

Pubblicato il 29/08/2019

N. 00787/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01008/2017 REG.RIC.
N. 00849/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 1008 del 2017, proposto da Versalis S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Grassi e Giuseppe Onofri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Onofri in Brescia, via Ferramola 14;

contro

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare; Regione Lombardia; Agenzia Regionale Protezione Ambiente - ARPA Lombardia, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso la quale sono domiciliati in Brescia, via S. Caterina, 6;

nei confronti

Provincia di Mantova, Comune di Mantova, Comune di San Giorgio di Mantova, Comune di Borgo Virgilio, *non costituiti in giudizio*;

sul ricorso numero di registro generale 849 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Versalis S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Grassi e Giuseppe Onofri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Onofri in Brescia, via Ferramola 14;

contro

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso la quale è domiciliato in Brescia, via S. Caterina, 6;

nei confronti

Regione Lombardia – Direzione generale ambiente, energia e sviluppo Sostenibile; Provincia di Mantova; Comune di Mantova; Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente - ARPA Lombardia, Parco regionale del Mincio; Agenzia di Tutela della Salute - A.T.S. Val Padana, non costituiti;

Edison s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Villata, Andreina Degli Esposti, Wladimiro Troise Mangoni e Mauro Ballerini ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultimo in Brescia, Viale della Stazione, 37;

per l'annullamento

Quanto al ricorso n. 1008 del 2017

- della nota di ARPA Lombardia - Dipartimento di Brescia e Mantova, prot. n. ARPA_mi. 2017.0126838 del 24 agosto 2017 avente ad oggetto “*Società Versalis S.p.A., Via Taliercio 14 - Comune di Mantova - Bonifica dell'area B+I, indagini per la caratterizzazione in situ in ottemperanza alle prescrizioni contenute nel Decreto Ministeriale n. 5256/TRI/DI/B del 23/09/2014 - Richiesta avvio indagini di caratterizzazione in situ*” unitamente all'allegato parere ARPA Dipartimento di Mantova - U.O. Bonifiche e attività estrattive-Mantova di pari oggetto;
- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso, consequenziale anche se non conosciuto;

Quanto al ricorso n. 849 del 2018

con il ricorso introduttivo:

- della nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale per la Salvaguardia del Territorio e delle Acque prot. 0012129.14-06-2018 del 14 giugno 2018 avente ad oggetto “*Sito di Interesse Nazionale di Laghi di Mantova e Polo Chimico. Nota del 2 maggio 2018 prot DIR 330/2018*”;
- della nota di ARPA Lombardia – Dipartimento di Brescia/Mantova prot.n. Class.11.2 Fascicolo 2018.3.77.56 (acquisita al protocollo del MATTM al n.11380.05-06-2018);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche se non conosciuto.

con i motivi aggiunti depositati il 24 maggio 2019:

- della nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale per la Salvaguardia del Territorio e delle Acque prot. 0005846.25-03-2019 avente a oggetto “*SIN Laghi di Mantova e Polo Chimico. Area B+I – atto di diffida Versalis prot. n. 28/2019 del 21 gennaio 2019, acquisita al prot. 1185/STA del 22.01.2019*”;

- di ogni altro atto connesso o conseguente anche se non conosciuto e, in particolare, della nota di ARPA Lombardia – Dipartimento di Brescia/Mantova prot.n. Class. 11.2 Fascicolo 2019.3.77.31 (acquisita al protocollo del MATTM al n. 0003851.27-02-2018 del 27 febbraio 2019).

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, della Regione Lombardia; dell’Agenzia Regionale Protezione Ambiente - A.R.P.A. Lombardia e di Edison S.p.a;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2019 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L’odierna controversia si inserisce nelle vicende inerenti il processo di messa in sicurezza e bonifica delle aree inquinate dello stabilimento multiproprietario di Mantova, situato nella pianura del Mincio. L’area, dove in passato erano attive industrie del settore petrolchimico, rientra nel Sito di Interesse Nazionale “Laghi di Mantova e Polo chimico”, inserito nel Programma Nazionale di Bonifica con legge n. 179 del 13 luglio 2002.

2. Dal gennaio 2002 la società Polimeri Europa (oggi Versalis S.p.a.) ha acquisito il ramo d’azienda “attività chimiche e strategiche”, in cui è ricompreso lo stabilimento.

3. In particolare l’area B+I, sulla quale vertono i ricorsi in epigrafe, è posta all’estremo margine centro occidentale del polo petrolchimico, ha un’estensione di 1,94 ettari ed è costituita da una sorta di vasca riempita con materiale contaminato e/o rifiuti; i rapporti

hanno spessori consistenti, mediamente superiori a 3 metri e con punte massime di 8 metri. La contaminazione di tale zona è antecedente all'anno 1989 ed è riferibile all'esercizio dell'impianto Cloro-Soda e alla gestione dei rifiuti dell'attività industriale in epoca anteriore all'acquisto dello Stabilimento di Mantova da parte delle Società del Gruppo Eni.

4. La Provincia di Mantova, con ordinanza prot. PD/1390 dell'8 giugno 2015 emessa ai sensi dell'art. 244 del d.lgs. 152/2006, ha individuato Edison s.p.a. quale unico soggetto responsabile della contaminazione di tale area. La legittimità di tale ricostruzione è stata confermata giudizialmente (Sentenza TAR Lombardia Brescia, sez. I 9 agosto 2018, n. 802, sulla quale pende appello).

5. Ancorché estranea a responsabilità per l'inquinamento, la società Polimeri Europa (oggi Versalis S.p.a.) ha da tempo volontariamente attivato il procedimento per la messa in sicurezza di emergenza e la bonifica del terreno di sua proprietà ai sensi dell'articolo 9 del D.M. n. 471/1999.

6. Nell'ambito dei conseguenti adempimenti la società ha ottenuto l'approvazione, con decreto dal Ministero dell'Ambiente n. 5256 del 23 settembre 2014, del Progetto Operativo di Bonifica (P.O.B.) dell'area B+I limitatamente alla fase di rimozione dei rifiuti e dei riporti misti agli scarti, che prevede la rimozione selettiva di rifiuti e riporti misti a scarti e la gestione dei terreni con una successiva analisi del rischio.

7. In attuazione del P.O.B. l'esponente in data 19 dicembre 2014 ha presentato il Piano di Caratterizzazione (P.D.C.) propedeutico all'avvio degli interventi di bonifica veri e propri. In sede di esame di detto Piano il Ministero dell'Ambiente ha chiesto che la caratterizzazione dell'area B+I sia effettuata secondo la normativa in materia di rifiuti, qualificandola come una discarica.

8. Ripetutamente la Società ricorrente ha di contro evidenziato che le attività di caratterizzazione necessarie per dare esecuzione al P.O.B. non possono essere avviate fintanto che l'Area B+I sarà considerata come "discarica" e che detta qualificazione si traduce nell'imposizione alla Società di attività non proporzionate alla situazione dei luoghi e inesigibili nei confronti del proprietario incolpevole: lamenta che la caratterizzazione dei materiali come rifiuti comporterebbe l'adozione di procedure e metodologie

completamente diverse da quelle previste nel P.D.C., con un incremento della complessità tecnica delle operazioni ed un conseguente significativo aggravio dei costi.

9. Il Piano Operativo di Bonifica dell'area è stato impugnato avanti a questo Tribunale (ricorso N.R.G. 1492/2014) da Versalis s.p.a., che ha dedotto l'eccessiva gravosità e l'illegittimità di alcune delle prescrizioni ad essa imposte nonché della qualificazione dell'area B+I come "discarica non autorizzata" oltre che della mancata previsione della possibilità di effettuare gli interventi sui materiali di riporto ai sensi dell'articolo 41, comma 3 del d.l. 69/2013. Con sentenza di questa Sezione 29 agosto 2016, n. 1161 il gravame è stato accolto limitatamente alla domanda di annullamento delle prescrizioni n. 2 e 11 del decreto del MATTM. La pronuncia è stata impugnata dall'odierna ricorrente per la parte in cui ha accolto la tesi dell'amministrazione resistente in ordine alla qualificazione dell'area B+I come una discarica e all'inapplicabilità della normativa sui materiali di riporto; l'appello pende attualmente avanti al Consiglio di Stato sub N.R.G. 1557/2017.

10. A seguito della sentenza n. 1161/2016 con nota prot. DIR. n. 65 del 13 febbraio 2017 la Società ha ribadito agli enti interessati (ARPA Lombardia, MATTM, Regione Lombardia, Provincia di Mantova, Comune di Mantova e A.T.S. Val Padana) la volontà di eseguire le attività dovute in ottica di "*responsible care*", precisando però l'impossibilità di avviare le attività di caratterizzazione dell'area fintanto che questa sarà considerata come "discarica" e denunciando che tale qualificazione dovrebbe essere approvata nell'ambito di apposita Conferenza di Servizi in quanto incide sul progetto di Bonifica ivi approvato nel 2013.

11. Con nota del 24 agosto 2017, facendo proprie le considerazioni dell'allegato parere di ARPA Lombardia, il MATTM ha riscontrato le considerazioni formulate dalla Società, ribadendo che l'Area B+I deve essere considerata come "discarica" e che tale qualificazione non costituisce impedimento alla prosecuzione degli interventi di bonifica approvati "*limitatamente alla fase di rimozione dei materiali misti a scarti*"; il Ministero ha richiamato inoltre Versalis ad avviare le attività di caratterizzazione con l'utilizzo del medesimo protocollo utilizzato da Syndial per l'Area R2, nonché a trasmettere, al termine dei lavori, il Piano di Scavo dei rifiuti con la quantificazione delle volumetrie, le modalità di

stoccaggio dei rifiuti, dei terreni contaminati e di quelli non contaminati, le eventuali operazioni di trattamento degli stessi e il destino finale di tutti i materiali scavati.

12. Con il ricorso N.R.G. 1008/2017 Versalis ha impugnato tale nota, deducendone l'illegittimità per violazione del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 ed, in particolare, degli articoli 185, 239, 240, 242, 250, 252, 253 e ss., dell'articolo 41, comma 3 del d.l. 69/2013, dell'articolo 3 della legge n. 241/1990, del principio del *contrarius actus*, del principio di buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione, nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di presupposto, della carenza di istruttoria, dell'illogicità, dell'irragionevolezza e del travisamento dei fatti.

13. Assume l'esponente che i materiali presenti nell'area devono essere considerati e trattati quali riporti, ai sensi dell'articolo 41, co. 3 del D.L. n. 69/2013, con conseguente obbligo di rimozione solo in caso di rilascio di contaminante. Le avverse valutazioni di ARPA non conterrebbero infatti elementi idonei a dimostrare la presenza delle condizioni caratterizzanti l'esistenza di una discarica abusiva e si porrebbero in contrasto con il P.O.B. approvato con il D.M. n. 5256 del 23 settembre 2014, che autorizza soltanto la fase di "rimozione dei rifiuti e dei riporti misti a scarti" e rinvia ad una successiva fase di caratterizzazione e di analisi di rischio e la bonifica dei suoli che rimarranno *in loco* dopo tale operazione. Se l'area fosse da qualificare come una discarica tutti i materiali ivi presenti dovrebbero essere considerati rifiuti e pertanto andrebbero caratterizzati ai fini della loro rimozione e smaltimento o al fine di progettare un'opera di messa in sicurezza permanente. Versalis denuncia inoltre che tale elemento pregiudica e grava immotivatamente l'avanzamento delle attività di caratterizzazione e risanamento da essa volontariamente avviate e che, andando ad incidere sul P.O.B. approvato dalla Conferenza di Servizi del 2013, detta qualificazione potrebbe essere legittimamente effettuata unicamente nella medesima sede in forza del principio del *contrarius actus*. L'esponente contesta inoltre la legittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui impongono l'avvio della caratterizzazione dell'area B+I con il medesimo protocollo utilizzato da Syndial per l'area R2, considerato che le due zone presentano caratteristiche non omogenee, nonché la previsione dell'obbligo di trasmettere il Piano di Scavo dei rifiuti al termine dei lavori di caratterizzazione, assumendo che detto onere non può essere

compreso nei ragionevoli limiti delle attività che possono essere imposte al proprietario, in quanto soggetto diverso da quello responsabile dell'inquinamento.

14. Dopo la proposizione del ricorso N.R.G. 1008/2017 la Società ricorrente ha nuovamente richiesto alle resistenti amministrazioni di riesaminare le proprie determinazioni, tramettendo a supporto della sua istanza gli esiti dell'approfondimento tecnico effettuato dal Professor Renato Baciocchi del Dipartimento di Ingegneria civile e ingegneria informatica dell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata", sintetizzati nel documento "*Valutazioni tecniche sull'intervento di bonifica dei terreni dell'area B+P*" (febbraio 2018). Le ulteriori considerazioni ivi espresse confermerebbero infatti, secondo l'esponente, la posizione già in più occasioni illustrata dalla società, secondo cui la qualificazione dell'area B+I come discarica renderebbe le attività di rimozione selettiva che stanno alla base del decreto del MATTM ineseguibili sia sotto il profilo giuridico che tecnico, oltre che ingiustificatamente onerose. Versalis ha contestualmente chiesto al Ministero di approvare il piano di caratterizzazione presentato in data 19 dicembre 2014.

15. Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare – Direzione Generale per la Salvaguardia del Territorio e delle Acque con nota del 14 giugno 2018 e ARPA Lombardia – Dipartimento di Brescia/Mantova con nota acquisita al protocollo del MATTM al n. 11380.05-06-2018, esaminati gli ulteriori elementi prodotti dall'esponente, hanno confermato le posizioni già in precedenza espresse. Dette note sono state impugnate con ricorso N.R.G. 849 del 2018, depositato in data 28 settembre 2018.

16. Assume l'esponente l'illegittimità di tali atti per i motivi già esposti nel precedente gravame, ovvero per violazione del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 ed, in particolare, degli articoli 185, 239, 240, 242, 250, 252, 253 e ss., dell'articolo 41 comma 3 del d.l. 69/2013, degli articoli 3 e 21 *quinquies* della legge n. 241/1990, del d.lgs. n. 36 del 2013 e in particolare dell'articolo 2, comma 1, lett. g), del principio "chi inquina paga" di cui all'articolo 3 ter del d.lgs. n. 152 del 2006 e dell'articolo 191 del TFUE e del principio del *contrarius actus*, nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di presupposto, della carenza di istruttoria, dell'illogicità, dell'irragionevolezza e del travisamento dei fatti.

17. Riprendendo le argomentazioni già formulate con il ricorso N.R.G. 1008/2017 lamenta l'esponente che non ricorrerebbero nella specie i presupposti di fatto e di diritto per

considerare l'area B+I come una "discarica", deducendo che tale qualificazione costituisce impedimento alla prosecuzione degli interventi di bonifica approvati, atteso che impone l'esecuzione della caratterizzazione secondo la normativa in materia di rifiuti, con un conseguente aumento della complessità tecnica delle attività ed un corrispondente aggravio dei costi. L'amministrazione si sarebbe al riguardo determinata senza adeguata istruttoria e in carenza di idonea motivazione, non avendo in alcun modo dato puntuale riscontro alle articolate osservazioni svolte sul piano tecnico dalla relazione allegata dalla ricorrente.

Inoltre i provvedimenti impugnati si tradurrebbero nell'imposizione a Versalis di obblighi non coerenti con la sua posizione di proprietario incolpevole, in violazione del principio "chi inquina paga".

18. Dopo aver diffidato il Ministero, con nota del 21 gennaio 2019, ad istruire e a dare pieno riscontro entro 30 giorni alle ulteriori note (del 17 luglio 2018, con cui la società Versalis ha illustrato le ragioni per le quali la nota del MATTM deve ritenersi erronea, e del 18 luglio 2018, con cui ha chiesto nuovamente l'approvazione del piano di caratterizzazione presentato) e alle relazioni tecniche trasmesse, la ricorrente, con motivi aggiunti depositati in data 24 maggio 2019, ha impugnato la nota del 25 marzo 2019 con cui il Ministero dell'Ambiente ha nuovamente confermato la posizione e le argomentazioni già in precedenza espresse in ordine sia alla qualificazione dell'area B+I sia all'inapplicabilità -nella specie- della disciplina in materia di riporti.

19. Il ricorso per motivi aggiunti è affidato a cinque motivi di gravame, che estendono all'atto successivamente impugnato le medesime censure articolate nel ricorso principale.

20. Nel ricorso N.R.G. 1008/2017 si sono costituiti il Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, la Regione Lombardia e ARPA Lombardia, chiedendo la reiezione del ricorso ma senza svolgere difese.

21. Nel ricorso N.R.G. 849/2018 si sono costituiti il Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ed Edison s.p.a. chiedendo entrambi la reiezione del ricorso; Edison s.p.a. ha illustrato in particolare i motivi per i quali non sarebbe ad essa addebitabile la responsabilità della contaminazione dell'area B+I e comunque l'inesigibilità, nei suoi confronti, di ogni attività di bonifica e dei relativi costi e adempimenti.

22. Con nota prot. DIR n. 469/2018 del 26 ottobre 2018 la società ricorrente ha comunicato all'Amministrazione che *“nell’attesa che venga accolta la predetta istanza di voltura e sia dato definitivo riscontro al piano di indagine dell’area presentato con nota prot. DIR n. 386/2018 del 18 luglio 2018, esclusivamente nello spirito di responsabile care che contraddistingue da sempre il proprio operato, ha deciso di avviare le attività di caratterizzazione in adempimento a quanto richiesto da ARPA con nota prot. Arpa_mi.2017.0126838 del 24 agosto 2017 e successivamente riportato nella comunicazione fasc.2018.3.77.50 allegata alla lettera del MATTM prot. 0012129.14/06/2018, ed ha pertanto incaricato la Società Syndial di aggiornare il piano di caratterizzazione stesso e di procedere con l’esecuzione delle attività in campo”*. Versalis s.p.a. ha quindi avviato le attività di caratterizzazione secondo le modalità indicate dall'amministrazione e giuridicamente contestate.

23. Nella Camera di consiglio del 14 novembre 2018, alla quale il ricorso N.R.G. 849/2018 è stato chiamato per l'esame dell'incidente cautelare, la ricorrente ha rinunciato alla richiesta di sospensiva degli atti impugnati e, su richiesta concorde delle parti, la trattazione della controversia è stata differita all'udienza pubblica del 26 giugno 2019.

24. All'udienza pubblica del 26 giugno 2019 i due ricorsi in epigrafe sono stati chiamati e trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, considerata l'evidente connessione oggettiva e la coincidenza della maggior parte dei soggetti processuali, è necessario disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe ai fini di una loro congiunta trattazione.

2. Va evidenziato, inoltre, che non assumono rilievo ai fini del decidere le osservazioni formulate nell'ambito del ricorso sub N.R.G. 849/2018 dalla controinteressata Edison s.p.a., atteso che l'odierna controversia non attiene all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento dell'area, questione peraltro allo stato definita in via amministrativa e confermata in sede giudiziale, bensì al perimetro delle attività poste a carico della società Versalis s.p.a. in quanto attuale proprietario dell'area che, a termini dell'articolo 9 del D.M. n. 471/1999, ha attivato volontariamente il procedimento per la messa in sicurezza di emergenza e la bonifica dell'area di cui è questione.

3. Con i riuniti ricorsi la società ricorrente censura gli atti con i quali il Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM) e ARPA Lombardia hanno ribadito le posizioni già in precedenza espresse in merito alla qualificazione come discarica dell'area B+I e richiamato le prescrizioni per l'attuazione del Progetto di Bonifica approvato con decreto ministeriale n. 5256 del 23 settembre 2014. I gravami in epigrafe paiono finalizzati invero a non prestare acquiescenza alle determinazioni delle amministrazioni resistenti, nelle more della definizione del giudizio di appello avverso la sentenza n. 1161/2016, con cui questa Sezione si è già espressa su alcune delle questioni sollevate nel presente giudizio e che non possono essere nuovamente poste in discussione, pena violazione del principio del *ne bis in idem*. Infatti *“Ai sensi degli artt. 2929 c.c. e 324 c.p.c., la regola del “ne bis in idem” trova applicazione anche nel processo amministrativo sul presupposto dell'identità nei due giudizi delle parti in causa e degli elementi identificativi dell'azione proposta, e, quindi, sul presupposto che nei suddetti giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti, o al più di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di identici motivi di impugnazione (Consiglio di Stato, sez. IV , 23/06/2015, n. 3158)”*. (Consiglio di Stato, sez. III 21 dicembre 2015, n. 5806).

4. Tanto premesso, per quanto concerne in particolare il ricorso N.R.G. 1008/2017, con il quale la società ricorrente ha impugnato il rigetto della richiesta di riesame da essa formulata rispetto alle posizioni già espresse dal MATTM e da ARPA in precedenti provvedimenti confermati in sede giudiziale, va evidenziato che gli atti gravati (nota di ARPA Lombardia - Dipartimento di Brescia e Mantova, prot. n. ARPA_mi. 2017.0126838 del 24 agosto 2017 unitamente all'allegato parere ARPA Dipartimento di Mantova - U.O. Bonifiche e attività estrattive-Mantova di pari oggetto) hanno natura meramente confermativa di posizioni già assunte dall'amministrazione e ribadite a riscontro di un'istanza di riesame; essi risultano, pertanto, privi di un autonomo carattere lesivo. L'amministrazione non è tenuta -infatti- a valutare quelle che sono, sostanzialmente, delle mere richieste di riesame in autotutela di provvedimenti già adottati, potendo legittimamente limitarsi a richiamare il necessario rispetto delle prescrizioni imposte e delle specificazioni relative ad un'attività che Versalis ha accettato di svolgere presentando essa stessa il Progetto di Bonifica.

Il ricorso sub N.R.G. 1008/2017 deve pertanto essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse, stante il carattere meramente reiterativo degli atti avversati.

5. Il ricorso N.R.G. 849/2018 mira invece a censurare gli atti adottati dalle resistenti amministrazioni a seguito della produzione –da parte dell’esponente- di nuovi elementi di valutazione. Le determinazioni impugnate non hanno carattere meramente confermativo di quelle già in precedenza assunte, atteso che, ancorché esitate nella conferma di posizioni già espresse, sono state adottate dopo l’esame della documentazione prodotta dalla ricorrente e recano una rivalutazione degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata. Si tratta, pertanto, di atti non qualificabili come di mera conferma ma di conferma in senso proprio, suscettibili pertanto di autonoma impugnazione. Infatti *“non può considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l’atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, giacché solo l’esperimento di un ulteriore adempimento istruttorio, sia pure mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata, può condurre a un atto propriamente confermativo in grado, come tale, di dare vita ad un provvedimento diverso dal precedente e quindi suscettibile di autonoma impugnazione. Ricorre invece l’atto meramente confermativo quando l’Amministrazione si limita a dichiarare l’esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione”* (ex multis, di recente, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 30 giugno 2017, n. 3207). (Cons. Stato Sez. IV, 24 novembre 2017, n. 5481).

6. Le censure sollevate con il gravame risultano peraltro infondate nel merito per le motivazioni di seguito espresse.

La qualificazione dell’area B+I come discarica e l’inapplicabilità dell’articolo 41 comma 3 del DL 69/2013.

La società ricorrente contesta la qualificazione dell’area come discarica, evidenziandone la contraddittorietà rispetto al fatto che i terreni sono stati già sottoposti ad indagini di caratterizzazione e ad interventi di bonifica nell’ambito delle normative e delle procedure vigenti in materia di bonifica dei siti e lamentando che tale circostanza precluderebbe l’attuazione del P.O.B. Invero la contestata qualificazione dell’area è risalente nel tempo: la presenza di una discarica non autorizzata veniva comunicata nel 2011 con nota congiunta

di ASL e ARPA alla Procura della Repubblica e agli enti interessati (MATTM, Regione, Comune, Provincia e Polimeri spa) a seguito del rinvenimento di rifiuti interrati durante l'indagine effettuata mediante lo scavo di alcuni saggi esplorativi in area B+I. Nell'ambito dell'istruttoria per l'approvazione del Progetto di bonifica dell'area, con nota del 21 maggio 2013 ARPA aveva espresso le proprie valutazioni tecniche, chiedendo che la caratterizzazione *in situ*, preliminare alla rimozione dei rifiuti, fosse eseguita secondo le modalità tecniche-operative utilizzate per la discarica dell'area collina. Le successive conferenze di servizi per l'approvazione del Progetto di bonifica si erano pertanto tenute nella consapevolezza della qualificazione attribuita all'area.

Il medesimo argomento veniva ribadito da ARPA Lombardia nel parere sul P.D.C. espresso con nota prot. 31650 del 9 marzo 2015, nonché nella nota del MATTM del 17 giugno 2015 (note impugnate con motivi aggiunti nel ricorso N.R.G. 1492/2014), oltre che nel verbale dell'incontro tecnico tenutosi tra gli enti interessati del 28 aprile 2015. La qualificazione dell'area non costituisce pertanto una circostanza nuova.

Come evidenziato nei pareri di ARPA Lombardia sussistono, nel caso di specie, tutti gli elementi caratterizzanti la presenza di una discarica abusiva, come indicati dalla sentenza 36021/2012 della III sezione penale della Corte di Cassazione, in quanto: *“a) l'accumulo non autorizzato di rifiuti non è stato occasionale ma ripetuto nel tempo: dalle foto aeree storiche (...) si vede infatti che la vasca esistente nell'area B+I fino al 1980 è stata oggetto di riempimento fino agli anni 1988-89; b) le indagini eseguite nel 2011 hanno messo in evidenza che la massa dei materiali accumulati è chiaramente eterogenea, è emersa infatti la presenza di fusti, morchie, fanghi industriali, pezzi di asfalto, tondini di ferro, blocchi di cemento, mattoni, vetro, polistirolo, tubi e teli di plastica, pezzi di legno, mattoni in materiale refrattario, una guarnizione con presenza di amianto della varietà crisolito, ecc. c) l'abbandono dei rifiuti non è stato temporaneo ma aveva l'intenzione di essere definitivo, tanto che, secondo le ricostruzioni storiche effettuate dalla Provincia, tale area avrebbe dovuto essere sede dell'impianto di depurazione aziendale, poi realizzato nell'area adiacente proprio per l'elevata criticità ambientale dell'area B+I; d) vi è degrado dello stato dei luoghi in quanto i rifiuti sono immersi in una matrice acquosa (falda sospesa) estremamente contaminata, a tal punto che è stato necessario realizzare a valle dell'area B+I una barriera idraulica per intercettare la falda contaminata”*.

Né, a sostegno della contraria posizione assunta dalla ricorrente, può ritenersi fondata l'argomentazione secondo cui tutti i materiali presenti nell'area dovrebbero essere qualificati come riporti ed essere rimossi solo nel caso in cui sia dimostrato che sono in grado di rilasciare all'esito dei test di cessione.

L'articolo 41, comma 3, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 (convertito dalla legge n. 98/2013) ha novellato le disposizioni in materia di matrici materiali di riporto introdotte dall'art. 3 del D.L. 2/2012, recante interpretazione autentica dell'art. 185 d.lgs. 152/06, prevedendo che costituisce materiale di riporto la *“miscela eterogenea di materiale di origine antropica, quali residui e scarti di produzione e di consumo, e di terreno, che compone un orizzonte stratigrafico specifico rispetto alle caratteristiche geologiche e stratigrafiche naturali del terreno in un determinato sito, e utilizzate per la realizzazione di riempimenti, di rilevati e di rinterrì”*.

Come evidenziato con la richiamata sentenza n. 1611/2016 *“Nel caso di specie, però, con le censure in esame, parte ricorrente revoca in dubbio la fondatezza dei presupposti stessi del progetto di Bonifica, presentato senza dimostrare, in concreto, la sussistenza delle condizioni a tal fine necessarie. Sul punto appare condivisibile la tesi della difesa erariale, secondo cui Versalis non ha dimostrato la natura di matrice del materiale presente, qualificato dall'Amministrazione come “rifiuti”, essendosi limitata a sostenere che “tali riporti sono stati messi in posto prima del 1989” (...): a prescindere dal rispetto del limite massimo, di cui parte ricorrente nulla dice, quantomeno sotto il profilo del momento “storico” l'applicabilità della disciplina invocata non appare, dunque, provata.”*

Tale conclusione può essere confermata alla luce della documentazione da ultimo prodotta da Versalis a sostegno dell'istanza di riesame, che si limita a ricostruire il susseguirsi degli eventi e degli atti del processo che hanno condotto all'approvazione del Progetto di bonifica dell'area e alla presentazione del piano di caratterizzazione, senza però introdurre elementi atti a suffragare l'asserita natura di matrice del materiale presente nell'area.

Va evidenziato inoltre, al riguardo, come sia stato espressamente chiarito sia dalle amministrazioni sia dalla sentenza 1161/2016 che l'area B+I è svincolata dall'analisi di rischio presentata per l'intero stabilimento e che il P.O.B. ha come obiettivo la caratterizzazione *in situ* dei materiali presenti, preordinata alla successiva attività di rimozione dei rifiuti e, dunque, alla sua bonifica.

La tesi di Versalis quindi *“può essere condivisa solo nella parte in cui afferma che i materiali di riporto restano sottratti alla disciplina dei rifiuti se conformi ai limiti del test di cessione, mentre, in caso contrario, tali matrici vanno qualificate come “fonti di contaminazione”, con la conseguenza che le caratteristiche qualitative del materiale utilizzato per i riempimenti debbono, in tal caso, essere verificate in relazione alla destinazione impressa all’area in questione dallo strumento urbanistico vigente. Ne deriva che solo “le matrici materiali di riporto che non siano risultate conformi ai limiti del test di cessione sono fonti di contaminazione e come tali devono essere rimosse o devono essere rese conformi ai limiti del test di cessione tramite operazioni di trattamento che rimuovano i contaminanti o devono essere sottoposte a messa in sicurezza permanente utilizzando le migliori tecniche disponibili e a costi sostenibili che consentono di utilizzare l’area secondo la destinazione urbanistica senza rischi per la salute.”.* (Relazione MATTM prot. n. 20013 del 10 ottobre 2018 (deposito dd. 6 novembre 2018 in N.R.G. 849/2018).

L’applicazione del protocollo di Syndial per la caratterizzazione dell’area R2.

La società ricorrente, con nota del 23 settembre 2014, aveva proposto di effettuare una caratterizzazione *in situ* dei materiali utilizzando la normativa per i materiali di riporto, con un solo sondaggio per ogni lotto di dimensioni 15x 15 metri, anche nelle zone in cui le precedenti indagini avevano evidenziato la presenza di contaminazione. Detta modalità è stata ritenuta da ARPA non sufficientemente cautelativa, considerata l’estrema eterogeneità dei materiali interrati ed il rischio che i materiali inquinanti non intercettati dal sondaggio potessero rimanere interrati compromettendo anche l’esito degli interventi di bonifica delle celle circostanti, con il pericolo di una loro ricontaminazione. Con nota prot. 31650 del 9/3/2015 ARPA ha quindi richiesto alla società di eseguire la caratterizzazione con le medesime modalità tecniche-operative utilizzate per l’area Collina, con suddivisione di tutta l’area in lotti di dimensioni 15x15m e l’esecuzione di 5 sondaggi per ogni lotto in cui le precedenti indagini avevano evidenziato la presenza di contaminazione, prelevando, per strati di 1,5 metri di spessore, n. 1 campione composito per la determinazione dei composti non volatili e n. 4 campioni per l’analisi delle sostanze volatili. Nelle celle che ricadono invece in zone non contaminate secondo le precedenti indagini il protocollo prevede di effettuare un solo sondaggio da cui prelevare, per strati di 1,5 metri, sia i campioni destinati all’analisi dei composti non volatili che per quelli per i composti volatili.

I materiali scavati provenienti da celle non contaminate potranno essere riutilizzati *in situ* mentre le celle che risultano contaminate dovranno essere smaltite come rifiuto.

Non merita al riguardo accoglimento l'argomento secondo cui le attività di caratterizzazione secondo le modalità indicate sarebbero ineseguibili; atteso che come evidenziato da ARPA Lombardia con nota prot. 3851 del 27 febbraio 2019 (nella quale sono ribadite le considerazioni già espresse con nota del 5 giugno 2018) *“Il Progetto di bonifica è stato approvato dal Ministero dell’Ambiente limitatamente alla fase di rimozione dei rifiuti e dei materiali contaminati misti a scarti, rimandando la bonifica dei terreni sottostanti ad una fase successiva; tale procedura è stata applicata dal Ministero dell’Ambiente anche per altre vecchie discariche interne al SIN di Mantova, come ad esempio per la discarica Area Collina e per le vasche in area L contenenti fusti di mercurio (denunciate da Montedison a differenza della B+I realizzata successivamente al 1980 e mai comunicata da Montedison e dunque da intendersi come discarica non autorizzata). Risulta quindi evidente che considerare l’area B+I come una discarica non costituisca affatto un impedimento alla prosecuzione degli interventi di bonifica approvati dal Ministero dell’ambiente”*.

L'infondatezza dei rilievi mossi dal ricorrente in merito all'impossibilità tecnica di effettuare la caratterizzazione dell'area secondo le prescrizioni imposte dall'amministrazione è confermata inoltre dalle vicende intervenute successivamente alla proposizione dei gravami in epigrafe.

Con nota del 26 ottobre 2018 Versalis ha comunicato l'avvio, nelle more del giudizio, delle attività di caratterizzazione in adempimento a quanto richiesto da ARPA con nota del 24 agosto 2017. Le attività di carotaggio e prelievo dei campioni di terreno, condotte con la supervisione di ARPA, sono iniziate il 13 dicembre 2018 per concludersi il successivo mese di marzo.

In considerazione delle argomentazioni espresse dalla ricorrente in merito all'onerosità della caratterizzazione *in situ* dei rifiuti è stata prevista la possibilità di effettuare una caratterizzazione per fasi, secondo modalità e tempi da concordare con gli enti di controllo. Con nota del 27 febbraio 2019 ARPA ha evidenziato che il 12 dicembre 2018 si è tenuto un incontro tecnico con Versalis e Syndial in cui è stato stabilito che: *“come proposto dalla ditta, tutti i materiali con percentuale in volume di materiale antropico inferiore al 20% (per i quali l'analisi sarà eseguita sul materiale vagliato ai 2 cm ed il test di cessione DM 5/02/98 per la conformità*

alle acque sotterranee) saranno considerati “riporti” mentre quelli con % superiore al 20 saranno considerati “rifiuti” (l’analisi sarà sul tal quale e l’eluato sarà determinato ai fini della classificazione come rifiuto); tali % verranno determinate nell’orizzonte di terreno prelevato dalla cella posto all’interno della cassetta catalogatrice; al rinvenimento di materiale di riporto anche in 1 solo dei 5 sondaggi previsti per ciascun lotto/cella, l’intera cella verrà considerata “materiale di riporto”, in analogia con quanto previsto per i rifiuti per i quali al rinvenimento di 1 solo dei 5 sondaggi previsti per ciascun lotto/cella l’intera cella viene considerata “rifiuto”.

L’amministrazione ha inoltre evidenziato che a conclusione dell’80% dell’attività di indagine il 51% delle celle indagate sono state considerate e campionate come rifiuto; la richiesta di effettuare 5 sondaggi per ogni cella 15x15metri si è confermata quindi quella più adeguata, in quanto se fosse stato effettuato un unico sondaggio centrale, come originariamente proposto dal Versalis, solo il 31% delle celle indagate sarebbe stato classificato come rifiuto, in ragione dell’estrema eterogeneità dei materiali interrati.

La trasmissione del piano di scavo dei rifiuti dopo la conclusione della caratterizzazione

Per quanto concerne, infine, la trasmissione del piano di scavo dei rifiuti con la quantificazione delle volumetrie, delle modalità di stoccaggio dei rifiuti, dei terreni contaminati e di quelli non contaminati, le eventuali operazioni di trattamento degli stessi e il destino finale di tutti i materiali scavati, va evidenziato come detta prescrizione fosse già prevista nel DM 5256/2014 di approvazione del progetto di bonifica. Tale previsione risulta del resto coerente con l’approvazione del POB limitatamente alla fase di rimozione dei rifiuti e dei materiali contaminati misti a scarti, con un rinvio della bonifica dei terreni sottostanti ad una fase successiva. La censura sollevata al riguardo dalla ricorrente risulta, pertanto, priva di fondamento.

7. In conclusione il ricorso N.R.G. 849 del 2018 è infondato e deve essere respinto.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

- 1) li riunisce;
- 2) dichiara inammissibile il ricorso N.R.G. 1008/2017;

3) respinge il ricorso N.R.G. 849/2018;

4) condanna la parte ricorrente alla rifusione alle amministrazioni resistenti delle spese di lite, che quantifica nella misura di 1.500,00 (millecinquecento//00) euro in favore del Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e in 1.500,00 (millecinquecento//00) euro in favore della Regione Lombardia - ARPA; compensa le spese nei confronti di Edison s.p.a. e delle parti non costituite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Garbari

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO