

TAR Lombardia Brescia Sez. I - Sentenza 19 luglio 2011 n. 1081

Pres. Petruzzelli – Est. Russo

Caffaro Spa in liquidazione (Avv.ti C. Gitti, C. Sala, C. Marsala) c/ Comune di Brescia (Avv.ti A. Lucia De Cesaris, F. Moniga, A. Orlandi), Provincia di Brescia (Avv.ti K. Bugatti, M. Poli) Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio (Avv. Stato)

1. Ambiente e territorio – Siti inquinati – Bonifiche – Disciplina applicabile – Inquinamento – Momento rilevante - Scoperta – Ragioni – Dismissione impianto inquinante – Irrilevanza – Ragioni.

2. Ambiente e territorio - Siti inquinati – Bonifica – Messa in sicurezza di emergenza - Presupposti – Rischi per la salute e per l’ambiente – Legittimità.

3. Ambiente e territorio – Siti inquinati – Bonifica – Aree agricole – Soglie di contaminazione – Soglie zone residenziali – Applicabilità – Ragioni – Principio di precauzione.

4. Ambiente e territorio – Siti inquinati – Danno ambientale – Bonifica – Responsabile – Individuazione - Criteri.

5. Ambiente e territorio – Siti inquinati – Bonifica – Acque emunte – Art. 243 D.lgs. 152/2006 – Trattamento - Acque industriali – Configurabilità -Rifiuti – Inconfigurabilità -

1. Ai fini della determinazione della disciplina applicabile in tema di bonifiche di siti inquinati non è rilevante il momento della dismissione degli impianti causa dell’inquinamento bensì della scoperta dell’inquinamento medesimo. L’inquinamento di un sito, infatti, è un evento attuale, e non meramente pregresso, fino al momento in cui esso non viene definitivamente e risolutivamente confinato attraverso la rimozione della sostanza contaminata o attraverso il barrieramento mediante sistemi di vario tipo. Peraltro, il complesso delle norme in tema di bonifica non è altro che l’applicazione della norma dell’art. 2043 c.c. secondo cui ogni soggetto è tenuto a reintegrare il danno che abbia cagionato con il proprio comportamento, pertanto la circostanza che il danno, nel caso di contaminazione dei suoli e delle acque, sia scoperto a distanza di anni o decenni non impedisce di attivare la norma dell’art. 2043 c.c.

2. In tema di bonifica di siti inquinati, è legittima l’imposizione al responsabile dell’inquinamento della misura della messa in sicurezza di emergenza in un’area nella quale vi è una situazione di inquinamento in atto tale da presentare immediati rischi per l’equilibrio dell’ambiente e per la salute della collettività, che risulta pericoloso attendere il tempo necessario per realizzare la bonifica.

3. In tema di bonifiche di siti inquinati, in assenza di un regolamento, previsto dall’art. 241 Codice dell’ambiente, per la determinazione delle soglie di contaminazione per le aree agricole, devono applicarsi i più restrittivi limiti per le aree residenziali rispetto a quelli previsti per le zone industriali, in applicazione del principio comunitario di precauzione, che impone di effettuare la scelta in favore dei limiti più cautelativi.

4. Ai fini della individuazione della responsabilità per danno ambientale è sufficiente la presenza di indizi quale la *vicinitas* dell’impianto produttivo al sito inquinato e la corrispondenza tra sostanze rinvenute e inquinati utilizzati nel ciclo produttivo.

5. La disposizione dell'art. 243 D.lgs. 152/2006 pur non assimilando del tutto le acque di falda emunte, nell'ambito degli interventi di bonifica, ad un normale scarico, ne consente lo scarico nei limiti che vigono per lo scarico di acque industriali in acque superficiali, pertanto è illegittima la misura imposta al responsabile dell'inquinamento di "trattare" le acque di falda emunte come rifiuti.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 32 del 2003, proposto da:

CAFFARO spa (poi Caffaro Srl in liquidazione), rappresentata e difesa dagli avv. Ciso Gitti, Claudio Sala, Claudio Marsala, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Tarcisio Gitti in Brescia, p.za Loggia, 5;

contro

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Ada Lucia De Cesaris, Francesca Moniga, Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso Francesca Moniga in Brescia, C.To S. Agata,11/B;

A.R.P.A. Lombardia, non costituita in giudizio;

SINDACO DEL COMUNE DI BRESCIA, quale ufficiale di Governo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

A.S.L. DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Mazzarella, Andrea Palmerini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Palmerini in Brescia, via IV Novembre,1 (Fax=030/9993747);

nei confronti di

ASM AZIENDA SERVIZI MUNICIPALIZZATI SPA, AZIENDA OSPEDALIERA SPEDALI CIVILI DI BRESCIA, IDEAL CLIMA SPA, ORI MARTIN SPA, REGIONE LOMBARDIA, PROCURA DELLA REPUBBLICA DI BRESCIA, non costituiti in giudizio;

PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentata e difesa dagli avv. Katuscia Bugatti, Magda Poli, con domicilio eletto presso Katuscia Bugatti in Brescia, c.so Zanardelli, 38;

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO,

rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

sul ricorso numero di registro generale 1340 del 2003, proposto da: CAFFARO spa (poi Caffaro srl in liquidazione), rappresentato e difeso dagli avv. Ciso Gitti, Claudio Sala, Maria Sala, con domicilio eletto presso Tarcisio Gitti in Brescia, p.za Loggia, 5;

contro

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO, MINISTERO DELLA SALUTE, MINISTERO DELLE ATTIVITA' PRODUTTIVE, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

REGIONE LOMBARDIA, rappresentata e difesa dall'avv. Viviana Fidani, con domicilio eletto presso Donatella Mento in Brescia, via Cipro, 30;

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Ada Lucia De Cesaris, Francesca Moniga, Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso Francesca Moniga in Brescia, C.To S. Agata,11/B;

nei confronti di

A.R.P.A. Lombardia; A.S.L. di Brescia; non costituite in giudizio;

PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Katuscia Bugatti,

Gisella Donati, Magda Poli, con domicilio eletto presso Magda Poli in Brescia, c.so Zanardelli, 38;

sul ricorso numero di registro generale 429 del 2007, proposto da: CAFFARO srl (poi in liquidazione), rappresentato e difeso dagli avv. Tarcisio Gitti, Maria Sala, con domicilio eletto presso Tarcisio Gitti in Brescia, p.za Loggia, 5;

contro

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Ada Lucia De Cesaris, Francesca Moniga, Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso Francesca Moniga in Brescia, C.To S. Agata,11/B;

nei confronti di

MINISTERO DELLA SALUTE, MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;

REGIONE LOMBARDIA, rappresentato e difeso dall'avv. Viviana Fidani, con domicilio eletto presso Donatella Mento in Brescia, via Cipro, 30;

PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Katuscia Bugatti, Gisella Donati, Magda Poli, con domicilio eletto presso Magda Poli in Brescia, c.so Zanardelli, 38;

ARPA LOMBARDIA, non costituita in giudizio;

A.S.L. DELLA PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentato e difeso dall'avv. Piergiorgio Vittorini, con domicilio eletto presso Piergiorgio Vittorini in Brescia, p.za Paolo VI,21 (Fax=030/3758250);

sul ricorso numero di registro generale 1244 del 2009, proposto da: CAFFARO srl (poi in liquidazione), rappresentato e difeso dagli avv. Tarcisio Gitti, Claudio Sala, Maria Sala, con domicilio eletto presso Tarcisio Gitti in Brescia, p.za Loggia, 5;

contro

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E DEL MARE, MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI E DELLA SALUTE, MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Brescia, via S. Caterina, 6;
REGIONE LOMBARDIA, rappresentato e difeso dall'avv. Viviana Fidani, con domicilio eletto presso Donatella Mento in Brescia, via Cipro, 30;

nei confronti di

COMUNE DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Lucia De Cesaris, Francesca Moniga, Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso Francesca Moniga in Brescia, C.To S. Agata,11/B;

ISPRA, ARPA LOMBARDIA, non costituite in giudizio;

PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentato e difeso dagli avv. Gisella Donati, Magda Poli, con domicilio eletto presso Magda Poli in Brescia, c.so Zanardelli, 38;

A.S.L. DELLA PROVINCIA DI BRESCIA, rappresentato e difeso dall'avv. Silvana Grassi, con domicilio eletto presso Silvana Grassi in Brescia, c/o Asl Bsvia D. degli Abruzzi, 15;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 32 del 2003:

della ordinanza del Comune di Brescia 19.12.2002, n. 7995 + 2 motivi aggiunti;

quanto al ricorso n. 1340 del 2003:

del verbale della conferenza di servizi 6.8.2003, + 2 motivi aggiunti;

quanto al ricorso n. 429 del 2007:

dei decreti del direttore generale 19/1/2007 N. 1510 E N. 1511 concernenti determinazioni conclusive della conferenza di servizi, + 3 motivi aggiunti;

quanto al ricorso n. 1244 del 2009:

del decreto dittoriale prot. 8399/QdV/ DIB del 13/7/2009, concernente determinazioni conclusive della Conferenza dei Servizi + 2 motivi aggiunti.

Visti i ricorsi e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2011 il dott. Carmine Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ricorso 32/03. Con il ricorso principale Caffaro spa impugnava il provvedimento del 19. 12. 2002 con cui il Comune di Brescia le aveva ordinato interventi di messa in sicurezza delle rogge e la predisposizione di un piano di caratterizzazione.

Si costituivano Comune, Provincia e ASL di Brescia ed Avvocatura dello Stato.

Con ordinanza 28. 1. 2003 il Tribunale respingeva l'istanza di sospensiva spiegata in ricorso.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti Caffaro spa impugnava altresì l'ordinanza 17. 10. 2003 n. 40231 con cui il Comune le aveva inviato il tracciato corretto delle rogge interessate dalla procedura, ed il provvedimento avente pari data n. 40302 con cui la stessa è stata diffidata e messa in mora all'avvio delle operazioni di messa in sicurezza dei tratti di rogge, in ottemperanza a quanto previsto dalla Conferenza di servizi del 6. 8. 2003 (impugnata a parte con ricorso 1340/03).

Con ordinanza 16. 12. 2003 il Tribunale accoglieva parzialmente la istanza di sospensiva dettando una serie di prescrizioni in ordine alla procedura futura che il Comune avrebbe dovuto seguire.

Con secondo ricorso per motivi aggiunti la Caffaro proponeva nuovi motivi di diritto a sostegno dei ricorsi già presentati senza impugnare ulteriori provvedimenti.

Più in particolare, quanto al ricorso principale, i motivi che lo sostengono sono i seguenti:

1. il provvedimento sarebbe illegittimo, in quanto non vi sarebbero i presupposti dell'ordinanza contingibile ed urgente, in materia in cui per di più vi è competenza del Ministero dell'ambiente a seguito dell'inclusione dell'area Caffaro tra i siti inquinati di interesse nazionale per effetto della l. 179/02;

2. il provvedimento sarebbe illegittimo, in quanto si individuerebbe erroneamente Caffaro come responsabile dell'inquinamento delle rogge,
3. il provvedimento sarebbe illegittimo, in quanto il Comune avrebbe applicato retroattivamente le procedure del dlgs 22/07 a fatti di inquinamento avvenuti alcuni decenni prima;
4. il provvedimento sarebbe illegittimo per mancanza di comunicazione d'avvio (in quanto quella citata nelle premesse del provvedimento impugnato si riferirebbe ad altro procedimento già chiuso con revoca ordinanza precedente);

Più in particolare, quanto al primo ricorso per motivi aggiunti i motivi che lo sostengono sono i seguenti:

1. difetto della istruttoria tesa ad individuare il soggetto responsabile della contaminazione delle rogge;
2. violazione della ordinanza cautelare del Tar del 28. 1. 2003 che in una pronuncia interpretativa di rigetto aveva però sostenuto che l'attività di messa in sicurezza si dovesse svolgere solo sulle rogge interessate dallo scarico attivo, e perché imponeva che l'ulteriore individuazione delle rogge coinvolte nell'inquinamento dovesse essere svolta in contraddittorio tra le parti;
3. travisamento del fatto in quanto si individuano rogge che non c'entrano con lo scarico Caffaro che è convogliato verso il vaso Garzetta, tramite la roggia Fiumicella, e non nel Fiume grande.

Più in particolare, quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti (originato dalla conoscenza del provvedimento del 18. 6. 2004 con cui il Sindaco di Brescia ha revocato i divieti relativi all'utilizzo di un asilo nido e di un oratorio, e di uno studio ASL che esclude la esistenza di correlazioni tra PCB e patologie tumorali o endocrine) i motivi che lo sostengono sono i seguenti:

1. difetto della istruttoria tesa ad evidenziare la pericolosità dell'inquinamento da PCB contenuto nelle rogge.

Ricorso 1340/03. Con il ricorso principale la Caffaro srl impugna il verbale della Conferenza di servizi del 6. 8. 2003 in cui le sono stati ordinati interventi di messa in sicurezza delle rogge e dettate prescrizioni in ordine al trattamento delle acque di falda emunte.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti la Caffaro impugna anche il verbale della Conferenza di servizi del 31. 5. 2004 in cui si ripete la prescrizione sul trattamento delle acque emunte.

Con secondi motivi aggiunti la Caffaro aggiunge altri motivi in diritto all'impugnazione dei provvedimenti già impugnati senza aggredirne altri.

Quanto al ricorso principale i motivi che sostengono il ricorso sono i seguenti:

1. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione del principio del giusto procedimento e dell'art. 14 l. 241/90, in quanto Caffaro non è stata convocata per la conferenza di servizi decisoria, ma solo per quelle istruttorie (a differenza di quanto previsto dalla procedura ex d.lgs. 112/98 che prevede la partecipazione dell'interessato anche alla conferenza decisoria);
2. il provvedimento sarebbe illegittimo per carenza istruttoria e contraddittorietà nonché difetto di motivazione nella parte relativa all'obbligo di caratterizzazione delle rogge, non vi sarebbero infatti dati sufficienti per sostenere che esse siano inquinate e per ricondurre con certezza l'inquinamento a Caffaro;
3. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 17 d.lgs. 22/97 ed art. 15 d.m. 471/99 sempre in punto di obbligo di caratterizzazione delle rogge, per essere stato imposto l'adempimento a soggetto non responsabile dell'inquinamento;

4. il provvedimento sarebbe illegittimo per carenza istruttoria ed erronea valutazione dei fatti nonché irragionevolezza dell'azione amministrativa sempre in punto di obbligo di caratterizzazione delle rogge, perché in realtà il provvedimento poggerebbe sulla erronea convinzione che Caffaro sia responsabile dell'inquinamento delle rogge tramite i suoi scarichi e che vi sia un pericolo concreto determinato dalla diffusione degli inquinanti;
5. il provvedimento sarebbe illegittimo sempre in punto di obbligo di caratterizzazione delle rogge, per la errata individuazione delle rogge oggetto d'inquinamento (si ripete la impugnazione formulata nei motivi aggiunti del 32/03),
6. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 17 d.lgs. 22/97 e dell'art. 11 delle preleggi, si violerebbe il principio di irretroattività applicando le norme in esame ad un inquinamento di diversi decenni antecedente al d.lgs. 22/97;
7. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione degli artt. 31 e 34 d.lgs. 152/99 e art. 8 d.lgs. 22/97 in punto di trattamento delle acque emunte (cui nel provvedimento impugnato è imposto il regime dei rifiuti liquidi), in quanto la ricorrente ritiene che le acque emunte nel corso delle operazioni di messa in sicurezza debbano essere trattate non come rifiuti, ma come acque, ed ad esse applicati i limiti dello scarico in acque superficiali;
8. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 3 l. 241/90 sempre in punto di trattamento delle acque emunte come rifiuti, in quanto nel verbale della Conferenza di servizi non vi sarebbe alcuna indicazione precisa sui motivi per cui è stato imposto di trattarle come rifiuti,
9. il provvedimento sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 3 l. 241/90 e contraddittorietà anche nella parte relativa all'obbligo di separare le acque di processo da quelle di raffreddamento, in quanto la Caffaro è autorizzata a scaricare

senza il rispetto di tale obbligo e perché non vi è indicazione delle ragioni per cui è imposto quest'obbligo;

10. il provvedimento sarebbe illegittimo per genericità e difetto di istruttoria anche nella parte in cui impone l'obbligo di caratterizzare anche i sedimenti della roggia al limite occidentale, non si capirebbe infatti quale sia la roggia in questione, e l'unica che c'è sarebbe in proprietà privata.

Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, si ripropngono pedissequamente i motivi 1, 7, 8, 9, del ricorso principale, ed in più si propone il seguente motivo:

1. contraddittorietà dell'azione amministrativa, in quanto nel provvedimento impugnato da un lato si chiede il trattamento delle acque emunte come rifiuti e dall'altro si dice che i limiti del dm 471/99 sarebbero raggiungibili già con il progetto che preveda il trattamento delle acque.

Quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti, in base alla sopravvenuta conoscenza di uno studio commissionato dallo stesso Comune sul rischio derivante dalla contaminazione dei suoli per effetto dell'inquinamento dell'area Caffaro, la ricorrente aggiunge un ulteriore motivo nell'impugnazione dei provvedimenti già impugnati, sostenendo che vi sarebbe assenza di rischio e che le metodologie di analisi del rischio alla base dei provvedimenti impugnati sarebbero state smentite.

Si costituivano in giudizio il Comune di Brescia, la Provincia di Brescia, la Regione Lombardia, l'Avvocatura dello Stato, che deducevano l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Ricorso 427/07. Con il ricorso principale la Caffaro srl impugna il verbale della Conferenza di servizi del 29. 9. 2006 che prescrive ad essa la caratterizzazione e la messa in sicurezza di emergenza di aree pubbliche di Campo Gallesi e Parco Passo

Gavia; essa aggredisce inoltre le prescrizioni inerenti l'approfondimento di indagini nelle aree nord ed ovest dello stabilimento, quelle sul trattamento come rifiuti delle acque di falda emunte, e quelle relative alla richiesta di allargare la lista dei piezometri e degli analiti da ricercare.

Con primo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato anche il verbale della Conferenza di servizi decisoria del 12. 6. 2007 che detta prescrizioni analoghe.

Il ricorso per motivi aggiunti conteneva anche istanza cautelare relativa alle sole prescrizioni concernenti la gestione delle acque di falda emunte ed i monitoraggi della falda, istanza respinta dal Tribunale in data 6. 12. 2007, ma accolta in Consiglio di Stato in data 6. 5. 2008.

Con secondo ricorso per motivi aggiunti è stato impugnato anche il decreto del Ministero dell'ambiente del 10. 12. 2007 e la conferenza di servizi decisoria del 11. 10. 2007, che ribadivano precedenti richieste.

Con terzo ricorso per motivi aggiunti è stato impugnato anche l'atto del Comune di Brescia del 14. 2. 2008 con cui essa veniva diffidata e messa in mora ad eseguire le opere descritte nella conferenza di servizi.

Quanto al ricorso principale i motivi che lo sostengono sono i seguenti:

1. incompetenza del dirigente, mancata partecipazione del Ministero dello sviluppo economico, illegittimità dell'aver emesso un unico decreto conclusivo del dirigente che recepisce gli esiti di due conferenze di servizi svolte a sei mesi di distanza, ed un terzo decreto di pari data che recepisce gli esiti di una terza conferenza di servizi emessa ancora dopo;
2. mancanza di prova della responsabilità di Caffaro nell'inquinamento delle rogge, del Campo Calvesi e del parco Passo Gavia;

3. relativamente alla sola messa in sicurezza delle rogge, violazione dell'ordinanza cautelare del Tar 1190/03 che la sospendeva fino al termine della caratterizzazione ed al nuovo pronunciamento della conferenza di servizi;
4. si censura il provvedimento quanto al trattamento delle acque emunte che non sarebbero assimilabili a rifiuti liquidi;
5. si censura il provvedimento quanto alla richiesta di ulteriori indagini e sondaggi anche a profondità superiori;
6. si censura il provvedimento quanto alla richiesta di ulteriori monitoraggi della falda,
7. si censura il provvedimento quanto alla violazione delle regole partecipative perché Caffaro, che partecipa alle conferenze istruttorie, non è mai stata convocata per le conferenze decisorie.

Nel ricorso era formulata altresì istanza di risarcimento del danno subito, sia pure in termini generici.

Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, i motivi sono i seguenti:

1. si contesta la responsabilità di Caffaro nell'inquinamento delle rogge e dei due parchi;
2. si contesta la richiesta di messa in sicurezza delle rogge mediante asportazione dei sedimenti, per violazione del giudicato cautelare Tar del 2003, rischio nella movimentazione dei fondali;
3. si ripropone la questione sulle acque emunte che non sarebbero assimilabili a rifiuti;
4. si ripropone la questione sulla richiesta di estendere i monitoraggi della falda,
5. si ripropone la questione sulla violazione del giusto procedimento.

Con richiesta di condanna al risarcimento dei danni.

Quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti, i motivi sono i seguenti:

1. sulla richiesta di trasmissione della revisione dell'analisi di rischio, la Caffaro sostiene aver ottemperato (la revisione sarebbe stata inviata il 18. 10. 2007, la conferenza di servizi era del 11. 10. 2007, ma il decreto direttoriale è arrivato il 10. 12. 2007 e non tiene conto della trasmissione);
 2. si ripropone la questione sulla richiesta di trattare le acque di falda come rifiuti,
 3. sui monitoraggi della falda, vi è richiesta di estendere i piezometri e gli analiti in modo - a giudizio della ricorrente - inutile,
 4. si ripropone la questione sulla responsabilità per l'inquinamento di Campo Gallesi e Parco Passo Gavia,
 5. si ripropone la questione sulla violazione delle regole partecipative.
- Con richiesta di risarcimento dei danni.

Quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti, i motivi sono i seguenti:

1. si ripropone la questione sulla responsabilità per l'inquinamento di Campo Gallesi e Parco Passo Gavia.

Si costituiva in giudizio il Comune di Brescia, Provincia di Brescia, Regione Lombardia, ASL di Brescia, ed Avvocatura dello Stato, che deducevano l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Nessuno si costituiva per le altre parti convenute in giudizio.

Ricorso 1244/09. Con il ricorso principale la Caffaro srl impugna il verbale della conferenza di servizi del 26. 6. 2009, contestando in particolare le prescrizioni che riguardano le campagne di monitoraggio della falda, le analisi di rischio, e le prescrizioni relative al trattamento delle acque di falda emunte.

Con primo ricorso per motivi aggiunti la Caffaro srl impugna anche la nota del 24. 11. 2009 del Ministero dell'ambiente in cui si chiede la trasmissione del progetto di bonifica dei suoli e delle acque di falda.

Nel ricorso per motivi aggiunti veniva proposta istanza cautelare per la sola parte relativa alle prescrizioni concernenti l'area interna allo stabilimento; il Tribunale con ordinanza del 24. 2. 2010 ha parzialmente accolto l'istanza di sospensiva riconoscendo che le acque emunte non sono rifiuti e che non può essere imposta la separazione delle acque utilizzate per il raffreddamento rispetto a quelle reintrodotta nel processo produttivo.

Con secondo ricorso per motivi aggiunti la Caffaro ha impugnato anche il verbale della conferenza di servizi decisoria del 30. 7. 2010 che riproponeva alcune delle prescrizioni già imposte in precedenza, e che veniva impugnato per la parte relativa alle misure di messa in sicurezza d'emergenza.

Nel secondo ricorso per motivi aggiunti è stata proposta istanza cautelare che il Tribunale ha rigettato il 9. 2. 2011, smentendo la tesi della ricorrente sulla non assimilabilità a rifiuti delle acque di falda emunte.

Nel ricorso principale i motivi sono i seguenti:

1. Sulla prescrizione di aumentare i monitoraggi della falda, il provvedimento sarebbe illegittimo per inutilità della prescrizione, sproporzione nonché violazione dell'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato 2452/08;
2. Sulla prescrizione relativa all'analisi di rischio, la ricorrente contesta alcuni dati tecnici e la censura che il Ministero le ha rivolto di inefficacia del sistema di captazione delle acque di falda che a giudizio dell'azienda sarebbe invece sufficiente;
3. Sulla prescrizione relativa al trattamento delle acque di falda emunte, la ricorrente contesta la richiesta di trattare le acque emunte come rifiuti, sostenendo invece che l'art. 243 codice dell'ambiente consente di immetterle rispettando i limiti delle acque idriche superficiali, e contesta l'obbligo impostole di separare le acque di processo da quelle di raffreddamento;

4. Sulla prescrizione che individua Caffaro come responsabile dell'inquinamento delle rogge, si contesta che l'azienda sia l'unica responsabile dell'inquinamento e si sostiene che sono stati cercati soltanto i composti che produceva l'azienda, come il PCB o il mercurio, ma non quelli che altre ditte scaricano; e poi non si è tenuto conto di alte fonti di PCB come incenerimento rifiuti, riscaldamento domestico, traffico veicolare;

5. Sulla prescrizione che impone di procedere alla messa in sicurezza di emergenza e bonifica dei sedimenti delle rogge, il Ministero avrebbe di sua iniziativa utilizzato i valori limite di concentrazione delle aree residenziali, ma in realtà le rogge sono in area agricola, per determinare i limiti delle aree agricole l'art. 241 codice ambiente rinvia ad un regolamento che non è stato ancora emanato, si dovevano allora utilizzare i valori limite delle aree industriali anzichè quelli delle aree residenziali; inoltre è stata imposta la bonifica delle rogge (mediante asportazione dei sedimenti) prima della fine dell'analisi di rischio e senza considerare che la movimentazione degli stessi potrebbe costituire un rischio per la salute per la movimentazione dei fondali.

Nel primo ricorso per motivi aggiunti i motivi sono i seguenti:

1. Sulla richiesta di trasmettere il progetto di bonifica dei suoli, il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto la società aveva trasmesso il documento di analisi di rischio che nel frattempo non è stato approvato, ed andava approvato prima del progetto finale, inoltre non vi sarebbe motivazione;

2. Sulla richiesta di trasmettere il progetto di bonifica delle acque di falda, la ricorrente contesta le prescrizioni che sono state d'altronde già impugnate con il ricorso principale per eccesso di monitoraggi imposti;

3. Sulle acque emunte, la ricorrente ripropone la solita questione sull'assimilabilità a rifiuti delle stesse.

Nel secondo ricorso per motivi aggiunti i motivi sono i seguenti:

1. Sulla richiesta di ricalibrare la barriera idraulica, la richiesta sarebbe irragionevole in quanto la barriera idraulica non può produrre effetti immediati ma a distanza di tempo, e perché non vi è possibilità di incrementare il flusso di acque emunte;
2. Sull'acquifero profondo, la ricorrente deduce che l'aumento dell'inquinamento sarebbe stato riscontrato per il tetracloroetilene, che non è mai stato prodotto dalla Caffaro, cui quindi non si può imputare la contaminazione dell'acquifero profondo, non si conoscerebbe inoltre la sorgente della contaminazione;
3. Sulla richiesta di presentare un progetto di bonifica della falda, solita questione sull'art. 243 codice ambiente e sull'assimilabilità a rifiuti delle acque di falda.

Nel ricorso era formulata altresì istanza di risarcimento del danno subito da quantificare in corso di processo.

Si costituivano in giudizio il Comune di Brescia, la Provincia di Brescia, l'ASL di Brescia, e l'Avvocatura dello Stato, che deducevano l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Nessuno si costituiva per le altre parti convenute in giudizio.

I ricorsi venivano discussi nella pubblica udienza del 22. 6. 2011, all'esito della quale venivano trattenuti in decisione.

DIRITTO

I. I ricorsi vengono riuniti per la decisione ai sensi dell'art. 70 c.p.a. stante la connessione determinata dall'aver ad oggetto provvedimenti successivi emessi per disciplinare la stessa vicenda sostanziale.

Nella motivazione si tratteranno prima le questioni attinenti la regolarità della procedura seguita (distinguendo la contestazione rivolta all'ordinanza del Comune di Brescia oggetto del ricorso 32/03, da quelle aventi ad oggetto la procedura

seguita dal Ministero dell'ambiente in occasione delle conferenze di servizi che hanno originato tutte le impugnazioni successive), poi sarà affrontata la questione dell'asserita applicazione retroattiva degli obblighi di bonifica in quanto pregiudiziale sul piano logico alla decisione di tutte le altre, poi il merito delle singole prescrizioni contestate dalla ricorrente (alcune delle quali sono state impugnate più volte proponendo i medesimi profili di censura nei diversi ricorsi che costituiscono questo giudizio).

II. Sulle contestazioni di *violazioni procedurali relative all'ordinanza 19. 12. 2002 del Comune di Brescia*.

Tutti i provvedimenti impugnati in questo ricorso sono il risultato di Conferenze di servizi promosse dal Ministero dell'ambiente, ad eccezione del primo dei provvedimenti impugnati, che era stato emesso dal Comune di Brescia quando la procedura non era stata ancora presa in carico a livello nazionale. Contro questo primo provvedimento sono proposte due specifiche contestazioni di violazioni procedurali, che si riportano di seguito.

Il provvedimento sarebbe illegittimo, in quanto non vi sarebbero i presupposti dell'ordinanza contingibile ed urgente, in materia in cui per di più vi è competenza del Ministero dell'ambiente a seguito dell'inclusione dell'area Caffaro tra i siti inquinati di interesse nazionale per effetto della l. 179/02. Il Comune nega che si tratti di ordinanza contingibile ed urgente ed afferma la propria competenza a provvedere alla data in cui la stessa fu emessa.

La questione va decisa affermando che la competenza a provvedere apparteneva, in effetti, al Comune essendo stato emesso il provvedimento impugnato prima del d.m. 24. 2. 2003 con cui è stato perimetrato il sito inquinato e che ha comportato il passaggio al Ministero dell'ambiente delle funzioni amministrative relative alla bonifica dell'area in esame.

Si deduce inoltre che il provvedimento sarebbe illegittimo per mancanza di comunicazione d'avvio (in quanto quella citata nelle premesse del provvedimento impugnato si riferirebbe ad altro procedimento già chiuso con revoca ordinanza precedente).

Il Comune di Brescia deduce nella memoria finale del 20. 5. 2011 pag. 46 che in realtà sarebbero state date ben due comunicazioni di avvio alla ricorrente in data 27. 11. 2001 (comunicazione del rinvenimento di contaminazione da PCB in aree limitrofe allo stabilimento), ed in data 3. 10. 2002 (contaminazione in alcune rogge). La prima comunicazione è quella citata anche nel provvedimento impugnato nel secondo considerato.

Va rilevato che, al di là del fatto che il dialogo tra Comune di Brescia e Caffaro sulla messa in sicurezza dell'area inquinata era aperto già da più di un anno ed aveva dato luogo a considerevole corrispondenza tra le parti che aveva consentito alla ricorrente di svolgere il suo apporto partecipativo, in ogni caso la comunicazione del 3. 10. 2002, essendo specificamente indirizzata all'inquinamento delle rogge, conteneva tutti gli elementi necessari ad identificare il procedimento amministrativo destinato a concludersi con il provvedimento impugnato, e gli ulteriori pareri acquisiti nel corso del procedimento (ASL e collegio di esperti) non comportano ex art. 7 l. 241/90 alcun obbligo di rinnovare la comunicazione.

III. Sulle asserite *violazioni procedurali delle Conferenze di servizi del Ministero dell'ambiente.*

Il ricorrente contesta che il provvedimento non avrebbe dovuto essere emesso dal dirigente ma dal Ministro, contesta inoltre la mancata partecipazione del ministero dello sviluppo economico, l'illegittimità dell'aver emesso un unico decreto conclusivo del dirigente che recepisce gli esiti di due conferenze di servizi svolte a

sei mesi di distanza ed un terzo decreto di pari data che recepisce gli esiti di una terza conferenza di servizi emessa ancora dopo, nonché da ultimo la violazione delle regole partecipative, perché la Caffaro, invitata alle conferenze di servizi istruttoria, non è stata invitata alle conferenze di servizi decisorie.

Nessuna di queste questioni è fondata.

La competenza del dirigente anziché del Ministro è stata già affermata da questo Tribunale nella sentenza 1736/09, punto III, e nella sentenza 735/2010, punto XV, alla cui motivazione con la tecnica della citazione del precedente conforme ex art. 74 c.p.a. si fa rinvio.

Sulla presenza del ministero dello sviluppo economico il Tribunale si è già pronunciato nella sentenza 1736/09 punto IV, alla cui motivazione con la tecnica della citazione del precedente conforme ex art. 74 c.p.a. si fa rinvio.

Sul ruolo che nella procedura di conferenza di servizi assume il decreto del dirigente in cui vengono recepiti gli esiti della conferenza di servizi il Tribunale si è già dilungato nella sentenza 9. 10. 2009, n. 1736, punto III, nonché nella sentenza 12. 2. 2010, n. 735, punto XVI, alle cui considerazioni si fa rinvio. Lo specifico profilo aggredito in questo ricorso è peraltro comunque infondato, perché non esiste un termine entro cui deve essere emesso il decreto di recepimento degli esiti della conferenza di servizi; perché la sua emanazione assume soltanto il significato di imputazione formale al Ministero delle valutazioni della conferenza; e perché comunque, in caso di ritardata emissione, la parte è comunque tutelata dall'inoperatività delle prescrizioni della Conferenza che rimangono atto infraprocedimentale fino a quando non siano state recepite in un decreto conclusivo.

Quanto alla contestazione di violazione delle regole procedurali per non essere stata convocata la parte privata alla conferenza di servizi decisoria, non esiste nell'ordinamento una norma generale che preveda che la parte privata debba

partecipare alle conferenze di servizi decisorie, l'art. 14 l. 241/90 non lo prevede, lo prevedono alcune norme specifiche di settore, ma non la norma dell'art. 242 codice dell'ambiente che disciplina la procedure di messa in sicurezza in esame. Non è possibile ricavare dalle norme, come pretende la difesa del ricorrente, un principio generale che imponga la partecipazione del privato alle conferenze decisorie; esiste, invece, un generale principio della partecipazione al procedimento amministrativo che viene declinato nelle forme previste dalle norme generali della l. 241/90 o nelle forme speciali previste dalle norme attributive di potere che delineano lo svolgersi dei singoli procedimenti amministrativi. Nel caso in esame la procedura si è svolta in conformità alle regole dell'art. 14 l. 241/90 ed alle regole speciali degli artt. 242 e ss. d.lgs. 152/06, e non può essere dichiarata illegittima perché la parte avrebbe voluto ulteriormente contraddire.

IV. Sulla questione della presunta *applicazione retroattiva delle norme sugli obblighi di bonifica*.

La ricorrente sostiene che, imponendo alla Caffaro di procedere alle operazioni di messa in sicurezza di emergenza e poi di bonifica di un sito inquinato, si sarebbe fatta applicazione retroattiva di un complesso normativo, quello di cui al d.lgs. 22/97 e del d.m. 471/99, entrato in vigore diversi anni dopo la cessazione dell'inquinamento, in quanto la Caffaro ha smesso di produrre il PCB già nel 1984 ed ha dismesso l'impianto cloro-soda, che rilasciava mercurio, nell'anno 1997.

Questa prospettazione non può essere condivisa.

Già in fatto la difesa del Comune di Brescia fa notare che in realtà la Caffaro ha continuato ad immettere sostanze inquinanti nelle rogge fino al 2002, in quanto, pur se i processi produttivi originariamente inquinanti erano stati chiusi, essa prelevava acqua dalla falda contaminata e la utilizzava all'interno dei processi

produttivi dello stabilimento per poi scaricarla nelle rogge. In base a questa prima prospettazione l'inquinamento sarebbe cessato nel 2002.

Neanche questa tesi è, peraltro, del tutto corretta, perché l'inquinamento in realtà non può dirsi cessato neanche adesso. L'inquinamento dei suoli e della falda è infatti un fenomeno in divenire, che continua ad ampliarsi progressivamente, se non viene contenuto attraverso trancianti misure di messa in sicurezza. Ed in effetti, nel caso di specie, l'inquinamento Caffaro, originariamente confinato ai suoli ed al sottosuolo dello stabilimento, ha progressivamente fatto trovare le sue tracce fuori dello stabilimento, fino ai parchi pubblici campo Calvesi e Passo Gavia di cui si parlerà più avanti, fino al dedalo delle rogge, per poi diminuire soltanto a sud dell'autostrada A4, dove pure sono state comunque trovate tracce delle sostanze inquinanti; la progressiva espansione dell'inquinamento Caffaro è attestata anche dai valori più alti di contaminazione che sono stati rinvenuti nelle successive campagne di monitoraggio in alcuni piezometri. La Caffaro sta continuando ad inquinare Brescia anche adesso, pur se le sue lavorazioni inquinanti si sono esaurite diversi anni fa.

L'inquinamento di un sito, quindi, fino al momento in cui esso non viene definitivamente e risolutivamente confinato attraverso la rimozione della sostanza contaminata o attraverso il barrieramento mediante sistemi di vario tipo (la Caffaro ha predisposto una barriera idraulica per la prima falda, ma si vedrà nel corso della sentenza che essa non ha tenuto adeguatamente e non ha impedito la successiva ulteriore espansione degli inquinanti), è un evento attuale, e non meramente pregresso.

In ogni caso, non è neanche corretta in diritto la ricostruzione logico-giuridica effettuata dalla difesa della ricorrente per sostenere che nel caso di specie sia stata fatta applicazione retroattiva della norma a fatti di inquinamento pregressi.

La tesi della difesa della ricorrente - il cui accoglimento comporterebbe l'impossibilità di applicare le norme in tema di bonifica a ciascuno degli episodi di inquinamento verificatisi nel corso del '900 nel territorio italiano, svuotando praticamente di significato tutto il sistema normativo delle bonifiche dei suoli inquinati - poggia sull'idea che l'obbligo di messa in sicurezza e di successiva bonifica sia la sanzione (retroattiva) per un comportamento illecito tenuto dall'inquinatore (quando non era ancora considerato illecito).

In realtà, l'obbligo di messa in sicurezza e di successiva bonifica è la semplice conseguenza oggettiva dell'aver cagionato l'inquinamento. Il complesso delle norme in tema di bonifica non sono altro che l'applicazione alla materia in esame (si potrebbe dire, la procedimentalizzazione nella materia in esame) della norma generale dell'art. 2043 c.c. (il cui disposto esiste da quando esiste il diritto), secondo cui ogni soggetto è tenuto a reintegrare il danno che abbia cagionato con il proprio comportamento. Norma generale che, d'altronde, è a sua volta espressione del principio, ancor più generale, di responsabilità, in base al quale ciascuno risponde delle proprie azioni (ed omissioni, naturalmente) (il c.d. principio comunitario del chi inquina paga ne costituisce ulteriore specificazione in materia ambientale).

La circostanza che il danno (nel caso di specie, la contaminazione dei suoli e delle acque) sia scoperto a distanza di anni o decenni non impedisce di attivare la norma dell'art. 2043 c.c., né evita l'applicazione del principio di responsabilità.

Dall'aver cagionato l'inquinamento deriva l'obbligo di bonifica; dalla violazione dell'obbligo di bonifica derivano conseguenze penali, che sono - esse sì sanzioni - per la commissione di un illecito che deve essere stato commesso dopo l'entrata in vigore delle norme stesse (con la precisazione che in questo caso l'illecito è costituito dalla violazione dell'obbligo di bonifica, e non dall'inquinamento pregresso).

V. Sulla questione della *responsabilità della Caffaro per l'inquinamento delle rogge*.

Nel ricorso si contesta che l'azienda sia l'unica responsabile dell'inquinamento e si sostiene che sono stati cercati soltanto i composti che produceva l'azienda, come il PCB, o che erano utilizzati nel processo produttivo, come il mercurio, ma non quelli che altre ditte scaricavano; e poi non si sarebbe tenuto conto di altre fonti di PCB come incenerimento rifiuti, riscaldamento domestico, traffico veicolare.

In realtà, non è seriamente discutibile che la Caffaro debba essere considerata responsabile dell'inquinamento delle rogge.

Anche prescindendo da arsenico, benzodiossine e benzofurani, che pure sono stati trovati nelle rogge, e che pure appartenevano al processo produttivo della Caffaro, e soffermandosi soltanto sui principali inquinanti costituiti dal PCB e dal mercurio, occorre rilevare quanto segue.

Tra il 1938 ed il 1982 la Caffaro ha prodotto il PCB (policlorobifenili) nello stabilimento industriale in esame: non si tratta di un sottoprodotto della lavorazione, il processo produttivo della Caffaro era indirizzato alla produzione di PCB, ed anzi essa era l'esclusivista in Italia della produzione di tale sostanza chimica, e ne ha prodotto quantità che il Comune a pag. 24 della memoria conclusionale stima in 150.000 tonnellate.

Inoltre tra il 1906 ed il 1997 la Caffaro ha utilizzato nel proprio stabilimento celle elettrolitiche con catodo al mercurio liquido per la produzione di cloro ed alcali nel c.d. impianto cloro-soda; il mercurio era pertanto utilizzato nel processo produttivo dello stabilimento in tipo di impianto che per le sue caratteristiche rilascia mercurio sia in atmosfera che nelle acque reflue.

Sia il PCB che il mercurio infatti, sono stati rilevati nello strato superficiale dei suoli dello stabilimento con concentrazioni che hanno raggiunto un massimo di 69.900 mg/kg per il PCB, e di 9.600 mg/kg per il mercurio.

Sia il PCB che il mercurio sono stati poi trasportati fuori dallo stabilimento attraverso gli scarichi industriali della Caffaro nella roggia Fiumicella. E' infatti un dato di fatto che Caffaro scaricava in corpo idrico superficiale (dal 1976 con autorizzazione allo scarico), e che, pur cessata la produzione nel 1984, gli scarichi Caffaro hanno immesso PCB nelle rogge fino al 2002 per effetto della presenza di PCB nelle acque di falda sottostanti lo stabilimento.

Che d'altronde le acque di scarico siano state il veicolo di diffusione del PCB al di fuori dello stabilimento è dimostrato anche dal fatto che negli anni '80 veniva attivato un impianto di assorbimento a carboni attivi per la rimozione del PCB dalle acque di spurgo del ciclo di lavorazione, e che le acque all'ingresso di tale impianto presentavano una concentrazione di 14 mg/l, ed all'uscita di 0,03 mg/l.

Dunque, fino agli anni '80 per ogni litro di acqua che lo stabilimento Caffaro scaricava nella roggia Fiumicella venivano immessi nella roggia anche 14 mg di PCB, quantità che si è ridotta a 0,03 mg a partire dall'attivazione dell'impianto a carboni attivi.

Si tratta di una quantità impressionante di sostanza inquinante, che, moltiplicata per il numero di litri di acqua transitati nello scarico industriale (che presumibilmente lavorava a ciclo continuo), e per il numero di anni in cui esso è stato attivo, dà le dimensioni dell'inquinamento generato dalle attività industriali della Caffaro.

Ad ulteriore conferma dell'apporto causale della Caffaro all'inquinamento delle rogge, non si può non notare che il PCB ed il mercurio sono stati trovati nelle rogge in quantità enormemente differenti a monte ed a valle dello stabilimento. A monte dello stabilimento il PCB è stato trovato in misura pari a 0,21 mg/kg, laddove a valle è stato trovato in quantità pari anche a 48,26 mg/kg; il mercurio è stato trovato a monte dello stabilimento in 0,5 mg/kg, laddove a valle dello stabilimento è arrivato fino a valori di 60,4 mg/kg.

Ad ulteriore comprova dell'apporto causale della Caffaro all'inquinamento delle rogge, occorre riportare l'osservazione del gruppo di esperti nominato dal Comune che nota che la distribuzione spaziale dei due inquinanti presenta correlazioni, in quanto nelle zone in cui c'è una elevata quantità di PCB si rinviene anche una elevata quantità di mercurio, e dove diminuisce la concentrazione dell'uno diminuisce anche quella dell'altro.

Ad ulteriore comprova dell'apporto causale della Caffaro all'inquinamento delle rogge, occorre notare che, allontanandosi dallo stabilimento, e segnatamente proseguendo a valle verso sud, oltre l'autostrada A4, c'è una generale diminuzione dei valori dei contaminanti.

Un inquinamento di queste proporzioni (si ricorda che fino agli anni '80 la Caffaro scaricava 14 mg/l di PCB per ogni litro di acque reflue che immetteva nella roggia Fiumicella, quantità ridotta dopo gli anni '80 a 0,03 mg/l), riconducibile a precise sostanze inquinanti ed ad una precisa fonte di contaminazione, non può essere bilanciato dalla mera astratta ipotesi che possano esistere altre sostanze inquinanti, o che la stessa sostanza inquinante possa essere stata immessa anche da altre fonti (in quanto il PCB, prodotto dalla Caffaro, era poi venduto ed utilizzato da altri, tra cui anche persone ed attività allocate in Brescia).

Al di là del fatto che terze fonti di inquinamento non avrebbero mai potuto immettere nelle rogge PCB in misura vagamente corrispondente alle quantità che con certezza immetteva la Caffaro (che è bene ricordare che non utilizzava il PCB come sottoprodotto della lavorazione, ma lo produceva a titolo principale, ed era l'unica azienda in Italia ad avere il brevetto per poter produrre questa sostanza), occorre aggiungere che l'astratta ipotesi che possano esistere altri inquinanti delle rogge può incidere sulla questione civilistica del soggetto cui imputare le spese delle procedure di bonifica, ma non può consentire a colui che con certezza è stato

individuato come inquinatore di sottrarsi dall'apprestare le misure di messa in sicurezza di emergenza che gli sono state imposte.

Ne consegue che le prescrizioni della messa in sicurezza d'emergenza fondate sulla individuazione della Caffaro come responsabile dell'inquinamento delle rogge sono legittime, e l'azienda non può sottrarsi dall'ottemperarvi.

Si ritiene invece che abbia perso d'interesse in corso di giudizio la censura di genericità formulata nel 2003 dalla ricorrente alla prescrizione che le imponeva l'obbligo di caratterizzare anche i sedimenti della roggia al limite occidentale dello stabilimento, la ricorrente deduceva che non si capirebbe in questo modo quale sia la roggia in questione; il punto non è stato più ripreso negli scritti, vi è stata d'altronde ulteriore attività amministrativa negli anni successivi che ha costituito il nuovo titolo degli obblighi di messa in sicurezza della Caffaro e contro cui la censura non è stata ripetuta.

VI. Sulla questione della *messa in sicurezza e bonifica delle rogge mediante asportazione dei sedimenti*.

Ammissa e non concessa la propria responsabilità per l'inquinamento delle rogge, la ricorrente contesta comunque in subordine anche che le rogge raggiungano livelli di inquinamento tali da imporne la bonifica, ed in ulteriore subordine le modalità tecniche imposte per raggiungerne la bonifica (mediante asportazione dei sedimenti inquinati).

Sul primo punto la ricorrente rileva che non esisterebbe una situazione di rischio che giustifichi la messa in sicurezza di emergenza, e che comunque il Ministero avrebbe di sua iniziativa utilizzato per giustificare la sussistenza del rischio i valori limite di concentrazione delle aree residenziali, ma in realtà le rogge sarebbero in area agricola, e per determinare i limiti delle aree agricole l'art. 241 codice ambiente rinvia ad un regolamento che non è stato ancora emanato; si sarebbero potuti

utilizzare allora i meno restrittivi valori limite delle aree industriali anzichè quelli delle aree residenziali.

Sul punto della esistenza di una situazione di rischio che giustifichi la messa in sicurezza di emergenza, va detto che da diversi anni il Comune di Brescia, su richiesta della locale ASL, è costretto ad imporre alla popolazione dei divieti particolarmente incisivi di utilizzo dei suoli e delle acque coinvolte dall'inquinamento Caffaro. Leggendo la ordinanza 3. 7. 2009 del Sindaco di Brescia (che è una delle varie ordinanze, ripetutamente reiterate, con cui l'amministrazione comunale cerca di evitare che l'inquinamento dei suoli e delle acque Caffaro abbia effetti sulla salute delle persone che vivono nell'area) si può constatare che nella zona di Brescia interessata dall'inquinamento è vietata l'aratura ed il dissodamento del terreno per evitare il contatto con esso o l'inalazione di polveri, è vietata l'asportazione e scavo del terreno, è vietato l'utilizzo a scopo ricreativo delle aree a meno che i suoli non siano pavimentati, è vietato l'utilizzo dell'acqua delle rogge, è vietata la pesca nelle rogge, ma è vietato anche l'allevamento di animali da cortile, ed è vietata la coltivazione di ortaggi.

Simili divieti, particolarmente incisivi e limitanti, hanno come proprio fondamento una situazione di rischio che la ricorrente intende negare. La bonifica di un'area inquinata può non essere preceduta dalla messa in sicurezza di emergenza quando lo stato della contaminazione è tale da non presentare immediati rischi per l'equilibrio dell'ambiente e per la salute della collettività, talchè si possa aspettare senza timore i tempi necessari per la bonifica. Non è questa la situazione dell'inquinamento Caffaro dove vi è una situazione di inquinamento in atto in cui può essere pericoloso persino coltivare ortaggi o allevare animali da cortile, e dove non si può attendere con pazienza il tempo necessario per realizzare la bonifica.

L'argomento è ripreso nel secondo ricorso per motivi aggiunti presentati nel procedimento 32/03, in cui si fa leva sul provvedimento del 18. 6. 2004 con cui il

Sindaco di Brescia ha revocato i divieti relativi all'utilizzo di un asilo nido e di un oratorio, e di uno studio ASL che esclude la esistenza di correlazioni tra PCB e patologie tumorali o endocrine. Si sostiene pertanto il difetto della istruttoria tesa ad evidenziare la pericolosità dell'inquinamento da PCB contenuto nelle rogge.

In realtà, si ritiene che i due documenti che hanno originato il secondo ricorso per motivi aggiunti non siano particolarmente significativi. La circostanza che non vi sia correlazione tra inquinamento da PCB ed aumento di patologie tumorali non è decisivo, posto che la messa in sicurezza delle rogge era finalizzata non ad evitare propagazioni di agenti tumorali, ma ad evitare tout court la propagazione dell'inquinamento da PCB attraverso il veicolo delle rogge fino a poter intaccare la catena umana. La circostanza che sia stato revocato il divieto di utilizzo della superficie di un'area inquinata da PCB non è decisivo, perchè – al di là del fatto che anche a distanza di diversi anni da quel provvedimento sono rimasti in vigore i divieti per numerose altre zone (come si è notato leggendo il provvedimento del 2009) - la rimozione di una sostanza inquinante non è finalizzata soltanto a consentire all'uomo di utilizzare il suolo che si trova sopra l'inquinamento (talchè nel momento in cui il suolo è utilizzabile, le esigenze di provvedere ad un inquinamento possano considerarsi venute meno), ma anche a ricreare quel corretto equilibrio del suolo e delle acque che è stato intaccato dal fattore inquinante.

Sulla determinazione delle soglie di contaminazione per le aree agricole (quali sarebbero classificate urbanisticamente le rogge), va osservato che la ricostruzione normativa operata dalla difesa della ricorrente è corretta, ma non sono condivisibili le conclusioni. La ricorrente sostiene che nel vuoto normativo connesso alla mancanza di un regolamento attuativo per le aree agricole, previsto dall'art. 241 del codice dell'ambiente, potrebbero applicarsi i meno restrittivi limiti per le aree

industriali, anzichè i più restrittivi limiti per le aree residenziali verso cui si è orientato il Ministero, ma questa deduzione non può essere condivisa.

La scelta tra l'utilizzare in via analogica l'uno o l'altro limite normativo non può essere discrezionale, né può essere frutto di motivazione da dare di volta in volta in base al caso concreto, come sembrerebbe preferire la ricorrente (metodologia che violerebbe il principio di legalità), ma deve essere effettuata ricorrendo al principio comunitario di precauzione, che impone di effettuare la scelta in favore dei limiti più cautelativi previsti per le aree residenziali in difetto di una normativa che assimili le aree agricole alle aree industriali.

Sulle modalità con cui realizzare la messa in sicurezza, la ricorrente rileva che è stata imposta la bonifica delle rogge mediante asportazione dei sedimenti prima della fine dell'analisi di rischio e senza considerare che la movimentazione degli stessi potrebbe costituire a sua volta un rischio per la salute per la movimentazione dei fondali.

Sul punto delle modalità tecniche per effettuare la messa in sicurezza di emergenza delle rogge, la ricorrente sostiene pertanto che sarebbe necessaria la conclusione di una previa analisi di rischio in quanto la movimentazione dei fondali delle rogge, necessaria per asportare i sedimenti inquinati, possa essere pericolosa comportando con il dragaggio ed il rimescolamento dei fondali il rischio di ulteriore propagazione della contaminazione. La ricorrente attiva pertanto un interesse strumentale, in quanto fa leva su un interesse (alla protezione ambientale) che non le appartiene, ma che deduce in giudizio per ottenere attraverso di esso l'annullamento della prescrizione impugnata.

Ma al di là di tutto ciò che si può pensare sull'interesse strumentale e sul suo collegamento con il bene della vita che deve caratterizzare l'interesse legittimo azionabile in giudizio, va rilevato peraltro come le ragioni di perplessità introdotte dalla ricorrente non sussistano. Leggendo la relazione Rabitti 19. 12. 2002,

depositata in atti, si può notare come in realtà l'asportazione dei sedimenti delle rogge sia stata effettuata diverse volte nel corso degli anni all'interno delle normali "pratiche agricole ed irrigue, che prevedevano tra l'altro la pulitura con asportazione dei sedimenti per mantenere l'efficienza dei canali". Se questo processo, che quindi è tecnicamente fattibile, ha potuto certamente comportare un rimescolamento dell'inquinante quando non si aveva contezza della sua esistenza e non si adottavano cautele per evitarne la propagazione, non si comprende perché non possa essere ripetuto adesso dalla Caffaro (che, pur di evitare di rischiare di propagare la sostanza inquinante, preferirebbe lasciarla nelle rogge) adottando naturalmente le necessarie cautele per rimuovere i sedimenti inquinati evitando l'ulteriore propagazione della contaminazione.

Sempre in punto di rimozione dei sedimenti inquinati, la difesa della ricorrente ritiene anche che il provvedimento in questione violi l'ordinanza cautelare 1190/03 con cui questo Tribunale aveva sospeso la prescrizione, ma la messa in sicurezza di emergenza di area inquinata è, per definizione, una attività amministrativa in divenire, che si fonda su presupposti che si modificano nel tempo per effetto dei risultati che di volta in volta affluiscono dalle campagne di monitoraggio annuali e che possono portare per loro natura a modificare le soluzioni tecniche da adottare per effettuare la messa in sicurezza di emergenza, (dopo la ordinanza 1190/03 e prima del provvedimento impugnato sono intervenuti numerosi altri risultati che hanno modificato la situazione); non si può pertanto ritenere che la ordinanza 1190/03 abbia cristallizzato definitivamente la situazione, eliminando qualsiasi potere dell'amministrazione di ordinare l'asportazione dei sedimenti.

VII. Sulla *individuazione del tracciato delle rogge da mettere in sicurezza*.

La questione è proposta nel ricorso 32/03 (nei primi motivi aggiunti) (poi ripetuta identica nel ricorso 340/03, che però è in questa parte inammissibile per violazione

del *ne bis in idem*, non potendo essere proposta due volte lo stesso ricorso con stesso *petitum* e *causa petendi*, ma con due numeri differenti).

La questione ha ad oggetto in particolare una diffida e messa in mora del 17. 10. 2003, ed una lettera avente pari data di risposta ad una lettera della Caffaro del 25. 9. 2003. I motivi di ricorso hanno ad oggetto, peraltro, soltanto la lettera, e non la diffida e messa in mora.

In ogni caso, la diffida e messa in mora ha lo stesso contenuto del provvedimento impugnato del 19. 12. 2002 ed è un mero passaggio procedurale necessario per attivare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 17 d.lgs. 22/97 (a seguito del rifiuto della Caffaro di eseguire direttamente la messa in sicurezza di emergenza e la caratterizzazione delle rogge). Essa, pertanto, non ha un contenuto lesivo.

La Caffaro non può pretendere di rifiutarsi di effettuare la messa in sicurezza in proprio e bloccare però, attraverso la impugnazione giurisdizionale, anche la messa in sicurezza d'ufficio effettuata dal Comune in via sostitutiva; la tutela dei diritti della ricorrente nei confronti si potrà esercitare più convenientemente contro i provvedimenti della procedura di esecuzione in danno con cui il Comune dovesse rivalersi sulla Caffaro delle spese sostenute per la attività sostitutiva (e che la Caffaro potrà aggredire qualora continui a ritenersi non responsabile dell'inquinamento delle rogge).

La lettere del 17. 10. 2003, che la ricorrente pure aggredisce, a sua volta non ha un contenuto lesivo perché non ordina alcunché, ma si limita a rispondere a deduzioni svolte dalla stessa in ordine alle responsabilità per l'inquinamento. La ricorrente ricorda che a quella lettera il Comune allegava un tracciato delle rogge da bonificare diverso da quello individuato dalla stessa, ma ciò non basta ad attribuire un contenuto lesivo in mancanza di un ordine a provvedere ad alcunché.

In ogni caso, anche a prescindere dall'ammissibilità del ricorso sul punto, la questione va comunque respinta nel merito. L'esatta individuazione del tracciato

delle rogge da bonificare è materia di discrezionalità tecnica, essendo oggetto di valutazioni tecniche il percorso che possono aver fatto i sedimenti inquinati e le interconnessioni esistenti nel regime idraulico delle rogge (nonché le interrelazioni delle stesse con i suoli inquinati, posto che non risulta che le rogge siano impermeabili all'apporto di materiali inquinanti provenienti dai suoli che attraversano, talché non può essere dirimente soffermarsi soltanto sul regime idraulico delle stesse). Le valutazioni oggetto di discrezionalità tecnica possono essere censurate in caso di errore tecnico o manifesta irragionevolezza o incoerenza, che nel caso di specie (in cui la contestazione attiene al percorso della roggia Fiumicella, in cui scaricava la Caffaro) non vi sono elementi a sufficienza per rilevare. Al contrario, esaminando l'ottimo studio di fonte Caffaro del 20. 1. 2003 contenente mappatura dei sedimenti inquinati non si può non notare come il Comune abbia attribuito alla Caffaro oneri di bonifica soltanto per tratti limitatissimi delle rogge (sono quelli colorati in verde) rispetto alle rogge (colorate in blu) che caratterizzano la parte ovest della città di Brescia, per di più indicando proprio quelle collocate immediatamente a valle dello stabilimento.

VIII. Sulla questione della *responsabilità per l'inquinamento del campo Calvesi e del parco Passo Gavia*.

La ricorrente contesta la responsabilità che le è stata addossata dall'amministrazione per l'inquinamento di campo Galvesi e del parco Passo Gavia, aree pubbliche esterne allo stabilimento Caffaro in cui la contaminazione sarebbe arrivata, a giudizio dell'amministrazione, attraverso il veicolo di uno scarico idrico dello stabilimento che "confluisce in una roggia inserita in un sistema che per le sue caratteristiche ha veicolato i reflui Caffaro nell'area ove attualmente sorge il parco Passo Gavia" (relazione sui risultati della caratterizzazione 20. 2. 2006).

La difesa della ricorrente obietta che lo scarico della Caffaro si trova a quota inferiore rispetto al punto di immissione nel canale che avrebbe dovuto veicolare le acque verso i due parchi pubblici e che quindi vi sarebbe una incongruenza idraulica nel modello ipotizzato dall'amministrazione; aggiunge che la presenza di contaminanti è stata rinvenuta in misura maggiore nelle aree dei parchi più distanti dal canale, e non in quelle più vicine.

Le obiezioni sono pertinenti (particolarmente la prima, perché di per sé la seconda non prova nulla, atteso che la diffusione della contaminazione in misura maggiore in un'area più distante dallo scarico può essere conseguenza anche delle pendenze o di una diversa porosità del terreno dei suoli e del sottosuolo), ma comunque esse non riescono a spiegare perché nelle aree pubbliche in questione siano stati rinvenuti i contaminanti (PCB, mercurio, arsenico, benzodiossine, benzofurani) caratteristici del ciclo produttivo della Caffaro, e che pacificamente la Caffaro scaricava nel canale che - secondo l'amministrazione - li avrebbe veicolati fino ai parchi pubblici in questione.

Sulla provenienza dei contaminanti dallo stabilimento Caffaro è anche decisivo notare come essi siano stati rinvenuti negli stessi rapporti di concentrazione osservati all'interno dello stabilimento Caffaro (è a pag. 5 della relazione sui risultati della caratterizzazione del 20. 2. 2006).

D'altronde, è un dato di fatto che l'area dei parchi pubblici in esame fosse stata interessata dallo scarico della Caffaro; sempre nella stessa relazione si nota anche la vicinanza del parco Passo Gavia con lo stabilimento Caffaro.

Sono elementi che non possono essere considerati come una mera coincidenza, e che inducono a ritenere sufficientemente provata per quelli che sono gli standard probatori richiesti per questo tipo di responsabilità (cfr. la pronuncia della Corte di giustizia 9. 3. 2010, citata dalla difesa del Comune, che indica come indizi sufficienti la *vicinitas* dell'impianto produttivo al sito inquinato, la corrispondenza

tra sostanze rinvenute e inquinanti utilizzati nel ciclo produttivo; si tratta d'altronde di attività pericolosa cui, nell'ordinamento interno, si applica la norma dell'art. 2051 c.c. in punto di responsabilità civile) la responsabilità della Caffaro anche per l'inquinamento delle aree dei due parchi in esame.

IX. Sulla questione della *responsabilità per l'inquinamento dell'acquifero profondo*.

La Conferenza di servizi del 30. 7. 2010 ha imposto alla Caffaro la messa in sicurezza d'emergenza anche dell'acquifero profondo. Si tratta di una misura che non era stata presa in considerazione in tutta l'attività amministrativa precedente, la cui necessità nasce da un parere dell'ISPRA del 6. 5. 2010 in cui si nota che nei piezometri posti a -40, -80, -120 metri dal piano di campagna si è osservato “un preoccupante aumento di contaminazione per le sostanze organo alogenate nell'acquifero profondo, non interessato dall'intervento di messa in sicurezza. Si chiede di verificare l'eventuale interconnessione che possa essersi verificata con il primo acquifero, eventualmente non perfettamente isolato dal secondo. Si ritiene opportuno intervenire con un adeguato sistema di messa in sicurezza sull'acquifero profondo, inoltre si suggerisce di aumentare la frequenza di campionamento in corrispondenza delle triplette di piezometri esterni”.

Il parere è ripreso nel verbale della Conferenza di servizi dove si impone alla Caffaro la messa in sicurezza di emergenza anche della falda profonda. La Caffaro nega peraltro di essere responsabile dell'inquinamento anche di tale falda, e nota che le sostanze organo alogenate rinvenute in essa non appartengono al ciclo produttivo dello stabilimento, e che l'ipotesi che sia stata la prima falda (contaminata dalla Caffaro) a trasmettere l'inquinamento alla seconda per effetto dell'insufficiente isolamento, è - per l'appunto - una mera ipotesi.

Nella memoria conclusionale il Comune di Brescia obietta – citando altro passaggio del verbale della conferenza di servizi in esame – che in altra campagna

di monitoraggio (novembre/dicembre 2009 e gennaio/marzo 2010) nell'acquifero profondo sarebbero stati rinvenuti anche il PCB ed il mercurio, inquinanti appartenenti al ciclo produttivo della Caffaro. Ma la difesa Caffaro para e risponde nella memoria di replica osservando che questi risultati non riguarderebbero le acque profonde, ma la prima falda.

Questa ultima osservazione è corretta. Lo studio ISPRA del 6. 5. 2010 ha a disposizione anche i monitoraggi del novembre/dicembre 2009 (lo si può notare leggendo la premessa), ma non li cita mai a sostegno della necessità di mettere in sicurezza l'acquifero profondo. I monitoraggi in esame sono relativi ad acque "sotterranee", cioè ad acque diverse da quelle superficiali, il che però non significa necessariamente riguardino l'acquifero profondo.

D'altronde, se nell'acquifero profondo fossero stati trovati il PCB, il mercurio ed il cromo esavalente, citati nel rapporto di monitoraggio in questione, il parere ISPRA non si sarebbe fermato ad osservare solo il preoccupante aumento di contaminazione da sostanze organo alogenate (di solito, i contaminati organo alogenati più comuni sono il tetracloroetilene ed il tricoloetilene).

In definitiva, la prescrizione sull'acquifero profondo è fondata soltanto sulla possibilità che si sia verificata una perdita di tenuta della prima falda ed un transito dell'inquinamento nella falda profonda; si tratta di una mera ipotesi astratta, una ipotesi peraltro non obbligata visto che la falda per sua natura veicola la contaminazione anche a distanza di decine e centinaia di metri dal luogo in cui essa si è verificata; la circostanza quindi che l'inquinamento dell'acquifero profondo sia stato osservato nell'area esterna allo stabilimento non significa necessariamente che l'inquinamento venga dall'alto potendo essere stato veicolato nella falda anche a monte (idrogeologico) della stessa.

Allo stato, ed impregiudicata la possibilità di riproporre la prescrizione in esame a seguito di più puntuale approfondimento nei monitoraggi successivi, l'imposizione

alla ricorrente degli oneri di messa in sicurezza dell'acquifero profondo è pertanto ingiustificata, e la relativa prescrizione deve essere annullata.

X. Sulla richiesta di *ricalibratura della barriera idraulica*.

La Caffaro ha montato un sistema di pozzi di emungimento delle acque di prima falda inquinate che serve a rallentare la propagazione della contaminazione. Si tratta di una barriera idraulica, perché essa - pur non isolando fisicamente la falda inquinata - ne intercetta le acque, deviandole verso il sistema di captazione e depurazione delle stesse che poi porta a scaricarle in fognatura.

Nel corso della procedura amministrativa di messa in sicurezza della prima falda, è emersa l'inadeguatezza della barriera idraulica messa in funzione dalla Caffaro, in considerazione del fatto che la prima falda si sarebbe consistentemente alzata anche a seguito delle precipitazioni atmosferiche particolarmente abbondanti e della diminuzione dell'emungimento dalla stessa da parte delle attività industriali poste a monte, circostanza che l'avrebbero portata a posizionarsi a -24 metri dal piano di campagna.

E' stato perciò imposto alla Caffaro di rimodellare la barriera idraulica al fine di verificare le correlazioni tra la variazione del livello della falda e le concentrazioni di inquinanti nella stessa.

La Caffaro contesta sul piano tecnico questa prescrizione, ma - come riportato nella memoria di replica e ribadito in udienza - ha deciso comunque di ricalibrare la portata di acqua prelevata per effetto di un diverso equilibrio della barriera stessa, aggiungendo che "si può pertanto affermare che oggi quella prescrizione è stata ottemperata da Caffaro, venendo meno così ogni diversa argomentazione al riguardo".

A questo punto si ritiene che il motivo debba essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta acquiescenza, in quanto la ricorrente ha spontaneamente deciso di

ottemperare (o, almeno, sostiene di averlo fatto, il Comune sul punto contesta la idoneità della ricalibratura) e ciò - in ricorso in cui, come si dirà alla fine, è stata rinunciata la domanda risarcitoria - ha fatto diventare non più di interesse per la ricorrente la risposta alla domanda di giustizia originariamente formulata sul punto.

XI. Sulla questione del *trattamento come rifiuti delle acque di falda emunte*.

Alla data in cui sono stati emessi i provvedimenti impugnati con il ricorso 1244/09 era già in vigore l'art. 243 d.lgs. 152/06 nel testo novellato dall'articolo 8-quinquies della legge n. 13 del 2009, norma in cui era stato introdotto un inciso (favorevole alla tesi delle aziende gravate da oneri di messa in sicurezza) che disponeva l'assimilabilità agli scarichi delle acque di falda emunte nel corso delle procedure di messa in sicurezza.

La disposizione dell'art. 243 d.lgs. 152/06 è stata così trasformata nella seguente: “Le acque di falda emunte dalle falde sotterranee, nell'ambito degli interventi di bonifica o messa in sicurezza di un sito, possono essere scaricate, direttamente o dopo essere state utilizzate in cicli produttivi in esercizio nel sito stesso, nel rispetto dei limiti di emissione di acque reflue industriali in acque superficiali di cui al presente decreto. 2. In deroga a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 104, ai soli fini della bonifica dell'acquifero, è ammessa la reimmissione, previo trattamento, delle acque sotterranee nella stessa unità geologica da cui le stesse sono state estratte, indicando la tipologia di trattamento, le caratteristiche qualitative e quantitative delle acque reimmesse, le modalità di reimmissione e le misure di messa in sicurezza della porzione di acquifero interessato dal sistema di estrazione/reimmissione. Le acque reimmesse devono essere state sottoposte ad un trattamento finalizzato alla bonifica dell'acquifero e non devono contenere altre acque di scarico o altre sostanze pericolose diverse, per qualità e quantità, da quelle presenti nelle acque prelevate”.

Il testo letterale di questa norma è, pertanto, favorevole alle tesi della ricorrente, in quanto – pur non assimilando del tutto le acque di falda emunte ad un normale scarico (cfr. sul punto le note considerazioni di T.a.r. Sicilia, Palermo, I, n. 540/09; e v. anche le considerazioni espresse da questo Tribunale nella ordinanza n. 117/2010 secondo cui “le acque emunte sarebbero oggettivamente assimilabili a rifiuti liquidi non potendo avere alcuna utilizzazione) – ne consente per espressa volontà del legislatore lo scarico nei limiti che vigono per lo scarico di acque reflue industriali in acque superficiali.

Il Comune obietta nella memoria conclusionale che l’art. 243 non sarebbe applicabile al caso in esame, perché le acque emunte dalle operazioni di messa in sicurezza sono scaricate in fogna, e non in corpo idrico superficiale (e solo indirettamente dalla fogna - previa depurazione - finiscono comunque in corpo idrico superficiale).

Ma questa osservazione, pur interessante, non è decisiva, in quanto nel testo dell’art. 243 non si distingue il regime delle acque emunte a seconda del corpo ricettore, fissando comunque per esse *per relationem* il limite di accettabilità in quelli previsti per gli scarichi di acque reflue in acque superficiali. Ne consegue che, una volta rispettata questa condizione, il caso deve ritenersi regolato dall’art. 243 citato che prevede per le acque emunte un trattamento diverso da quello imposto dal Ministero nella prescrizione in esame.

La prescrizione sulle acque emunte era contenuta già nelle conferenze di servizi del 2007, ma, venendo decisa sulla base della normativa sopravvenuta della l. 13/09, si annullano solo i provvedimenti successivi a tale data (e cioè i provvedimenti impugnati con il ricorso principale, i primi ed i secondi motivi aggiunti del 1244/09), in quanto in base al principio *tempus regit actum* (e nonostante una dubbio, per quanto autorevole, lettura che di tale principio è stata data ultimamente) ogni provvedimento non può che essere sottoposto a scrutinio in base alle normativa

vigente nel momento in cui venne adottato, a nulla rilevando in giudizio le sopravvenienze normative se lo stesso nelle more è stato impugnato.

XII. Sulla questione della *separazione tra acque di processo ed acque di raffreddamento*.

Il Ministero ha imposto anche che la gestione delle acque emunte avvenga mediante separazione tra acque di processo ed acque di raffreddamento.

La difesa della Caffaro ha descritto nel ricorso come avviene il recupero delle acque di falda contaminate, che, attraverso un sistema di pompaggi, vengono captate nella misura di circa 1.400 mc/h ed immesse nel ciclo produttivo dello stabilimento; di esse solo il 2% vengono in realtà utilizzate nel processo produttivo, mentre il 98% sono utilizzate per mero raffreddamento delle apparecchiature e degli impianti. Al termine del ciclo tutte le acque tornano ad essere convogliate insieme e finiscono in fognatura.

Il Ministero dell'Ambiente chiede che le acque di processo e le acque di raffreddamento siano convogliate in diverse tubazioni, perché le prime devono rispettare il limite della tabella 2, mentre le seconde devono rispettare il più incisivo limite della tabella 3 dell'allegato IV al codice dell'ambiente.

La Caffaro giudica questa prescrizione priva di senso, perché l'origine delle acque è la stessa, e perché la circostanza che il 2% delle acque sia convogliata nel ciclo produttivo non fa acquisire loro per strada contaminanti, in quanto le produzioni Caffaro che potevano essere fonte di contaminazione sono state smantellate da tempo.

Il Comune di Brescia negli scritti difensivi difende la posizione ministeriale, rilevando che attraverso il trattamento unitario delle acque di processo con quelle di raffreddamento, l'azienda mirerebbe ad ottenere la diluizione dell'inquinante.

La Caffaro, come detto, obietta che la posizione del Comune sarebbe giustificata se la contaminazione derivasse dall'impianto produttivo in essere in questo

momento storico, ma in realtà la contaminazione delle acque di processo viene dalla contaminazione della prima falda (da cui provengono parimenti le acque di raffreddamento).

Pur riconoscendo che il ragionamento esposto dalla difesa della ricorrente è condotto in modo logico, si deve ritenere normativamente legittima la prescrizione disposta dal Ministero dell'ambiente.

Il divieto di diluire le acque di processo con le acque di raffreddamento è, infatti, uno dei principi generali della disciplina normativa delle acque, sancito espressamente dall'art. 101, co. 5, codice dell'ambiente. La prescrizione del Ministero non fa quindi che ribadire l'applicabilità al caso concreto del principio generale e della norma espressa sul divieto di diluizione delle acque di processo con acque di raffreddamento. Nel momento in cui la ricorrente sostiene che le acque emunte devono seguire il regime degli scarichi di acque reflue industriali, e non quello dei rifiuti liquidi, deve pertanto accettare che ad esse si applichino le regole che disciplinano tale tipo di scarichi.

La ricorrente sostiene che, però, applicata al caso concreto la prescrizione diverrebbe inutile e contraddittoria, perché le acque hanno una comune origine (inquinata). Ma in realtà si ritiene che non sia questo il punto decisivo per risolvere la questione.

La ricorrente parte, infatti, dalla idea che l'attuale processo produttivo della Caffaro non generi inquinamento, perché le produzioni inquinanti sono state chiuse. Ma questo è irrilevante, in quanto - per la norma generale sopra citata - le acque reflue industriali impiegate in processi produttivi devono essere separate dalle acque di raffreddamento, che essi siano inquinanti o meno.

Se - per ipotesi - l'acqua emunta dalla falda fosse pulita, e gli attuali processi produttivi della Caffaro fossero inquinanti, la diluizione con acque di

raffreddamento consentirebbe comunque alla Caffaro di scaricare rispettando i limiti.

Il divieto di diluizione serve quindi ad evitare che eventuali contaminanti acquisiti dalle acque nel corso del processo produttivo (in ipotesi, contaminanti anche diversi dal PCB e dal mercurio) vengano ad essere ricondotti nei limiti tabellari mediante la diluizione con acque di raffreddamento, a nulla rilevando che sia le acque di processo che quelle di raffreddamento si portino dietro il vizio originario di essere entrambe inquinate da PCB e da mercurio.

XIII. Sulla prescrizione di aumentare i *monitoraggi della falda* (e quindi anche sulla connessa questione del progetto di bonifica della falda nella parte in cui si contestano il numero di monitoraggi con cui corredarlo) e sulle censure all'*analisi di rischio*.

Premesso che la scelta del numero dei campionamenti e del collocamento di piezometri nonché le valutazioni sulla analisi di rischio presentata dall'azienda è materia di discrezionalità tecnica, che – in quanto tale – può essere censurata solo nel caso in cui la decisione amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di errore tecnico (Cons. St., IV, 6 ottobre 2001, n. 5287), e che errori tecnici non si rinvenivano nella decisione dell'amministrazione, né essa è affetta da incoerenza o irragionevolezza posto che in presenza di un inquinamento in atto, non adeguatamente isolato (v. le critiche alla barriera idraulica che hanno portato alla prescrizione di ricalibrarla) ed in espansione (nella fase iniziale del procedimento non si conosceva, ad esempio, che fosse inquinata anche la falda profonda, a prescindere da chi possa essere ritenuto responsabile anche di tale contaminazione), l'aumento del numero di campionamenti e le richieste di acquisire ulteriori elementi nell'analisi di rischio consentono di avere più dati a disposizione delle parti per perfezionare il modello che dovranno adottare

nell'esecuzione della complessiva operazione di bonifica, obiettivo rispetto al quale la prescrizione in esame non è né incoerente né irragionevole.

Non costituisce elusione di giudicato, inoltre, la circostanza che prescrizioni dello stesso tipo siano state sospese dal Consiglio di Stato con l'ordinanza 2452/08, in quanto le prescrizioni sui monitoraggi sono oggetto di modifica ogni volta che le campagne di rilevamento dimostrano una situazione di attenzione per uno o più parametri cercati, il Consiglio di Stato non disponeva nel 2008 delle campagne di rilevamento esaminate nel provvedimento impugnato nel novembre 2009 (I primi motivi aggiunti); non si può pretendere che, essendo stata sospesa una volta questa prescrizione per un bilanciamento tra interessi, debbano essere dichiarate illegittime tutte le successive prescrizioni che impongono monitoraggi di qualsiasi tipo esse siano.

E' il caso di aggiungere che il Tribunale si è già espresso sulla legittimità di prescrizioni che impongono approfondimenti di indagini nel corso della procedura di messa in sicurezza nella sentenza 735/2010 di questo Tribunale (in diversa composizione), in particolare nei paragrafi XVII.IV e XVII.VII, cui mediante la tecnica della citazione del precedente conforme di cui all'art. 74 c.p.a. si fa rinvio.

Si ritiene, invece, abbia perso di interesse in corso di giudizio la questione relativa alla richiesta di trasmissione della revisione dell'analisi di rischio, cui la Caffaro sostiene aver ottemperato (la revisione sarebbe stata inviata il 18. 10. 2007, la conferenza di servizi era del 11. 10. 2007, ma il decreto direttoriale è arrivato il 10. 12. 2007 e non tiene conto della trasmissione), in quanto superata dalle Conferenze di servizi successive.

XIV. Sulla richiesta di trasmettere il *progetto di bonifica dei suoli*.

La ricorrente sostiene che il provvedimento sarebbe illegittimo in quanto la società aveva trasmesso il documento di analisi di rischio che nel frattempo, però, non è

stato approvato, ed andava approvato prima del progetto finale, inoltre non vi sarebbe motivazione relativa alla richiesta in questione, in quanto la motivazione si riferisce solo al progetto di bonifica delle acque di falda.

Il motivo di ricorso poggia sulla norma dell'art. 242, co. 7, codice dell'ambiente che dispone "qualora gli esiti della procedura dell'analisi di rischio dimostrino che la concentrazione dei contaminanti presenti nel sito è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio (CSR), il soggetto responsabile sottopone alla regione, nei successivi sei mesi dall'approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e di ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito".

Il ricorrente ritiene che non sia stato formalmente approvato il documento di analisi di rischio, e quindi non potesse essere imposto l'obbligo di presentare il progetto di bonifica. Il passaggio decisivo è contenuto a pag. 4 dei motivi aggiunti, in cui si scrive: "ad oggi il documento non è stato ancora approvato definitivamente, in quanto vi sono state alcune contestazioni rispetto al documento elaborato dalla società". Il problema sono dunque le contestazioni che il Ministero ha mosso all'analisi di rischio.

Ed in effetti il Ministero, pur prendendo atto della stessa nella Conferenza di servizi del 26. 6. 2009, aveva effettuato delle osservazioni all'analisi di rischio presentata dall'azienda (sul parametro frazione areale di fratture outdoor, sul parametro kd ed altro).

Ma può dirsi formalmente non approvata l'analisi di rischio per il solo fatto che sono state effettuate osservazioni ad essa e perché all'interno del verbale della precedente conferenza di servizi manca la frase "si approva"? Leggendo le pagine della conferenza di servizi del 2009 dedicate specificamente all'analisi di rischio

presentata dalla società ricorrente, si comprende che essa è stata sostanzialmente approvata, sia pure con prescrizioni. Il Ministero, infatti, non la respinge, dà ripetutamente atto dei risultati cui essa è pervenuta, ma si limita ad effettuare osservazioni, e chiedere integrazioni.

Né occorre specifica motivazione sulla prescrizione sull'obbligo di presentare un progetto di bonifica dei suoli, posto che si trattava del passaggio obbligato successivo della procedura.

XVI. Sull'istanza di *risarcimento del danno*.

Nei ricorsi 427/07 e 1244/09 è stata proposta anche domanda di risarcimento del danno, che in ricorso veniva formulata in termini generici con riserva di quantificazione in corso di giudizio.

Nel corso del giudizio i successivi scritti difensivi non sono più tornati sull'argomento del danno, e la stessa memoria conclusionale della ricorrente non ne parla. Ci si è allora permessi di chiedere ai difensori della ricorrente se si potesse ritenere implicitamente rinunciata tale domanda, ottenendone risposta affermativa.

In ogni caso, in mancanza di una espressa rinuncia, il dispositivo sul punto dovrà essere di rigetto perché non è stato provato in giudizio (in materia affidata completamente al principio dispositivo ex art. 116 c.p.c.) il danno che sarebbe derivato alla ricorrente dai provvedimenti impugnati nella parte in cui essi sono stati giudicati illegittimi (cioè trattamento come rifiuti delle acque di falda e messa in sicurezza dell'acquifero profondo)

XVII. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Più in particolare, la soccombenza è reciproca tra ricorrente e Ministero dell'ambiente, tra cui vengono pertanto compensate le spese di lite.

Vi è invece soccombenza Caffaro nei confronti del Comune e della Provincia di Brescia, nonché della Regione Lombardia e dell'ASL di Brescia, in cui favore vengono pertanto liquidate le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi proposti:

ACCOGLIE PARZIALMENTE il solo ricorso 1244/09, e, per l'effetto, annulla il verbale della conferenza di servizi del 26. 6. 2009, la nota del 24. 11. 2009 del Ministero dell'ambiente, ed il verbale della conferenza di servizi decisoria del 30. 7. 2010 (e pedissequi decreti direttoriali recepimento) nella parte in cui impongono di trattare come rifiuti le acque emunte, nonché il verbale della conferenza di servizi decisoria del 30. 7. 2010 (e pedissequo decreto direttoriale) anche nella parte in cui impone alla ricorrente obblighi in relazione all'inquinamento dell'acquifero profondo.

RESPINGE per tutto il resto.

CONDANNA la ricorrente al pagamento in favore del Comune di Brescia, della Provincia di Brescia, della Regione Lombardia, e dell'ASL di Brescia delle spese di lite, che determina in complessive euro 5.000 ciascuno, oltre i.v.a. e c.p.a. (se dovute).

COMPENSA le spese di lite tra la ricorrente ed il Ministero dell'Ambiente.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Sergio Conti, Consigliere

Carmine Russo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/07/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)