

TAR FIRENZE, N. 3973/09, bonifica, barriera idraulica e barriera fisica

Qualora emergano elementi che depongono nel senso di una sostanziale adesione delle competenti Amministrazioni in favore del modello della barriera idraulica, il mutamento di avviso da parte delle Amministrazioni stesse, con opzione verso un'altra tipologia di intervento, può avvenire soltanto in base ad una congrua ed approfondita motivazione ed all'esito di un'adeguata istruttoria, che tenga conto di tutte le circostanze rilevanti del caso: la sussistenza di tali obblighi procedurali, prima ancora che da specifiche norme in vigore nel settore della disciplina ambientale, deriva dai principi generali di economicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, nonché dal divieto di aggravamento del procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, della citata l. n. 241.

(Nella fattispecie, il Collegio ha rilevato che l'Amministrazione avrebbe dovuto non solo valutare ed accertare l'effettiva inefficacia di misure meno invasive della barriera fisica – in particolare la barriera idraulica – ma anche l'effettiva necessità, efficacia e realizzabilità del sistema di confinamento fisico.

Pertanto, l'opzione il confinamento fisico, od anche per un utilizzo combinato delle differenti tipologie di intervento, avrebbe potuto legittimamente aver luogo solo all'esito di un'analisi comparativa tra le diverse alternative in gioco, che si sarebbe dovuta incentrare sull'efficacia delle diverse alternative nel raggiungere gli obiettivi finali, sulle concentrazioni residue, sui tempi di esecuzione e sulla loro compatibilità con l'urgenza del provvedere, e sull'impatto rispetto all'ambiente circostante gli interventi

In definitiva, detta analisi avrebbe implicato la valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi delle differenti opzioni sul campo, con necessaria precisazione, da parte della P.A., non solo dei vantaggi effettivi connessi alla misura del confinamento fisico, ma anche della comparazione con i relativi svantaggi, fornendo la prova di aver adeguatamente valutato questi ultimi).

La scelta del sistema della barriera fisica richiede un'attenta istruttoria sugli effetti che la barriera stessa ha sulle dinamiche idriche e geologiche dell'area sottostante, sulle possibili interazioni tra le due tipologie di barriera (idraulica e fisica), al fine di impedire duplicazioni di interventi (con inutile aggravio dei costi) e interazioni negative (che comportano un aggravamento dei rischi che si intendevano scongiurare); oltre ad un'analisi costi/benefici in merito alle quantità di materiale contaminato di cui la realizzazione dell'opera avrebbe richiesto la movimentazione.

Nel caso di specie, il Collegio ha sottolineato che dall'esame complessivo degli atti di causa non è emerso che la P.A. abbia svolto tali approfondimenti istruttori, né che abbia corredato la propria scelta in favore del modello del confinamento fisico del congruo apparato motivazionale, che invece si rendeva necessario. Ciò, tanto più che, nel caso di specie, la misura del contenimento fisico non si limita alle acque di falda, ma viene estesa ai terreni).

N. 03973/2009 REG.SEN.

N. 01044/2007 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1044 del 2007, proposto dalla società Omya S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. Luigi Cutrone, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federico Peres, Mara Chilosi e Stefano Grassi e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Firenze, c.so Italia n. 2

contro

Presidenza Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero della Salute, Ministero delle Attività Produttive (ora Sviluppo Economico), Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Interno, Agenzia del Demanio, Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici (A.P.A.T.), Regione Toscana, Provincia di Massa Carrara, Comune di Carrara, Comune di Massa, Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana (A.R.P.A.T.), Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile (E.N.E.A.), Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza sul Lavoro (I.S.P.E.L.S.), Istituto Centrale per la Ricerca Scientifica e Tecnologica Applicata al Mare (I.C.R.A.M., ora I.S.P.R.A.), Istituto Superiore di Sanità (I.I.S.), Azienda U.S.L. n. 1 di Massa Carrara, Autorità Portuale di Marina di Carrara, Capitaneria di Porto di Marina di Carrara, Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Reparto Ambientale Marino (R.A.M.), Corpo Forestale dello Stato, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e domiciliati presso gli Uffici di questa, in Firenze, via degli Arazzieri n. 4

nei confronti di

Sviluppo Italia S.p.A., non costituita in giudizio

Consorzio Investimenti Produttivi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Morbidelli ed Annamaria Dei e con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Firenze, via Lamarmora n. 14

per l'annullamento,

previa sospensione,

- del verbale e delle determinazioni assunte dalla Conferenza di servizi decisoria, convocata ai

sensi dell'art. 14, comma 2, della l. n. 241/1990 presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in data 13 dicembre 2006, e concernente il sito di interesse nazionale di Massa Carrara;

- del decreto direttoriale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, prot. n. 3623/QdV/DI/B del 18 maggio 2007, contenente il provvedimento finale di adozione delle determinazioni conclusive delle Conferenze di Servizi decisorie, relative al sito di Massa Carrara, in data 4 ottobre 2006 e 13 dicembre 2006;
- del decreto direttoriale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, prot. n. 3622/QdV/DI/B del 18 maggio 2007, contenente il provvedimento finale di adozione delle determinazioni conclusive delle Conferenze di Servizi decisorie, relative al sito di Massa Carrara, in data 24 marzo 2005, 28 luglio 2005, 22 dicembre 2005, 30 marzo 2006 e 28 aprile 2006;
- di ogni provvedimento/atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi:
 - la nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 18 maggio 2007, prot. n. 12178/QdV/DI/VII-VIII, recante trasmissione alla ricorrente del decreto direttoriale prot. n. 3623/QdV/DI/B del 18 maggio 2007 e del verbale della Conferenza di Servizi in data 13 dicembre 2006;
 - la nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 18 maggio 2007, prot. n. 12180/QdV/DI/VII-VIII, recante trasmissione alla ricorrente del decreto direttoriale prot. n. 3622/QdV/DI/B del 18 maggio 2007;
- tutti i documenti richiamati dal verbale del 13 dicembre 2006, compresi quelli materialmente ad esso non allegati;
- ogni ulteriore allegato al verbale della Conferenza di servizi del 13 dicembre 2006, anche se non richiamato nel testo del verbale;
- tutti i verbali ed i documenti preparatori delle Conferenze di Servizi sia decisorie che istruttorie precedenti e successivi alla Conferenza del 13 dicembre 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, del Ministero della Salute, del Ministero delle Attività Produttive (ora Sviluppo Economico), del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dell'Interno, dell'Agenzia del Demanio, dell'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici (A.P.A.T.), della Regione Toscana, della Provincia di Massa Carrara, del Comune di Carrara, del Comune di Massa, dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana (A.R.P.A.T.), dell'Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile

(E.N.E.A.), dell'Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza sul Lavoro (I.S.P.E.L.S.), dell'Istituto Centrale per la Ricerca Scientifica e Tecnologica Applicata al Mare (I.C.R.A.M.), dell'Istituto Superiore di Sanità (I.I.S.), dell'Azienda U.S.L. n. 1 di Massa Carrara, dell'Autorità Portuale di Marina di Carrara, della Capitaneria di Porto di Marina di Carrara, del Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Reparto Ambientale Marino (R.A.M.), del Corpo Forestale dello Stato, nonché del Consorzio Investimenti Produttivi;

Vista l'istanza di sospensione degli atti impugnati, formulata in via incidentale dalla ricorrente;

Viste l'ordinanza collegiale istruttoria n. 73/2007 del 13 luglio 2007, e la documentazione inviata dall'Amministrazione in ottemperanza alla stessa;

Vista l'ordinanza n. 840/2007 del 27 settembre 2007, con cui è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione;

Viste le istanze recanti la riproposizione della domanda di sospensione cautelare, depositate dalla ricorrente rispettivamente in data 21 novembre e 4 dicembre 2007;

Vista l'ordinanza n. 25/2008 del 17 gennaio 2008, con cui è stata accolta la domanda incidentale di sospensione;

Vista la memoria presentata dalla ricorrente in prossimità dell'udienza del 4 giugno 2009;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore, all'udienza pubblica del 4 giugno 2009, il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente, Omya S.p.A., espone di essere titolare di un sito posto all'interno dell'area industriale di Massa Carrara: area industriale inserita nel novero dei siti di interesse nazionale, da sottoporre a prioritari interventi di bonifica ex l. n. 426/1998.

Il relativo procedimento di bonifica, la cui cronistoria è sinteticamente descritta nel ricorso, sfociava nella Conferenza di Servizi decisoria del 13 dicembre 2006, in esito alla quale veniva richiesto alla Omya S.p.A. (terzo punto all'ordine del giorno), tra l'altro:

- di avviare, entro trenta giorni dal ricevimento del verbale della Conferenza, la realizzazione di un sistema di bonifica delle acque di falda basato sul confinamento fisico, e di un sistema idraulico di emungimento delle acque a monte della barriera fisica e successivo trattamento, lungo tutto il fronte dello stabilimento a valle idrogeologico dell'area (lett. a) del verbale);
- di trasmettere il progetto di bonifica dei suoli dell'area interessata, riguardante tutti i superamenti riscontrati e non solo i cd. hot spot, che, per le aree di non intervento, ottemperi

alle prescrizioni di cui alla Conferenza di Servizi istruttoria del 19 luglio 2006, riportate nel testo del verbale (lett. d) del verbale);

- ai fini dello svincolo di alcune subaree, i cui risultati di caratterizzazione avevano mostrato per gli analiti ricercati valori inferiori ai limiti fissati dalla vigente normativa in materia di bonifiche, di presentare il progetto definitivo di bonifica dei suoli e delle acque di falda basato sul contenimento fisico dell'intera area (lett. e).

Le determinazioni conclusive della Conferenza di Servizi del 13 dicembre 2006 (tra le quali quelle relative all'esponente) venivano adottate, in base all'art. 14-ter della l. n. 241/1990, con decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Direzione Generale per la Qualità della Vita, prot. n. 3623/QdV/DI/B del 18 maggio 2007.

Avverso il suddetto decreto, nonché avverso il verbale della Conferenza di Servizi decisoria del 13 dicembre 2006 (e la loro lettera di trasmissione), è insorta la società esponente, impugnando tali atti con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione. L'esponente impugna, inoltre, il decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Direzione Generale per la Qualità della Vita, prot. n. 3622/QdV/DI/B, anch'esso del 18 maggio 2007, recante il provvedimento finale di adozione delle determinazioni conclusive di un gruppo di Conferenze di Servizi decisorie, relative al sito di Massa Carrara, tra cui quella del 28 aprile 2006 (già impugnata con distinto ricorso).

Ciò, in quanto la prescrizione concernente l'intervento di confinamento fisico era già stata impartita una prima volta nella predetta Conferenza del 28 aprile 2006, ma nel verbale della Conferenza del 13 dicembre 2006 essa viene ribadita, con l'aggiunta dell'indicazione circa la sua collocazione "a valle idrogeologico". Gli atti e provvedimenti impugnati vengono gravati sia in toto, sia con specifico riferimento alle prescrizioni, impartite alla Omya S.p.A., di cui alle poc'anzi citate lett. a), d) ed e) del verbale della Conferenza di Servizi del 13 dicembre 2006.

A supporto del gravame, la società ha dedotto le seguenti censure:

1) quanto alla prescrizione relativa al confinamento fisico delle acque di falda (lett. a) del verbale della Conferenza di Servizi)

- eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, travisamento dei fatti e manifesta illogicità, violazione di legge sub specie di violazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, degli artt. 7, 8, 9 e 15 del d.m. n. 471/1999, e degli artt. 242, 244, 250, 252 e 253 del d.lgs. n. 152/2006, in quanto la richiesta di realizzazione di un sistema di contenimento fisico delle acque di falda sarebbe stata illegittimamente impartita alla ricorrente nella sua qualità di mera proprietaria dell'area, priva, però, di responsabilità per

l'inquinamento, e ciò tanto più che il vero responsabile della contaminazione dell'area (il Consorzio Investimenti Produttivi) sarebbe stato individuato sia nella Conferenza di Servizi del 28 aprile 2006, sia in quella del 13 dicembre 2006;

- eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, travisamento dei fatti e manifesta illogicità, giacché la richiesta di realizzazione di un sistema di contenimento fisico delle acque sarebbe illogica, non tenendo essa alcun conto dell'efficacia dello sbarramento idraulico eseguito dalla ricorrente su ordine della stessa P.A.;

- eccesso di potere per contraddittorietà, travisamento dei fatti e manifesta illogicità, in quanto la richiesta di realizzazione di un sistema di contenimento fisico delle acque sarebbe illogica, essendo l'area di proprietà della ricorrente priva di affaccio sul mare, con conseguente inutilità dell'opera da realizzare;

- eccesso di potere per difetto di istruttoria e manifesta illogicità, violazione di legge sub specie di violazione degli artt. 240 e 242 e dell'Allegato 1 del d.lgs. n. 152/2006, nonché dell'art. 5 del d.m. n. 471/1999, perché il sistema di confinamento fisico comunque non sarebbe realizzabile, essendo impensabile ed in ogni caso insostenibile sotto il profilo economico la costruzione di una barriera fisica di profondità pari a circa mt. 70;

2) quanto alla richiesta di presentare un progetto di bonifica dei suoli che riguardi tutti i superamenti riscontrati e non solo i cd. hot spot (lett. d) del verbale della Conferenza di Servizi)

- eccesso di potere per contraddittorietà, travisamento dei fatti, manifesta illogicità nonché difetto di istruttoria, violazione di legge sub specie di violazione dell'art. 242, commi 4 e 7, e degli Allegati 1 e 3 del d.lgs. n. 152/2006, giacché la richiesta di presentare un progetto di bonifica dei terreni e non solo dei cd. hot spot sarebbe manifestamente illegittima, essendo il suolo ed il sottosuolo dell'area della ricorrente non contaminati - ad esclusione dei cd. hot spot tutti rimossi - con l'eccezione del punto ove è ubicato il sondaggio S25, per il quale: l'A.R.P.A.T. avrebbe verificato l'impossibilità di intervenire; sarebbe stata eseguita l'analisi di rischio specifica, che avrebbe dimostrato il rispetto dei valori di CSR (valori di Concentrazione Soglia di Rischio); sarebbe stato eseguito il frazionamento, in modo tale da consentirne lo stralcio da tutte le aree non contaminate, per le quali nulla osterebbe allo svincolo;

3) quanto all'avere la P.A. subordinato lo svincolo delle subaree con valori inferiori ai limiti fissati dalla vigente normativa alla presentazione del progetto definitivo di bonifica dei suoli e

delle acque di falda fondato sul contenimento fisico dell'intera area (lett. e) del verbale della Conferenza di Servizi)

- eccesso di potere per travisamento dei fatti, manifesta illogicità e sviamento di potere, violazione di legge sub specie di violazione dell'art. 242, commi 4 e 7, del d.lgs. n. 152/2006 e degli artt. 10 e 11 del d.m. n. 471/1999, in quanto sarebbe priva di motivazione, illogica, contraddittoria, contraria alle disposizioni surriferite ed integrante un evidente sviamento di potere, la decisione della P.A. di sottrarre alla libera disponibilità della società le aree non inquinate fino a quando la stessa non avrà presentato per le altre aree il progetto definitivo di bonifica (peraltro, di per sé illegittimo, giacché fondato sul confinamento fisico), così ostacolando in modo irrimediabile lo sviluppo della predetta società;

4) quanto ai provvedimenti finali di adozione delle determinazioni conclusive delle Conferenze di Servizi decisorie (decreti direttoriali n. 3623/QdV/DI/B e n. 3622/QdV/DI/B, ambedue in data 18 maggio 2007)

- violazione dell'art. 14-ter, commi 3, 6-bis e 9 della l. n. 241/1990, dell'art. 252, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006, dell'art. 15, comma 4, del d.m. n. 471/1999, ed incompetenza, perché in primo luogo la determinazione conclusiva non sarebbe stata adottata dal Ministro dell'Ambiente d'intesa con quello dello Sviluppo Economico; inoltre i provvedimenti in parola sarebbero affetti da difetto dei presupposti, difetto di istruttoria ed incongruità della motivazione.

Si sono costituiti in giudizio, con atto di mera costituzione formale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il Ministero della Salute, il Ministero delle Attività Produttive (ora Sviluppo Economico), il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell'Interno, l'Agenzia del Demanio, l'A.P.A.T. la Regione Toscana, la Provincia di Massa Carrara, il Comune di Carrara, il Comune di Massa, l'A.R.P.A.T., l'E.N.E.A., l'I.S.P.E.L.S., l'I.C.R.A.M., l'Istituto Superiore di Sanità (I.I.S.), l'Azienda U.S.L. n. 1 di Massa Carrara, l'Autorità Portuale di Marina di Carrara, la Capitaneria di Porto di Marina di Carrara, il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto - Reparto Ambientale Marino (R.A.M.), ed il Corpo Forestale dello Stato.

Si è costituito, altresì, in giudizio il controinteressato Consorzio Investimenti Produttivi.

Nella Camera di consiglio del 12 luglio 2007 il Collegio, con ordinanza n. 73/2007, ha disposto istruttoria, ordinando al Ministero dell'Ambiente di depositare il verbale della Conferenza di Servizi del 26 luglio 2007, nonché una relazione sulla situazione di fatto e sullo stato del

procedimento di bonifica, e nelle more di tale incombenza ha accolto l'istanza di sospensione. L'Amministrazione ha riscontrato la richiesta con nota depositata il 1° agosto 2007.

Con note d'udienza depositate il 24 settembre 2007 la ricorrente ha evidenziato la difformità della documentazione depositata dal Ministero rispetto a quella oggetto dell'istruttoria, invocando a tal proposito l'applicazione dell'art. 116 c.p.c..

Nella Camera di Consiglio del 26 settembre 2007 il Collegio, considerata l'insussistenza, ad un primo e sommario esame, di profili di illegittimità dell'operato della P.A. e ritenuta la prevalenza, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, dell'interesse pubblico alla bonifica del terreno contaminato da arsenico, piombo ed altre sostanze nocive, con ordinanza n. 840/2007 ha respinto la domanda incidentale di sospensione.

Con successive istanze depositate il 21 novembre e, dopo una richiesta di rinvio, il 4 dicembre 2007, la Omya S.p.A. ha riproposto la domanda di sospensione in via cautelare.

Nella Camera di Consiglio del 16 gennaio 2008 il Collegio, preso atto del superamento, in fatto, del provvedimento impugnato (con riguardo alla tipologia degli interventi prescritti ed alle modalità di esecuzione dei medesimi) per effetto di una nuova proposta di accordo di programma, improntata ad un'organizzazione complessiva ed unitaria dei vari interventi di bonifica, e ritenuto, inoltre, che l'esecuzione del provvedimento direttoriale impugnato avrebbe comportato per la ricorrente oneri ingenti, a fronte di interventi di impostazione non più attuale, con ordinanza n. 25/2008 ha accolto la domanda incidentale di sospensione.

In vista dell'udienza di merito, la ricorrente ha depositato una memoria conclusiva, con cui ha dato conto degli ulteriori sviluppi della vicenda (ed in particolare, della reiterazione della prescrizione di confinamento fisico nella Conferenza di Servizi del 30 ottobre 2007, impugnata con distinto ricorso rubricato al n. di R.G. 563/2008, e dell'omissione, invece, di siffatta prescrizione nella Conferenza di Servizi decisoria del 10 febbraio 2009), insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza pubblica del 4 giugno 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la Omya S.p.A. censura una serie di prescrizioni che le sono state imposte ai fini dell'attività di bonifica dell'area di sua proprietà, ubicata nel sito di interesse nazionale di Massa Carrara, nella Conferenza di Servizi decisoria in data 13 dicembre 2006, nonché nel decreto direttoriale di recepimento delle determinazioni conclusive di siffatta Conferenza (datato 18 maggio 2007).

In particolare censura:

- l'imposizione di un sistema di bonifica delle acque di falda basato sul confinamento fisico di queste;
- la richiesta di presentazione di un progetto di bonifica dei suoli che riguardi non solo i cd. hot spot, ma tutti i superamenti riscontrati e per le cd. aree di non intervento ottemperi alle prescrizioni della Conferenza di Servizi del 19 luglio 2006;
- la subordinazione dello svincolo delle subaree con valori sotto i limiti di legge, alla presentazione del progetto definitivo di bonifica dei suoli e delle acque di falda basato sul contenimento fisico dell'intera area.

Il gravame è parzialmente fondato, nei termini che di seguito si vanno ad esporre.

In specie, risultano condivisibili le censure avanzate nei confronti della prescrizione che ha imposto la misura del confinamento fisico.

Va precisato che esula dal giudizio l'analisi della Conferenza di Servizi del 28 aprile 2006, in cui già era stata prescritta la presentazione di un progetto di bonifica fondato sul confinamento fisico delle acque di falda, e che forma oggetto di distinta impugnazione, come sopra ricordato. Né si può ritenere che il verbale della Conferenza di Servizi del 13 dicembre 2006, ed il decreto direttoriale che ne ha recepito le determinazioni, abbiano, in parte qua, natura di atti meramente confermativi rispetto alla Conferenza di Servizi del 28 aprile 2006, sia perché frutto di ulteriori sviluppi istruttori, sia per le differenze che si rinvencono tra la prescrizione del sistema del cd. confinamento fisico contenuta nel verbale della Conferenza del 28 aprile 2006, e l'analoga prescrizione discendente dalla Conferenza del 13 dicembre 2006 e dal decreto direttoriale che l'ha recepita: in particolare, per il fatto che in questa seconda occasione la realizzazione del sistema di contenimento fisico investe "tutto il fronte dello Stabilimento a valle idrogeologico dell'area" (così la lett. a) del terzo punto all'ordine del giorno, mentre la successiva lett. e) richiede la presentazione di un "Progetto definitivo di bonifica dei suoli e delle acque di falda basato sul contenimento fisico dell'intera area").

Tanto premesso, osserva il Collegio che la misura della cd. barriera fisica per il confinamento delle acque di falda (e per i terreni) non risulta supportata, negli atti oggetto di impugnativa, da adeguati accertamenti tecnici o da altre spiegazioni, che la indichino come l'unico od il miglior sistema per scongiurare la diffusione della contaminazione, di tal che il riferimento, contenuto nel verbale della Conferenza di Servizi del 13 dicembre 2006, ad un'ampia ed approfondita discussione, si manifesta come mera (e del tutto inidonea) formula di stile. Né, per quanto appena detto, può essere di alcuna utilità (ai fini, in particolare, della motivazione

per relationem) la circostanza che già la Conferenza di Servizi del 28 aprile 2006 avesse prescritto la presentazione del progetto di confinamento fisico delle acque di falda.

In realtà, la disamina degli atti impugnati, lungi dal suggerire le motivazioni a supporto della misura deliberata, evidenzia invece le contraddizioni in cui è incorsa la P.A.. Nello specifico, la richiesta di realizzare un sistema di contenimento fisico non deriva in alcun modo - come pure avrebbe dovuto essere, ai fini della legittimità dell'imposizione di un simile sistema, particolarmente costoso e che necessita di tempi verosimilmente lunghi per il suo completamento - da una puntuale analisi circa l'insufficienza, inadeguatezza od inefficacia delle misure già poste in essere dalla società. Invero, la Conferenza di Servizi si limita a rammentare le prescrizioni ed osservazioni formulate, con riguardo alle attività già svolte dalla società (in specie, l'esecuzione della barriera idraulica), dalla precedente Conferenza di Servizi istruttoria del 19 luglio 2006.

Ai fini che qui interessano, dette osservazioni e prescrizioni rivestivano grande importanza, proprio perchè rivolte a consentire di valutare:

1) (in merito all'interesse dei pozzi di emungimento), se, effettivamente, l'intervento adottato fosse in grado di impedire la diffusione della contaminazione;

2) (in relazione alla barriera idraulica ed all'emungimento distribuito su n. 4 pozzi), l'efficacia dello sbarramento da un punto di vista idraulico ed idrochimico.

Orbene, la Conferenza del 13 dicembre 2006, dopo aver rammentato tali osservazioni e prescrizioni, nulla dice in ordine agli esiti dei controlli e valutazioni avviati sulle stesse, con il corollario che non è possibile in alcun modo comprendere se la riproposizione del confinamento fisico discenda dalla ritenuta insufficienza delle misure, fino ad allora adottate. A ben vedere, in realtà, si deve optare per l'opposta conclusione, perché la Conferenza pare voler piuttosto mantenere ed anzi implementare le misure stesse, come dimostrerebbe la prescrizione di un sistema di cd. emungimento a monte della barriera fisica (lett. a) del terzo punto all'ordine del giorno). Ma anche se si opinasse diversamente, ritenendo, cioè, che la Conferenza abbia abbandonato il sistema della barriera idraulica e dei pozzi di emungimento, optando per la più impegnativa misura del confinamento fisico, mancherebbe, in ogni caso, l'indicazione delle ragioni di siffatta opzione.

Sul punto, si rammenta che, secondo la giurisprudenza, qualora emergano elementi che depongono nel senso di una sostanziale adesione delle competenti Amministrazioni in favore del modello della barriera idraulica (come nel caso di specie è ipotizzabile fino alla Conferenza

di Servizi istruttoria del 19 luglio 2006, ma, a ben guardare, anche nella Conferenza decisoria del 13 dicembre 2006), il mutamento di avviso da parte delle Amministrazioni stesse, con opzione verso un'altra tipologia di intervento, può avvenire soltanto in base ad una congrua ed approfondita motivazione ed all'esito di un'adeguata istruttoria, che tenga conto di tutte le circostanze rilevanti del caso: la sussistenza di tali obblighi procedurali, prima ancora che da specifiche norme in vigore nel settore della disciplina ambientale, deriva dai principi generali di economicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, nonché dal divieto di aggravamento del procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, della citata l. n. 241(v. T.A.R. Puglia, Lecce. Sez. I, 11 giugno 2007, n. 2247).

Per di più l'Amministrazione avrebbe dovuto non solo valutare ed accertare l'effettiva inefficacia di misure meno invasive della barriera fisica (in particolare la barriera idraulica), ma anche l'effettiva necessità, efficacia e realizzabilità del sistema di confinamento fisico. Pertanto, l'opzione per detto sistema, od anche per un utilizzo combinato delle differenti tipologie di intervento, avrebbe potuto legittimamente aver luogo solo all'esito di un'analisi comparativa tra le diverse alternative in gioco, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'area ed in primo luogo del fatto che è incontestato che questa non abbia affaccio sul mare. L'analisi comparativa si sarebbe dovuta incentrare sull'efficacia delle diverse alternative nel raggiungere gli obiettivi finali, nonché sulle concentrazioni residue, sui tempi di esecuzione e sulla loro compatibilità con l'urgenza del provvedere, e sull'impatto rispetto all'ambiente circostante gli interventi (T.A.R. Lecce, Sez. I, n. 2247/2007, cit.). In definitiva, detta analisi avrebbe implicato la valutazione comparativa dei vantaggi e degli svantaggi delle differenti opzioni sul campo, con necessaria precisazione, da parte della P.A., non solo dei vantaggi effettivi connessi alla misura del confinamento fisico, ma anche della comparazione con i relativi svantaggi, fornendo la prova di aver adeguatamente valutato questi ultimi.

Sul punto, il Collegio ritiene di aderire al quadro istruttorio e motivazionale delineato, con riguardo alla scelta del sistema della barriera fisica, dalla giurisprudenza poc'anzi richiamata (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, n. 2247/2007, cit.), secondo la quale la scelta in parola richiede:

- a) un'attenta istruttoria circa gli effetti che l'indicata barriera avrebbe sortito sulle dinamiche idriche e geologiche dell'area sottostante;
- b) un'altrettanto attenta istruttoria sulle possibili interazioni tra le due tipologie di barriera (idraulica e fisica), onde impedire duplicazioni di interventi, con inutile aggravio dei costi, nonché interazioni negative comportanti aggravamento dei rischi che si intendevano scongiurare;

c) un'analisi costi/benefici in merito alle quantità di materiale contaminato di cui la realizzazione dell'opera avrebbe richiesto la movimentazione.

In argomento altra giurisprudenza ha sottolineato l'esigenza di sottoporre l'opera di confinamento fisico delle acque ad un'analisi dell'impatto che essa ha sul territorio circostante, onde scongiurare che produca sull'ambiente più problemi di quelli che tende a risolvere (T.A.R. Sardegna, Sez. II, 12 febbraio 2008, n. 165). Si è, anzi, specificato (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 20 luglio 2007, n. 1254) che l'opera è soggetta a procedura obbligatoria di valutazione di impatto ambientale, ai sensi sia del sopravvenuto d.lgs. n. 152/2006, sia del precedente art. 1, comma 1, lett. l) del d.p.c.m. n. 377/1988. Quest'ultima disposizione, in vigore all'epoca della richiamata Conferenza del 28 aprile 2006, aveva reso obbligatoria la predetta valutazione per gli impianti destinati a trattenerne, regolare o accumulare le acque in modo durevole, di altezza superiore a mt. 15 (come la ricorrente asserisce essere quello da realizzarsi nel caso di specie, che avrebbe una profondità di circa mt. 70: anche su questo punto emerge, peraltro, la carenza di istruttoria, essendo il verbale impugnato del tutto privo di qualunque riferimento ai necessari accertamenti tecnici).

Orbene - come già sottolineato - dall'esame complessivo degli atti di causa non emerge che la P.A. abbia svolto i suddetti approfondimenti istruttori, in specie le suesposte valutazioni e comparazioni, né che abbia corredato la propria scelta in favore del modello del confinamento fisico del congruo apparato motivazionale, che invece si rendeva necessario. Ciò, tanto più che, nel caso di specie, la misura del contenimento fisico non si limita alle acque di falda, ma viene estesa ai terreni, come si evince dalla lett. e) del terzo punto all'ordine del giorno della Conferenza di Servizi in discorso, che prescrive la presentazione del progetto definitivo di bonifica dei suoli e delle acque di falda fondato sul contenimento fisico dell'intera area (cfr. in proposito p. 42 della memoria depositata dalla Omya S.p.A. in vista dell'udienza pubblica).

Ne discende che l'omissione della doverosa indicazione degli elementi tecnici, in base ai quali si è ritenuto di prescrivere l'intervento di confinamento fisico, determina l'illegittimità della decisione assunta, giacché viziata da un uso arbitrario della discrezionalità tecnica. La giurisprudenza (T.A.R. Sardegna, Sez. II, n. 165/2008 cit., concernente l'imposizione, immotivata e carente di un'adeguata istruttoria, della barriera fisica quale misura per la messa in sicurezza d'emergenza) ha chiarito sul punto che la sindacabilità della scelta di siffatte misure si correla al principio per il quale il giudice amministrativo ha poteri di controllo della discrezionalità tecnica, che si spingono fino alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche, in relazione alla loro correttezza sotto gli aspetti del criterio tecnico e del procedimento applicativo, senza sostituirsi alla P.A. nell'effettuazione di valutazioni opinabili (v. in argomento C.d.S., Sez. VI, 7 novembre 2005, n. 6152).

Se ne deduce la fondatezza delle molteplici censure contenute nel ricorso con cui si contesta, sotto i profili analizzati, l'imposizione del modello del contenimento fisico, ed in particolare del secondo, del terzo e del quarto motivo di ricorso, nonché, in via derivata, del sesto motivo, per avere la P.A. subordinato lo svincolo delle subaree non affette da inquinamento alla presentazione di un progetto basato, comunque, sul predetto modello del contenimento fisico dell'intera area, di cui si è appena mostrata l'illegittimità.

Relativamente, invece, al quinto motivo di ricorso, con il quale la ricorrente censura la prescrizione (lett. d) del terzo punto all'ordine del giorno) di progetto di bonifica dei suoli per tutti i superamenti riscontrati e non solo per i cd. hot spot, il Collegio ritiene che la suddetta censura sia inammissibile per carenza di interesse. Infatti, la Conferenza di Servizi decisoria del 13 dicembre 2006 richiama in argomento la Conferenza istruttoria del 19 luglio 2006, la quale già aveva provveduto a stralciare il "quadrilatero intorno al punto di hot spot S25", come si legge nello stesso verbale della Conferenza decisoria. Per quanto riguarda il resto deve reputarsi, prima ancora che ragionevole, non lesivo degli interessi della società ricorrente aver imposto che il progetto definitivo di bonifica dei suoli abbia ad oggetto tutti i superamenti riscontrati. Né appare lesivo, o comunque, irragionevole, avere prescritto per le aree di non intervento la bonifica di tutte le aree, se inquinate. Infatti, in ogni caso il progetto deve intendersi come subordinato al riscontro del superamento dei valori previsti dalla normativa in vigore, con il corollario che, in difetto di un simile riscontro, ovvero - come asserisce la ricorrente - in assenza di qualunque superamento di detti valori, la prescrizione di qua non è operativa. In altre parole, la prescrizione di cui alla lett. d) cit. è efficace solo a condizione che le analisi condotte, nel rispetto della procedura dettata dall'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006, diano risultati difformi rispetto a quelli previsti come limite dalla vigente normativa (cioè dallo stesso d.lgs. n. 152/2006): in assenza di tale difformità - situazione prospettata dalla Omya S.p.A. - la prescrizione è priva di efficacia e, dunque, non è lesiva. Donde l'inammissibilità della censura in esame (che, invece, ove ammissibile a causa del superamento dei suindicati limiti, risulterebbe ipso facto palesemente infondata). L'ora vista conclusione, del resto, si impone, alla luce del fatto che all'epoca della Conferenza di Servizi decisoria del 13 dicembre 2006 il d.lgs. n. 152/2006 era entrato in vigore, sicché non avrebbe alcun senso il riferimento al quadro normativo anteriore.

In definitiva, il ricorso è fondato nei limiti sopra esposti, attesa la fondatezza del secondo, del terzo, del quarto e del sesto motivo e con assorbimento del primo e del settimo.

Conseguentemente, gli atti ed i provvedimenti impugnati debbono essere annullati nella parte in cui ne discende l'imposizione della misura del cd. contenimento fisico, tanto delle acque di

falda, quanto dei terreni. In particolare devono essere annullati il verbale della Conferenza di Servizi decisoria del 13 dicembre 2006, ed il decreto direttoriale che ne ha recepito le determinazioni conclusive, nella parte in cui (lett. a) ed e) del terzo punto dell'ordine del giorno) prescrivono la suddetta misura.

Deve, invece, essere dichiarata l'inammissibilità del quinto motivo di gravame, per le ragioni sopra riportate.

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese, in ragione del fatto che l'accoglimento del gravame è parziale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Seconda Sezione, così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, nei limiti specificati in motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 4 giugno 2009, con l'intervento dei Magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Pietro De Berardinis, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO