alcune parti del decreto espressamente richiamate, sebbene solo in via transitoria, dallo stesso d.lg. n. 152 del 2006 (nella formulazione vigente prima della recente novella effettuata dal d.lg. n. 4 del 2008)⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Rubricato «Bonifica di siti contaminati» (art. da 239 a 253).

⁽⁴⁾ Rubricata «Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati».

⁽⁵⁾ In merito alle problematiche di diritto intertemporale, che tuttavia non si pongono nella sentenza annotata in quanto sia il verbale della conferenza di servizi decisoria sia il provvedimento conclusivo (decreto) del Ministero dell'ambiente sono stati posti in essere dopo l'entrata in vigore del d.lg. n. 152 del 2006 (avvenuta il 29 aprile 2006, dopo il periodo di *vacatio legis* di 15 giorni, essendo stato pubblicato sul suppl. ord. alla Gazzetta Ufficiale del 14 aprile 2005, n. 88), si veda Tar Sicilia, Catania, sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254 in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il quale la normativa di cui al d.lg. n. 152 del 2006 in tema di tutela ambientale dall'inquinamento è pienamente applicabile anche ai procedimenti amministrativi in corso, tali intendendosi quelli che non si sono ancora conclusi con un provvedimento definitivo avente legalmente rilevanza esterna o che, comunque, non abbiano prodotto significativi effetti sostanziali non reversibili. Nel dettaglio si osserva che «nel caso di mutamento della norma regolatrice del potere amministrativo, restano soggetti alla previgente normativa solo quei subprocedimenti che hanno prodotto effetti consolidati o comunque legittimamente esteriorizzati e portati concretamente ad esecuzione ed allorché, comun-

que, quest'ultima non sia più suscettibile di revisione o modificazione». D'altronde, ricorda il Tar cit., «la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che il principio «*tempus regit actum*» è applicabile al momento dell'emanazione del provvedimento finale, salve le sole fasi procedurali che siano dotate di piena autonomia e definitività degli effetti». Conf.: Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2004, n. 4163, che ha affermato il principio secondo il quale «l'applicabilità dello «*ius superveniens*» (nel nostro caso il d.lg. n. 152 del 2006, relativamente ad un procedimento avviato sotto il vigore della disciplina contenuta nel d.lg. n. 22 del 1997, *n.d.a.*) nell'ambito di un procedimento *in itinere* incontra il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche ormai definite; pertanto, ove la procedura si divida in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione per le fasi che all'atto della sua entrata in vigore non siano state ancora realizzate, mentre l'applicazione è esclusa per fasi già espletate e compiute».

⁽⁶⁾ Si vedano, in particolare, le formulazioni originali dell'art. 185 comma 1, lett. h), relativo ai materiali vegetali non contaminati da inquinanti utilizzabili come prodotto e dell'art. 186, comma 3, relativo alla terra e alle rocce da scavo, che richiamavano i valori-limite stabiliti dal d.m. n. 471 del 1999 fino all'emanazione dei nuovi decreti ministeriali di attuazione.

3. LA COMPETENZA AMMINISTRATIVA SULLA BONIFICA DEI SITI DI INTERESSE NAZIONALE (SIN)

Il d.lg. n. 152 del 2006 (art. 252 comma 4) attribuisce espressamente al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare la competenza a curare il procedimento di bonifica dei siti di interesse nazionale (SIN), seguendo la procedura descritta dall'art. 242.

Questo articolo attribuisce ordinariamente alla Regione la competenza ad approvare il progetto di bonifica (ovviamente per i soli siti che non rivestono interesse nazionale) attraverso lo strumento della conferenza di servizi.

Sebbene il Ministero dell'ambiente sia senz'altro competente ad approvare i progetti definitivi di bonifica, si è posto il quesito se esso possa ordinare, con il decreto che viene emanato al termine della conferenza di servizi, anche il compimento di opere finalizzate alla messa in sicurezza d'emergenza (MISE) del sito contaminato (come era accaduto nella fattispecie oggetto della sentenza in commento). In via ordinaria tale potere spetterebbe infatti alla Provincia ⁽⁷⁾, che dovrebbe emettere un'ordinanza motivata diffidando il responsabile della contaminazione ad adottare i provvedimenti previsti dal Titolo V del Codice e, quindi, anche eventuali misure di messa in sicurezza di emergenza ⁽⁸⁾.

Si potrebbe quindi dubitare che il Ministero dell'ambiente possa emettere provvedimenti riguardanti la c.d. messa in sicurezza d'emergenza, stante il mancato richiamo dell'art. 244 da parte dell'art. 252 del codice. Tuttavia, a fugare ogni dubbio — osserva la sentenza — soccorre la l. n. 179 del 2002 (art. 18 comma 2), non abrogata dal codice dell'ambiente, la quale stabilisce che il Ministero dell'ambiente è competente a promuovere la stipulazione di accordi di programma con le altre amministrazioni interessate al fine di realizzare gli interventi di bonifica necessari. La stessa norma aggiunge, infine, che gli accordi di programma possono contenere anche «eventuali misure di messa in sicurezza d'emergenza».

Rientra nella competenza del Ministero dell'ambiente — statuisce quindi il Tar — emettere provvedimenti diretti a ordinare un *facere* a carico del responsabile della contaminazione del sito. Il rimedio ordinato potrebbe consistere anche nella messa in sicurezza d'emergenza.

4. LA MESSA IN SICUREZZA D'EMERGENZA (MISE) DEL SITO

4.1. Definizioni (e differenze) degli interventi atti a contrastare l'inquinamento

Prima di entrare nel merito della problematica affrontata dal Tar (*id est*, quando ricorrono le condizioni per imporre la MISE), è opportuna una breve definizione delle

Per effetto della sostituzione degli artt. 185 e 186 del Codice dell'ambiente ad opera del d.lg. 16 gennaio 2008, n. 4 (pubblicato sul S.O. n. 24 alla G.U. del 29 gennaio 2008, n. 24), recante ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lg. n. 152 del 2006, nelle predette disposizioni adesso non compare più alcun riferimento al d.m. n. 471 del 1999.

⁽⁷⁾ Si veda l'art. 244 comma 2 d.lg. n. 152 del 2006 in materia di ordinanze.

⁽⁸⁾ Il d.m. n. 471 del 1999 (art. 8) attribuiva tale potere di ordinanza al Comune, specificando che essa poteva riguardare sia interventi di messa in sicurezza d'emergenza, sia di bonifica e ripristino ambientale.

nozioni di bonifica e di messa in sicurezza (operativa e permanente) al fine di differenziarle rispetto alla messa in sicurezza d'emergenza ⁽⁹⁾.

La *bonifica* viene definita come l'insieme degli interventi atti ad *eliminare le fonti di inquinamento* e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore a determinati valori ⁽¹⁰⁾.

La messa in sicurezza si distingue, invece, in tre tipologie: emergenziale, operativa e permanente. Ovviamente, tutti e tre i tipi di interventi si pongono, in una ideale scala gerarchica, al di sotto della bonifica. Rinviando al § 4.2 per l'analisi della messa in sicurezza d'emergenza, in relazione alle rimanenti due tipologie di messa in sicurezza è qui sufficiente dire che:

– la *messa in sicurezza operativa* consiste in una serie di interventi finalizzati a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente al fine di consentire lo svolgimento e l'esercizio dell'attività industriale esistente (in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o di bonifica da realizzarsi alla cessazione dell'attività);

– la *messa in sicurezza permanente* consiste nell'isolamento definitivo (e non nell'eliminazione) delle fonti inquinanti rispetto all'ambiente circostante, garantendo un elevato e definitivo livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente.

4.2. I presupposti della MISE

Sebbene il Tar ritenga che il Ministero dell'ambiente sia astrattamente competente ad emanare un provvedimento che ordini la messa in sicurezza d'emergenza del sito (v. § 3), tuttavia, non ravvisa, nella fattispecie concreta, la sussistenza dei presupposti indispensabili per farvi ricorso.

In base alla definizione contenuta nel d.lg. n. 152 del 2006 (art. 240 comma 1, lett. m), la *messa in sicurezza d'emergenza* consiste in un intervento immediato, a breve termine, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di sicurezza operativa o permanente.

Inoltre, la messa in sicurezza d'emergenza deve essere disposta solo in condizioni di emergenza, ossia quando si verificano eventi di contaminazione *repentini* di qualsiasi natura. A titolo puramente esemplificativo, non trattandosi di elencazione tassativa, l'art. 240 comma 1, lett. t), indica come eventi di tal genere: le concentrazioni attuali o potenziali dei vapori in spazi confinati prossime a livelli di esplosività o idonee

⁽⁹⁾ Tutte le definizioni sono contenute nell'art. 240 d.lg. n. 152 del 2006.

⁽¹⁰⁾ Attualmente il d.lg. n. 152 del 2006 (art. 240) prevede due distinte soglie di contaminazione: la prima denominata CSC (concentrazione soglia di contaminazione ex art. 240 lett. b), che rinvia all'allegato 5 alla Parte IV) e la seconda CSR (concentrazione soglia di rischio ex art. 240 lett. c) che rinvia all'allegato I alla Parte IV). Il sito è qualificato «contaminato» solo se sia superata la soglia CSR, mentre se risulta superata quella CSC (coincidente con i va-

lori-limite prima previsti dall'allegato 1 d.m. n. 471 del 1999) l'area è definita «potenzialmente contaminata» e può quindi usufruire, ai sensi dell'art. 240 comma 1, lett. f) del d.lg. n. 152 del 2006, del trattamento riservato ai terreni «non contaminati». Per poter disporre ed imporre legittimamente interventi di messa in sicurezza d'emergenza, l'amministrazione procedente deve aver preliminarmente accertato il superamento della soglia CSR (in tal senso si veda Tar Lombardia, sez. II, 10 luglio 2007, n. 5355 in www.giustizia-amministrativa.it).

a causare effetti nocivi acuti alla salute; la presenza di quantità significative del prodotto inquinante in fase separata sul suolo, nei corsi d'acqua superficiali o nella falda; la contaminazione di pozzi ad utilizzo idropotabile o per scopi agricoli; il pericolo di incendi ed esplosioni.

Proprio sulla base del requisito della repentinità, il Tar esclude, come anticipato, che si possano ravvisare nella fattispecie sottoposta al suo esame i presupposti della messa in sicurezza d'emergenza. In effetti, rileva la sentenza, si tratta di una situazione pregressa (ossia risalente nel tempo) di contaminazione del sito e non di una situazione repentina verificatasi nell'immediato. Non vi è, peraltro, alcun accenno nel verbale della conferenza di servizi decisoria, tenutasi presso il Ministero dell'ambiente, a queste situazioni di contaminazione repentina, rivelandosi di conseguenza illegittimo il provvedimento finale emesso dal Ministero che impone l'adozione di siffatte misure di messa in sicurezza d'emergenza, pur in assenza dell'accertamento di tali presupposti.

Sul punto la stessa sentenza avanza poi il dubbio che un intervento di questa portata (come la costruzione di una diga fisica sotterranea, anziché di una barriera idraulica costituita da pozzi di emungimento) possa configurare «una messa in sicurezza d'emergenza», apparendo un intervento di questo tipo più vicino ad una «messa in sicurezza operativa» (sul cui significato si rinvia al § 4.1).

5. LA VALUTAZIONE DI IMPATTO AMBIENTALE (VIA)

Altro vizio di legittimità dei provvedimenti impugnati concerne la mancata sottoposizione a valutazione di impatto ambientale (VIA) dell'intervento di contenimento fisico imposto dal Ministero dell'ambiente. Secondo il Tar, un'opera di siffatte dimensioni è assimilabile ad una vera e propria diga (o altro impianto destinato a trattenere le acque in modo durevole). Tali costruzioni, se di altezza superiore ai 10 metri o di capacità superiore a 100.000 metri cubi, sono sottoposte a VIA⁽¹¹⁾. Nonostante l'Avvocatura dello Stato avesse obiettato che non si trattava di un'opera che si sviluppava in altezza, ma in profondità, il Tar ritiene di dover aderire ad un approccio sostanziale e non formale. Non è quindi possibile escludere che la costruzione di un'opera di queste proporzioni possa avere un impatto notevole sull'ambiente circostante e, pertanto, essa deve essere sottoposta alla VIA.

⁽¹¹⁾ Così prevedeva l'art. 1 comma 3, d.P.R. 12 aprile 1996 che rinviava all'allegato A (si veda in particolare la lett. r)), successivamente trasfuso nell'art. 23 comma 1, lett. a), d.lg. n. 152 del 2006, il quale a sua volta rinviava all'elenco A dell'allegato III alla Parte II del Codice (si veda in particolare il n. 15 dell'elenco A cit.).

Nella fattispecie, la diga sotterranea da costruire avrebbe avuto le seguenti misure: 2,5 Km di lunghezza, 1,5 metri di larghezza e dai 30 ai 50 metri di profondità.

L'obbligo di sottoporre a VIA la costruzione di impianti di questa portata è stato ribadito anche dai nuovi artt. 6 e 7 d.lg. n. 152 del 2006 che rinviano al nuovo allegato II della Parte II del Codice, come sostituito dall'art. 4 d.lg. n. 4 del 2008. Occorre rilevare,

tuttavia, che il n. 13 del nuovo allegato II prevede ora, in senso meno restrittivo, che debbano essere sottoposti a VIA gli «impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole, di altezza superiore a 15 m o che determinano un volume d'invaso superiore ad 1.000.000 m³, nonché impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque a fini energetici in modo durevole, di altezza superiore a 10 m o che determinano un volume d'invaso superiore a 100.000 m³».

La diga da costruire nel caso in esame rientrerebbe comunque, secondo le nuove norme, nella previsione di cui alla prima parte (avendo essa una profondità superiore a 15 m), poiché la seconda si riferisce agli impianti destinati a trattenere le acque a fini energetici.

6. LA SITUAZIONE GIURIDICA DEL PROPRIETARIO NON RESPONSABILE DELLA CONTAMINAZIONE (ANALISI DEL PRINCIPIO «CHI INQUINA PAGA»)

La sentenza in esame non affronta, inaspettatamente a dire il vero, la problematica relativa agli obblighi incombenti sul proprietario (o gestore) di un sito contaminato, che non sia responsabile, neanche a titolo di concorso, dell'inquinamento rilevato. L'assenza di responsabilità in capo al proprietario era stata posta, infatti, a base di uno dei principali motivi di ricorso.

Eppure, l'accertamento della mancanza di ogni responsabilità in capo al proprietario o gestore dell'area, avrebbe avuto, con l'accoglimento del relativo motivo, effetto assorbente rispetto a tutti gli altri motivi proposti (e comunque accolti).

Esiste, come è noto, un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale a carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia responsabile della contaminazione, non incombe alcun obbligo di porre in essere gli interventi ambientali, anche di natura emergenziale, sopra citati. Questi ha solo la facoltà di eseguirli al fine di evitare le conseguenze derivanti dai vincoli che gravano sull'area *sub specie* di onere reale⁽¹²⁾ e di privilegio speciale immobiliare⁽¹³⁾ (come attualmente stabilito dall'art. 253 del d.lg. 152 del 2006).

L'art. 250 d.lg. n. 152 del 2006 prevede che, in caso di mancata esecuzione degli interventi in argomento da parte del responsabile dell'inquinamento ovvero in caso di mancata individuazione del predetto, le opere di recupero ambientale vanno eseguite dall'amministrazione competente la quale potrà rivalersi sul soggetto responsabile anche esercitando, nel caso in cui la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei suddetti interventi.

Conseguentemente, l'ordinanza di messa in sicurezza e bonifica ben può essere notificata al proprietario al fine di renderlo edotto di tale onere (che egli ha facoltà di assolvere per liberare l'area dal relativo vincolo), ma non può imporre misure di bonifica senza un adeguato accertamento della responsabilità, o corresponsabilità, del proprietario per l'inquinamento del sito⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Precisa Tar Liguria, sez. I, 12 ottobre 2005, n. 1348 che l'onere reale «costituisce la prestazione di dare o di fare a carattere periodico cui è obbligato il debitore in quanto gode di un determinato bene, e per principio generale ricavato anche *ex art.* 967 c.c. l'obbligo del debitore è relativo anche alle prestazioni sorte anteriormente all'acquisto del diritto sul bene; quindi l'onere reale, per la sua invasività e specificità, è ammesso solo nei casi previsti dalla legge, come nel caso di cui all'art. 17 d.lg. n. 22 del 1997».

⁽¹³⁾ Pertanto, osserva Tar Sicilia, Catania, sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254 cit.: «il recupero dei costi da parte dell'Amministrazione potrà avvenire [...] solo nei limiti del valore dell'immobile o comunque nei limiti della concreta utilità che lo stesso ha percepito (come aumento di valore del fondo bonificato): a tale fine, però, l'onere reale deve risultare dai registri immobiliari (art. 253 del d.lg. n. 152 del 2006) se riferito ad interventi già effettuati e precedenti il titolo

dell'acquisito immobiliare o della costituzione del diritto reale sul bene, e deve essere altresì iscritto in relazione al valore dell'intervento di bonifica i cui costi sono andati a vantaggio del fondo. L'autore dell'inquinamento, invece, non incontra limiti di valore nella sua obbligazione, la quale dovrà necessariamente corrispondere all'intero importo delle operazioni di bonifica per inquinamenti a lui imputabili, in relazione al nesso causale ed anche oltre i limiti della ordinaria prevedibilità dei danni (trattandosi di illecito extracontrattuale)».

⁽¹⁴⁾ Per l'affermazione di tali principi si veda: Tar Lombardia, sez. II, 10 luglio 2007, n. 5355, cit. che sottolinea come la disciplina sul punto (prima contenuta nell'art. 17 d.lg. n. 22 del 1997) sia rimasta invariata anche dopo l'entrata in vigore d.lg. n. 152 del 2007. Conf., in relazione ad una fattispecie verificata sotto la vigenza del d.lg. n. 22 del 1997, Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2005, n. 4525 che, tuttavia,

Questa impostazione deriva dall'accoglimento nel nostro ordinamento del principio, di derivazione comunitaria, «*chi inquina paga*», che si applica proprio in relazione agli interventi di bonifica e di ripristino ambientale (si veda l'art. 239 d.lg. n. 152 del 2006).

Occorre segnalare, in proposito, che il nuovo art. 3-ter del Codice dell'ambiente, introdotto dal d.lg. n. 4 del 2008, ha finalmente elevato il principio «*chi inquina paga*» al rango di regola generale della materia ambientale da osservare non solo nell'adozione degli atti normativi, ma anche nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

Il principio suddetto è peraltro sancito direttamente dal Trattato CE (art. 174 comma 2) ed è stato ribadito dalla direttiva 2004/35/CE⁽¹⁵⁾, concernente la responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale. La citata direttiva, al *considerando* n. 2, chiarisce che il principio «*chi inquina paga*» comporta che l'operatore la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sarà considerato finanziariamente responsabile, in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale. In virtù dello stesso principio, aggiunge il *considerando* n. 18 della stessa direttiva, l'operatore che provoca un danno ambientale dovrebbe di massima sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione. Quando l'autorità competente interviene direttamente o tramite terzi al posto di un operatore, detta autorità dovrebbe far sì che il costo da essa sostenuto sia a carico dell'operatore.

Ne consegue che la responsabilità da danno ambientale non ha natura di responsabilità oggettiva, presupponendosi invece l'elemento soggettivo della colpa o del dolo.

Ad interpretare correttamente, escludendone la matrice oggettiva, la natura della responsabilità da inquinamento, soccorre anche l'art. 311 comma 2 d.lg. n. 152 del 2006, che disciplina la responsabilità per danni all'ambiente. La norma citata prevede che «chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi,

— — —
riconosce la legittimità di un'ordinanza emessa dal sindaco, come ufficiale di governo, ai sensi dell'art. 54 del d.lg. n. 267 del 2000 (TUEL), ma per le sole misure urgenti (messa in sicurezza) anche prescindendo dall'accertamento della responsabilità dell'inquinamento (accertamento i cui tempi sarebbero in molti casi incompatibili con l'urgenza di garantire la sicurezza del sito). Anche TAR Sicilia, Catania, sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254 cit. ha ritenuto che il legislatore del 2006 abbia operato una scelta decisa in favore della riconduzione della responsabilità per i danni all'ambiente nell'alveo della «tradizionale» responsabilità extracontrattuale soggettiva (c.d. «responsabilità aquiliana» ex art. 2043 c.c.), con il conseguente ripudio di una qualsiasi forma di responsabilità oggettiva. Il TAR non manca, tuttavia, di sottolineare che, se nel vigore del d.lg. n. 22 del 1997, poteva dubitarsi sulla natura della responsabilità (soggettiva o, al contrario, oggettiva) di colui che determina un inquinamento (chiamato a provvedere al ripristino, ai sensi dell'art. 17 comma 2, del cit. decreto, anche se il superamento dei valori *standards* fos-

se stato cagionato in maniera accidentale, con conseguente possibile configurazione di un obbligo di intervento che prescinde dallo stato soggettivo dell'agente, essendo rilevante anche la mera causalità della produzione dell'evento lesivo), ciò è invece sicuramente da escludersi nella disciplina attuale. Il Tar Sicilia cit. conclude osservando che il nuovo quadro normativo impone di escludere che il responsabile della bonifica — ovvero del danno ambientale — possa essere individuato solo in virtù del rapporto esistente tra un determinato soggetto e l'apparato produttivo esistente nel terreno inquinato. Va pertanto esclusa qualsiasi responsabilità «da posizione» che non può configurarsi surrettiziamente neppure con riferimento ai «vantaggi» connessi all'esercizio di un'impresa.

⁽¹⁵⁾ La direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 (G.U. L. 143 del 30 aprile 2004) è stata di recente modificata dalla direttiva 2006/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006 (G.U. L. 102 dell'11 aprile 2006).

con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato».

La giurisprudenza ha correttamente osservato che la disposizione di cui all'art. 311 appena riportata, è la norma che costituisce e disciplina la situazione giuridica soggettiva di responsabilità, e serve quindi ad orientare l'interprete nella ricostruzione dell'istituto più generale del ripristino dei siti inquinati. Quando il nuovo Codice dell'ambiente fa riferimento al «responsabile dell'inquinamento», non si potrà che, logicamente, considerare tale colui il quale è «responsabile» ai sensi del citato art. 311. Diversamente — argomenta la giurisprudenza — si dovrebbe sostenere l'illogica prospettazione della esistenza di due tipologie di responsabilità, ossia quella soggettiva ex art. 311 cit. ed una sorta di «responsabilità oggettiva parallela» ex artt. 242 ss. aventi tuttavia identico contenuto quanto all'obbligo di ripristino ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ In tal senso, v. Tar Sicilia, Catania, sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254 cit.



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE
MILANO