

TAR Firenze, n. 6538/10: motivazione per relationem dei provvedimenti della P.A.

In materia di individuazione di responsabilità ambientale, la giurisprudenza ha recentemente concluso nel senso per cui alla luce dell'esigenza di effettività della protezione dell'ambiente, ferma la doverosità degli accertamenti indirizzati a individuare con specifici elementi i responsabili dei fatti di contaminazione, l'imputabilità dell'inquinamento può avvenire per condotte attive ma anche per condotte omissive e la prova può essere data in via diretta od indiretta, ossia, in quest'ultimo caso, l'Amministrazione pubblica preposta alla tutela ambientale si può avvalere di presunzioni semplici di cui all'art. 2727 Cod. civ., prendendo in considerazione elementi di fatto dai quali possano trarsi indizi gravi e precisi e concordanti che inducano a ritenere verosimile, secondo l'"id quod plerumque accidit", che sia verificato un inquinamento e che questo sia attribuibile a determinati autori.

(Nella fattispecie il Collegio ha sottolineato che il provvedimento impugnato faceva riferimento "per relationem" alle conclusioni di un sopralluogo, motivo per cui mancava del necessario presupposto motivazionale idoneo a configurare una specifica responsabilità della ricorrente).

N. 02156/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1730 del 2009, proposto da:

Fintecna Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Franco Giampietro, con domicilio eletto presso l'avv. Gerolamo Angotti in Firenze, via Lorenzo il Magnifico, 83;

contro

- Provincia di Massa Carrara, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Lenzetti, con domicilio eletto presso lo Studio Associato Gracili in Firenze, via dei Servi, 38;

- Regione Toscana, in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale, non costituita in giudizio;

- Comune di Massa, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

- ARPAT, Dipartimento Prov. Massa Carrara, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

nei confronti di

Fipa Italiana Yacht S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Frati, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli, 40;

sul ricorso numero di registro generale 2156 del 2009, proposto da:

Fipa Italiana Yachts S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Frati, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Toscana in Firenze, via Ricasoli, 40;

contro

- Provincia di Massa Carrara, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Lenzetti, con domicilio eletto presso lo Studio Associato Gracili in Firenze, via dei Servi, 38;
- Regione Toscana, in persona del Presidente p.t. della Giunta Regionale, non costituita in giudizio;
- Comune di Massa, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;
- ARPAT, Dipartimento Prov. Massa Carrara, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

nei confronti di

Fintecna Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Franco Giampietro, con domicilio eletto presso l'avv. Gerolamo Angotti in Firenze, via Lorenzo il Magnifico, 83;

per l'annullamento, previa sospensione,

A) quanto al ricorso n. 1730 del 2009:

1) della determinazione dirigenziale n. 8611/09 del 2 luglio 2009 (doc. 1), avente ad oggetto: "Bonifica lotto 3 area ex Dalmine (Massa). Provvedimento conclusivo del procedimento di diffida avviato da Fintecna Immobiliare S.r.l. nei confronti della Provincia di Massa Carrara", in parte qua (v. prescrizioni n. 2, 3 e 4, primo periodo, se ed in quanto finalizzata alla verifica di obblighi imposti alla ricorrente e la prescrizione contenuta nel punto 4, secondo periodo, ultimo trattino, in quanto omette di specificare alcuni utilizzi della superficie della VMS, da parte di Fipa, da ritenere incompatibili con la sua destinazione: utilizzo dell'area come eliporto, e dell'intera area per il deposito dei materiali e per il transito dei veicoli), comunicata con nota provinciale prot. n. 2285 amb del 25 luglio 2009, ricevuta in data successiva;

2) del verbale di accertamento della Provincia di Massa Carrara, Settore Ambiente e Trasporti, in relazione al sopralluogo del 27 maggio 2009 (doc. 2), presso il lotto 3 dell'area ex Dalmine (Massa); 3) di ogni altro atto presupposto, preordinato, consequenziale o connesso, ancorché non conosciuto.

B) quanto al ricorso n. 2156 del 2009:

- della determina n. 8611/09 in data 2.07.2009, a firma del Dirigente del Settore Ambiente e Trasporti della Provincia di Massa Carrara, notificata il 20.07.2009, nella parte in cui - con riferimento alla bonifica del "lotto 3 area ex Dalmine (Massa)" e a conclusione del procedimento avviato a seguito della diffida notificata da Fintecna Immobiliare s.r.l. alla medesima Provincia - vengono imposti alla Società ricorrente vari obblighi, tra i quali, segnatamente, quello di "ripristinare la copertura della VMS in modo da evitare l'infiltrazione di acque piovane";
- del decreto del Presidente della Provincia di Massa Carrara n. 49/P in data 17.09.2009, ricevuto il successivo 23.09.2009, con il quale è stato respinto il ricorso gerarchico presentato dalla Società Fipa Italiana Yachts s.r.l. avverso la determina dirigenziale 8611/09 sopra indicata;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Viste le memorie di costituzione e risposta nei due giudizi della Provincia di Massa Carrara, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fipa Italiana srl, nel ricorso n. 1730/09, e di Fintecna Immobiliare s.r.l., nel ricorso n. 2156/09, con le relative documentazioni;

Viste le ordinanze cautelari di questa Sezione n. 853/09 del 6 novembre 2009 e n. 13/2010 del 9 gennaio 2010, pronunciate, rispettivamente, nei ricorsi n. 1730/09 e n. 2156/09;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 12 ottobre 2010 il Primo Referendario Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Iritecna in liq., quale proprietaria del terreno "lotto 3" nell'area denominata "ex Dalmine" nel Comune di Massa, presentava tra il giugno 1997 e il gennaio 1998 un progetto di bonifica di tale area, che prevedeva anche la realizzazione di una vasca di messa in sicurezza (VMS) delle terre di bonifica, realizzata sotto il piano di campagna.

Tale progetto era approvato dalla Regione Toscana, con prescrizioni, in data 2 aprile 1998 e in tale provvedimento si prendeva atto della trasmissione di polizza fideiussoria a favore della stessa Regione - e successivamente vulturata al Comune di Massa divenuto nel frattempo competente - per lire 15 miliardi, fermo restando il relativo svincolo ad avvenuto completamento dell'intero progetto di bonifica e secondo una destinazione d'uso industriale.

I relativi lavori, iniziati nel giugno 1998, si concludevano nel corso del 2002 e, in relazione alla realizzazione della suddetta VMS, vedevano autorizzata dal Comune di Massa, in data 24 settembre 2001, su richiesta di Fintecna s.p.a. (che nel frattempo aveva incorporato Iritecna in liq. dal 1 giugno 2000), la sostituzione dell'originale pavimentazione, costituita da 15 cm. di stabilizzato ricoperti da 10 cm. di blinder e finito con 2,5 cm di asfalto di usura, con un pavimento monolitico di tipo industriale, sulla base di quanto richiesto dall'utilizzatrice dell'area Fipa Italiana Yachts srl alla stessa Fintecna spa in data 1 agosto 2001.

Successivamente, in data 13 dicembre 2001, tra Fintecna Finanziaria per i Settori Industriali e dei Servizi spa, Monte dei Paschi spa, San Paolo Leasing spa e Marchant Leasing & Factoring spa era concluso un contratto di compravendita allo scopo di cessione in locazione finanziaria dell'area a Fipa Italiana Yachts srl.

Quest'ultima, in tale contratto, dichiarava unitamente alle altre contraenti di "essere pienamente a conoscenza e di accettare l'esistenza dell'ex vasca di raccolta dell'acqua nel lotto n. 3-30, del suo riempimento con materiale di risulta della bonifica dell'area e delle conseguenti limitazioni d'uso con destinazione a parcheggio.."

Inoltre, le parti convenivano che restava "...a carico della società venditrice l'obbligo della garanzia per vizi occulti esclusivamente in tema di bonifiche ambientali per eventuali ulteriori interventi imposti a termini della normativa attualmente vigente...".

Con determinazione dirigenziale del 9 aprile 2003 la Provincia di Massa-Carrara certificava il completamento degli interventi previsti dal progetto di bonifica di detto lotto 3 dell'area ex Dalmine per destinazione d'uso industriale, vincolandola a determinate prescrizioni.

Fintecna, quindi, presentava il 3 novembre 2005 la comunicazione di conclusione degli interventi di ripristino e sigillatura della pavimentazione della VMS, allegando la proposta tecnica ed uno schizzo di sistemazione dell'impianto per il trattamento e lo smaltimento delle acque in sito, dovendo procedere all'allontanamento delle acque meteoriche che si erano accumulate all'interno.

La Provincia, su esame della Conferenza Provinciale di gestione dei rifiuti, autorizzava, con prescrizioni, in data 23 dicembre 2005, la realizzazione e gestione dell'impianto di emungimento, trattamento e allontanamento delle acque presenti nella VMS e integrava tale provvedimento con determina successiva del 17 marzo 2006, ove, in base alla circostanza per la quale l'impianto autorizzato trattava e allontanava dalla VMS percolato e non acqua sotterranea di falda contaminata, prescriveva il rispetto di specifici limiti tabellari di cui al d.lgs. n. 152/99. Dopo aver verificato, tramite analisi dell'ARPAT, che i campioni prelevati non evidenziavano superamento dei suddetti limiti tabellari, la Provincia, in data 29 agosto 2006, rilasciava il nulla-osta a Fintecna per l'attivazione dell'impianto di trattamento acque della VMS.

In seguito a problematiche sorte in ordine alla gestione dell'impianto, in data 15 ottobre 2007 si dava luogo ad un sopralluogo alla presenza di rappresentanti della Provincia, dell'ARPAT, del Comune di Massa e della Fintecna, ove si riscontravano distacchi e fessurazioni nella sigillatura e si misurava il livello nei tre pozzi.

La Provincia, quindi, con nota del 27 ottobre 2007 indirizzata a Fipa e, per conoscenza, a Fintecna, ARPAT e Comune di Massa, chiedeva: la collocazione di materiali a distanza di non meno di due metri dal bordo del lato mare "...onde poter consentire la manovra ai

mezzi d'opera senza danneggiamento della sigillatura;,, lo sfalcio periodico, lungo i lati est e mare, dell'erba per una larghezza di almeno metri due; il ripristino della sigillatura in tutti i punti nei quali risulta danneggiata o che sarebbero emersi in seguito allo sfalcio.

Fintecna, dal canto suo, con nota del 31 ottobre 2007, allegava la relazione finale sulla realizzazione ed esercizio dell'impianto di trattamento e allontanamento delle acque meteoriche di percolazione presenti nella VMS, ritenendo di aver raggiunto il limite tecnico-economico dell'attività di allontanamento, che in futuro dovesse essere il proprietario-utilizzatore ad occuparsi della manutenzione della VMS nonché chiedendo la definizione della conclusione della bonifica con conseguente svincolo della fideiussione a suo tempo prestata.

Fipa Italiana Yachts srl, invece, replicava alla Provincia con nota del 10 novembre 2007, ove precisava di non aver mai sottoscritto alcun impegno con la Provincia, l'ARPAT o il Comune in merito alla garanzia della bonifica ambientale né di avere ricevuto disposizioni particolari per lavori da eseguire relativi alla VMS, non intendendo così assumere oneri che non erano ritenuti di sua competenza.

Sulla base di ulteriori indagini compiute per suo conto da ditta specializzata nel corso del 2008, Fintecna sollecitava la Provincia nuovamente a definire il procedimento.

In data 25 marzo 2009 si dava luogo ad un nuovo sopralluogo, presenti anche rappresentanti Fipa e Fintecna, ove si riscontravano di nuovo scollamenti dal cordolo esterno e microfessurazioni con andamento regolare e i rappresentanti Fintecna evidenziavano la convergenza nell'area VMS di strade di collegamento interne asfaltate, dai capannoni industriali sino all'uscita dell'area, la presenza di tracce di passaggi di mezzi industriali sulla VMS, la presenza di chiazze di resina.

Con nota del 30 marzo 2009 la Fipa ribadiva la sua estraneità a garanzie dovute alla tenuta nel tempo della VMS e che Fintecna non aveva provveduta nel frattempo al

ripristino della sigillatura della VMS in questione, pur richiesta sin dal 2007 dalla stessa Provincia.

In base ad ulteriore diffida di Fintecna a concludere il procedimento, la Provincia, in data 22 maggio 2009, chiedeva all'ARPAT un'ulteriore misurazione dei livelli nei tre piezometri interni alla vasca, sospendendo il procedimento avviato da Fintecna con la diffida.

In data 27 maggio 2009 si dava luogo ad un ulteriore sopralluogo cui seguiva la nota dirigenziale provinciale del 2 luglio 2009 che conteneva prescrizioni tanto per Fintecna quanto per Fipa.

Con ricorso a questo Tribunale, notificato il 21 ottobre 2009, depositato il successivo 27 ottobre e iscritto al n.r.g. 1730/09, Fintecna chiedeva l'annullamento in "parte qua", previa adozione di misure cautelari, di tale nota dirigenziale, nonché del verbale di accertamento del 27 maggio 2009, lamentando quanto segue.

"1) Eccesso di potere sotto svariati profili".

In relazione all'imposizione di installare e attivare un impianto di emungimento, trattamento e scarico dei liquidi presenti all'interno della VMS, la ricorrente rammentava che, in ottemperanza alla certificazione di avvenuta bonifica del 9 aprile 2003, aveva presentato un progetto di allontanamento delle acque ancora presenti.

Ogni altra infiltrazione di acqua era dovuta alla compromissione della sigillatura perimetrale, constatata nello stesso ottobre 2007, riconducibile all'utilizzo non conforme effettuato da Fipa, dato che le stesse infiltrazioni risultavano non provenienti dalla falda sotterranea, per cui era illogica l'imposizione in questione, in relazione agli originari obblighi di bonifica puntualmente adempiuti.

“2) Eccesso di potere per errore di fatto, carenza di motivazione, difetto di istruttoria ed illogicità manifesta”.

La Provincia non aveva ritenuto di svincolare la fideiussione obbligando all’installazione e attivazione di un nuovo impianto di emungimento senza considerare che la stessa ricorrente aveva rappresentato che limiti tecnici impedivano un’aspirazione costante e continua delle pompe dell’impianto.

“3) Eccesso di potere per carenza di motivazione, difetto di istruttoria ed illogicità manifesta”.

La determinazione impugnata, pur riconoscendo Fipa come unica responsabile in ordine alla gestione della superficie della VMS, specificava solo alcuni utilizzi dell’area non ritenuti conformi, senza considerare ulteriori usi accertati, idonei ad una ulteriore compromissione di questa e che, in relazione alla prescrizione n. 3 contestata, obbligavano in sostanza Fintecna a restare esposta a tempo indeterminato ad ulteriori richieste di estrazione e trattamento del percolato.

“4) Eccesso di potere per difetto di presupposti, travisamento dei fatti”.

In via subordinata, la ricorrente lamentava di non essere stata chiamata a partecipare al sopralluogo del 27 maggio 2009 per potere verificare la veridicità degli accertamenti compiuti e l’idoneità degli strumenti tecnici utilizzati.

Anche Fipa Italiana Yachts srl, con separato ricorso, notificato il 26 novembre 2009, depositato il successivo 22 dicembre e iscritto al n.r.g. 2156/09, chiedeva l’annullamento, previa sospensione, della determinazione dirigenziale del 2 luglio 2009, nonché del decreto del Presidente della Provincia con cui era stato rigettato il ricorso gerarchico proposto avverso questa, lamentando quanto segue.

“1) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 239-245 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – Violazione e/o falsa applicazione della L.R. Toscana 18 maggio 1998, n. 25 – Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 19 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – Violazione e/o falsa

applicazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 – Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto – Incompetenza – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione – Eccesso di potere per contraddittorietà – Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa”.

La ricorrente evidenziava che, pur non ritenendo chiaro in base a quale specifica disposizione di legge la Provincia aveva operato, lei non poteva essere in alcun modo ritenuta soggetto responsabile dell'inquinamento né della bonifica, subentrando nell'utilizzo dell'area solo dal gennaio 2002, per cui non era possibile accollarle gli oneri per la copertura della VMS.

Inoltre, dal sopralluogo del 27 maggio 2009 si individuava una scorretta esecuzione dell'intervento di sigillatura della vasca, da ricondurre evidentemente a Fintecna, e non un utilizzo non conforme dell'area. Vi era stata un'attività istruttoria carente, in quanto la Provincia si era limitata a ricevere acriticamente le tesi di Fintecna che insistevano su tale uso non conforme che aveva causato fessurazioni da cui precipitava acqua meteorica, senza considerare invece gli eventuali difetti di progettazione della vasca stessa o il mancato completo emungimento del percolato.

“2) Ulteriore violazione e/o falsa applicazione degli artt. 239-245 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, della L.R. Toscana 18 maggio 1998, n. 25, della legge 7 agosto 1990, n. 241 – Eccesso di potere per ingiustizia manifesta – Sviamento di potere – Eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione – Eccesso di potere per contraddittorietà – Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa”.

Sosteneva la ricorrente che solo Fintecna era il soggetto pubblico cui competeva la bonifica dell'area mentre con Fipa erano in piedi solo rapporti contrattuali che nulla avevano a che fare con l'inquinamento pregresso, per cui era travisata la ripartizione dei ruoli laddove, invece, la Provincia indirizzava anche a Fipa l'imposizione di procedere alla copertura della VMS.

“3) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241 – Violazione delle regole del giusto procedimento amministrativo – Eccesso di potere per

carenza dei presupposti di fatto e di diritto – Eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria”.

La Provincia aveva convocato una riunione in data 20 maggio 2009 allo scopo di esaminare la documentazione relativa agli interventi di allontanamento del percolato dalla VMS ma in essa tale tema non era esaminato e, invece, si constatava solo la consegna da parte di Fintecna di una memoria in cui si chiedeva di imporre a Fipa gli obblighi inerenti la sigillatura della vasca.

Si costituiva in entrambi i giudizi la Provincia di Massa.

In relazione al ricorso n. 1730/09, la Provincia rilevava, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per tardività, in quanto la prescrizione contestata non faceva altro che riprendere quanto già in precedenza imposto nel 1998 e nel 2003, con determinazioni non impugnate, in ordine all'allontanamento del percolato, nonché per carenza di interesse, in quanto non risultavano proposte censure avverso l'autonoma motivazione – da sola in grado di sorreggere la legittimità del provvedimento impugnato - in ordine all'esecuzione non a regola d'arte dei lavori di ripristino e riparazione della copertura della VMS. Nel merito, la Provincia insisteva anche per la reiezione del ricorso.

In relazione al ricorso n. 2156/09, la Provincia proponeva la medesima eccezione di tardività per le ragioni già sopra esposte, insistendo anche sull'infondatezza del ricorso.

Si costituiva nel giudizio n. 1730/09, con memoria di forma, la Fipa Italiana Yachts srl, chiedendo la reiezione del ricorso, secondo motivazioni specificamente illustrate in una successiva memoria depositata per la camera di consiglio del 5 novembre 2009.

Fintecna, dal canto suo, si costituiva nel giudizio n. 2156/09, con memoria di forma con cui chiedeva la reiezione del ricorso, illustrando le sue tesi difensive in successiva memoria per la camera di consiglio dell'8 gennaio 2010.

Con le due distinte ordinanze indicate in epigrafe, questa Sezione rigettava le domande cautelari.

In prossimità della pubblica udienza, tutte le parti costituite nei due giudizi depositavano memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 12 ottobre 2010 la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il Collegio, preliminarmente, dispone la riunione dei due ricorsi, ai sensi dell'art. 70 d.lgs. n. 104/10, attesa l'evidente connessione oggettiva e soggettiva degli stessi.

Passando all'esame del ricorso n. 1730/09, il Collegio non ritiene di condividere le eccezioni proposte dalla Provincia di Massa Carrara.

In relazione a quella di tardività, per non aver la ricorrente impugnato a suo tempo le determinazioni nn. 1564/98 e 8571/03 di cui il provvedimento impugnato costituirebbe mera "esecuzione/attuazione", il Collegio rileva che tale conclusione non appare persuasiva.

Dal contesto del ricorso, infatti, si rileva che la ricorrente non contesta in sé la prescrizione che a suo tempo la vincolava all'allontanamento del percolato presente all'interno della VMS – cui, anzi, aveva prestato acquiescenza presentando già dal novembre 2005 il relativo progetto di allontanamento delle acque, a sua volta approvato con determinazioni dirigenziali del dicembre 2005 e del marzo 2006, e ottenendo il relativo nulla osta provinciale all'attivazione dell'impianto nell'agosto 2006 – ma l'ulteriore imposizione di installare un nuovo impianto di emungimento, trattamento e scarico dei liquidi di percolazione presenti all'interno di suddetta vasca, da mantenere in funzione fino all'allontanamento degli stessi, pur in presenza di presupposti maturati dopo il 2003 e relativa alla conclusione della fase di bonifica cui era tenuta nonché pur in presenza di circostanza (asseritamente) nuove legate ad un ritenuto uso improprio della superficie della vasca ed emerse nel corso di diversi sopralluoghi a partire dal 2007.

In sostanza, lo stesso provvedimento impugnato, nelle sue premesse, faceva riferimento a presupposti nuovi e tutt'affatti ulteriori e diversi rispetto a quelli propri delle imposizioni legate alla mera bonifica cui indubbiamente Fintecna era tenuta, tanto che esplicitamente richiama l'ulteriore istruttoria procedimentale che rilevava la (successiva al 2003)

infiltrazione di acque piovane ed i precedenti provvedimenti con cui si richiedeva a Fipa di provvedere alla manutenzione e pulizia della VMS (prot. n. 4847/amb del 27 ottobre 2007), secondo presupposti maturati solo successivamente alle due determinazioni richiamate, di cui, per tale ragione, quella impugnata nella presente sede non costituisce mera esecuzione/attuazione ma provvedimento del tutto nuovo e fondato su attività istruttoria autonoma orientata a valutare le cause della presenza di ulteriori infiltrazioni nella VMS.

Infondata è anche la seconda eccezione, relativa alla ritenuta carenza di interesse perché non contestato l'autonomo (ai fini della legittimità) presupposto del provvedimento impugnato legato alla ritenuta non esecuzione a regola d'arte da parte di Fintecna dei lavori di ripristino e riparazione della copertura della VMS, dato che risulta chiaro come la ricorrente, nel ricorso, abbia richiamato la circostanza per la quale i lavori di ripristino e risigillatura della VMS erano stati effettuati nel 2005 e che dopo tale data, come da sopralluogo del 15 ottobre 2007, ne era emersa "...una ulteriore infiltrazione di acqua piovana all'interno della stessa" e si evidenziava "...inoltre, un utilizzo della pavimentazione della VMS da parte della Fipa non conforme alla sopra menzionata clausola contrattuale e alla prescrizione n. 2) della predetta certificazione di avvenuta bonifica, rilasciata con determinazione provinciale n. 8571 del 9 aprile 2003" (pag 7 ricorso).

Inoltre, la ricorrente proseguiva la sua esposizione, nella parte in diritto, specificando di avere "...eseguito la bonifica e provveduto ad ottemperare a tutte le prescrizioni della certificazione di avvenuta bonifica...epperciò non può essere qualificata come responsabile né delle infiltrazioni di acqua all'interno della VMS derivanti dal suo danneggiamento né dalla gestione della superficie della vasca stessa" (pag. 19-20 ricorso), con ciò chiarendo a sufficienza di non ritenere come causa delle successive riscontrate infiltrazioni l'attività (non corretta) di ripristino e riparazione della vasca ma di considerare invece alla base di queste l'uso non conforme cui la Fipa aveva destinato la superficie. Independentemente, quindi, dalla fondatezza delle osservazioni di Fintecna – secondo quanto sarà in prosieguo sviluppato – emerge chiara la sua contestazione anche sotto il profilo legato ad un eventuale non esecuzione a regola d'arte dei lavori di ripristino della copertura, fermo restando che, dalla lettura del provvedimento impugnato e del verbale di sopralluogo del 27 maggio 2009 che ne costituisce parte integrante, non si evince una contestazione specifica della "esecuzione, nell'anno 2001, non a regola d'arte da parte della Società

Fintecna dei lavori di ripristino e riparazione della copertura della VMS”, come invece osservato dalla Provincia nelle sue difese.

Passando all’esame del merito, il Collegio rileva la fondatezza delle deduzioni della ricorrente in ordine alla carenza di motivazione e contraddittorietà del provvedimento impugnato.

E’ necessario partire da alcuni dati di fatto desumibili dal contenuto degli atti depositati in giudizio e richiamati nella stessa determinazione dirigenziale del 2 luglio 2009.

E’ certo – né è contestato dalla medesima ricorrente – che Fintecna (all’epoca Iritecna in liq.) si sia assunta l’onere di presentare un progetto di bonifica dell’area “ex Dalmine”, tra cui quello del lotto 3, al fine di (re)industrializzazione del sito, consistente, tra altro, nella realizzazione e impermeabilizzazione di una Vasca di Messa in Sicurezza, secondo quanto approvato dalla Regione Toscana con decreto del 2 aprile 1998.

La relativa pavimentazione originariamente prevista era modificata su richiesta della utilizzatrice Fipa Italiana Yachts srl del 1 agosto 2001, secondo quanto autorizzato dal Comune di Massa in data 24 settembre 2001.

Con determina dirigenziale del 9 aprile 2003, la Provincia di Massa-Carrara certificava il completamento degli interventi previsti dal progetto sopra menzionato, vincolando il successivo riutilizzo a quattro specifiche prescrizioni:

- la superficie della VMS poteva essere riutilizzata dietro presentazione di un piano di allontanamento del percolato presente all’interno della vasca,
- l’area della VMS poteva essere utilizzata come parcheggio o comunque a scopo non produttivo e tale da compromettere l’efficacia dell’intervento di messa in sicurezza realizzato;
- la tenuta della VMS doveva essere sottoposta a monitoraggio e controllo per almeno cinque anni, dall’11 dicembre 2002 al dicembre 2007;
- tutte le eventuali aree sospette che potevano essere individuate dovevano essere sottoposte a indagine.

In relazione alle prime tre prescrizioni ora richiamate, la stessa determinazione provinciale specificava che, dalla relazione ARPAT del 5 febbraio 2003, era emerso che "...il lotto 3 è stato bonificato come da progetto approvato e che per gli inquinanti ricercati le contaminazioni rientrano tutte nei limiti tabellari previsti dal DM 471/99 per i terreni di uso industriale e che per le acque di falda non risulta alcuna contaminazione": Fintecna, quindi, doveva soltanto presentare un piano di allontanamento del percolato ancora presente nella VMS per ottenere il completamento della bonifica cui era tenuta e il relativo svincolo della fideiussione presentata, dato che la bonifica in questione era legata ad una situazione puntuale, riconducibile al 1998 e definita nel 2003.

La stessa Fintecna, dopo aver dato luogo a ripristino e sigillatura della pavimentazione della vasca secondo quanto anticipato alla Provincia con nota del 12 maggio 2005, allegava il 3 novembre 2005 il progetto di emungimento, trattamento e smaltimento delle acque presenti in vasca, che era approvato e autorizzato dalla Provincia in data 23 dicembre 2005 e 17 marzo 2006, con determinazione n. DD/8608/2006 in cui si precisava che da incontro svoltosi in contraddittorio tra tecnici provinciali, dell'ARPAT e di Fintecna era emerso che "...l'impianto autorizzato tratta e allontana dalla VMS percolato e non acqua sotterranea in falda contaminata".

Ne consegue, ad opinione del Collegio, la conclusione per la quale, al 2006, Fintecna era obbligata solo all'allontanamento del percolato allora presente in vasca, secondo gli obblighi di cui alla certificazione del 2003, non sussistendo alcuna falda contaminata, come confermato dalla stessa Provincia nel nulla osta all'attivazione dell'impianto del 29 agosto 2006 in cui si richiamavano indagini ARPAT ove era emerso che campioni prelevati allo scarico dello stesso non avevano evidenziato superamento di limiti tabellari.

In questo contesto si inserisce la successiva problematica che riscontrava, nel 2007, nel sopralluogo del 15 ottobre, "...lungo i lati est e mare della VMS la presenza di vegetazione che interessava anche la recente sigillatura, con evidenti distacchi e fessurazioni. Nel lato mare al confine della vasca sono stoccati diversi materiali di lavorazione e residui (fusti di metallo, legname, manufatti in vetroresina ect.). Il trattamento delle acque della VMS è stato concluso nei termini dell'autorizzazione 30/09/2007...". Quest'ultimo termine, osserva il Collegio, è riferibile alla richiesta di proroga avanzata dalla stessa Fintecna con

nota del 14 settembre 2007, a sua volta riferentesi ad ulteriore proroga concessa con determinazione provinciale del 12 aprile 2007.

In sostanza, all'ottobre 2007 si riscontrava che il trattamento delle acque era concluso ma che risultavano distacchi e fessurazioni ed, evidentemente, un uso della superficie e una manutenzione della copertura non conforme.

Ciò si evince dalla successiva nota del 27 ottobre 2007, ove la Provincia, indirizzandosi direttamente a Fipa Italiana Yachts srl e solo "per conoscenza" a Fintecna, ARPAT e Comune di Massa, constatava in primo luogo l'avvenuta "...esecuzione dei lavori di sfalcio dell'erba e dello spostamento dei materiali dal lato mare del piazzale della vasca di messa in sicurezza, così come da Vostro fax del 17/10/07". Fipa aveva dunque inviato un fax in cui si dava carico di tali attività collegate all'uso della superficie e aveva provveduto ad attività di manutenzione (sfalcio erba) e di modifica (spostamento materiali).

Ciò non era ritenuto però sufficiente dalla Provincia che indirizzava a Fipa ulteriori tre prescrizioni, quali: collocamento di materiali a distanza non inferiore a due metri dal bordo vasca lato mare per consentire la manovra a mezzi d'opera senza danneggiare la sigillatura, periodico sfalcio di erba per larghezza di almeno due metri e, soprattutto, per quel che in questa sede rileva, ripristino sigillatura in tutti i punti nei quali risultava danneggiata o che sarebbero stati evidenziati in seguito allo sfalcio.

Il Collegio osserva che già ora la Provincia si rivolge direttamente a Fipa per il ripristino della sigillatura senza che risulta alcuna impugnativa formale di tale imposizione (se non una generica contestazione con nota del 10 novembre 2007), che al Collegio appare comunque logica e coerente, dato che Fipa, e solo Fipa, risultava l'utilizzatrice dell'area e che tale uso non era risultato conforme se era ordinato lo spostamento di materiale e lo sfalcio di erba, collegato all'ordinaria manutenzione, che Fipa aveva ottemperato prontamente.

Contestualmente Fintecna si premurava, con nota del 31 ottobre 2007, di evidenziare alla Provincia di aver raggiunto il limite tecnico-economico dell'attività di allontanamento, come da relazione tecnica finale allegata, e che doveva essere Fipa ad occuparsi da allora in poi, della manutenzione della VMS e dell'eventuale rimozione di ulteriore percolato, insistendo, quindi, per lo svincolo della fideiussione.

A tale coerente richiesta, però, non risulta alcuna iniziativa della Provincia la quale, su sollecitazione del Comune di Massa, si limitava a disporre ulteriori sopralluoghi nel corso del 2008, da cui non scaturiva altro che la conferma delle situazione già rilevata al 2007, vale a dire della presenza di infiltrazioni meteoriche dovute a ridotta capacità di impermeabilizzazione della superficie della VMS, come confermato dalla stessa Provincia nella sua memoria per l'udienza pubblica.

Bisogna attendere il 2009, in particolare il sopralluogo del 27 maggio 2009 e la relativa relazione del 30 maggio 2009, per addivenire ad alcun conclusioni.

In particolare, si legge in tale relazione, in sintesi, quanto segue: "...Si è accertato che...la superficie della VMS è utilizzata dalla FIPA come deposito di materiali e mezzi. Un esame attento della superficie e dei bordi ha evidenziato dei danneggiamenti diffusi della copertura...In passato la pavimentazione è stato oggetto di interventi di sigillatura di alcune lesioni. Si ritiene che tale ripristino, ai fini dell'impermeabilità, sia divenuto inefficace a causa dell'ammaloramento delle resine utilizzate e del distacco dei materiali isolanti impiegati come riempimento delle fessure...Dai dati relativi ai livelli piezometrici del percolato a allo stato di conservazione della copertura della vasca, si ritiene che vi sia infiltrazioni di acqua piovana. L'infiltrazione potrebbe avvenire dalla superficie danneggiata o, più probabilmente, in corrispondenza della discontinuità al bordo. Si esclude la possibilità di infiltrazione sotterranea in quanto l'assenza di contaminazione della falda nei piezometri di controllo a valle...indica che l'impermeabilizzazione laterale e di fondo è stata evidenziata in maniera conforme al progetto di bonifica ed è funzionante".

Sulla base di tali considerazioni, quindi, veniva adottato il provvedimento impugnato ma – come osservato dalla ricorrente con le censure di eccesso di potere sotto svariati profili – non risulta adeguatamente motivata ed illustrata la ragione per la quale sia imposto nuovamente a Fintecna di installare l'impianto di emungimento laddove, parallelamente, si ritiene di porre a carico dell'utilizzatrice dell'area le operazioni di ripristino della copertura, che già seguivano l'ordine di ripristinare la sigillatura dell'ottobre 2007, dando per assodato che sia stato un cattivo stato di manutenzione ed un uso non propriamente conforme della superficie a causare l'ammaloramento riscontrato.

Infatti, seguendo una logica di impostazione, delle due l'una: o Fintecna era ritenuta responsabile delle infiltrazioni di acqua piovana – essendo stato definitivamente appurato che l'impermeabilizzazione di fondo e laterale era stata realizzata in maniera conforme al progetto di bonifica ed era funzionante – a causa di una cattiva esecuzione delle opere di copertura e successivo ripristino, come la tesi di Fipa intende, ma allora era a suo carico che doveva essere posta ogni operazione di ripristino della copertura; ovvero, se le suddette infiltrazioni non erano riconducibili ad una cattiva esecuzione delle opere di bonifica ma unicamente – come sembra di intendere dal contesto della relazione in questione – ad un uso non conforme della superficie stessa, tanto da addossare a Fipa l'onere di provvedere al ripristino della copertura, non si comprende per quale ragione Fintecna dovesse essere ancora vincolata ad un impegno, come quello di installare un impianto di emungimento, che era esclusivamente legato alla bonifica della situazione di inquinamento pregressa ma non certo alla situazione di inquinamento successiva alla certificazione di avvenuta bonifica.

E' evidente, ad opinione del Collegio, che il provvedimento impugnato, facendo riferimento "per relationem" alle conclusioni di cui al sopralluogo in questione, è privo del necessario presupposto motivazionale idoneo a configurare una specifica responsabilità di Fintecna per le riscontrate infiltrazioni di acqua piovana, tenuto conto che una necessaria coerenza con i provvedimenti precedentemente adottati portava a ritenere che la superficie della vasca in questione non fosse stata destinata ad un utilizzo di tale da non compromettere l'efficacia dell'intervento di messa in sicurezza realizzato, dato che il ripristino della sigillatura a suo tempo era stato imposto a Fipa..

Non risultando in atti documentazione in base alla quale la Provincia contestava direttamente a Fintecna la mancata esecuzione a regola d'arte delle opere di ripristino della copertura legate alla conclusione della fase di bonifica ovvero il mancato completo allontanamento del percolato, non si comprende per quale ragione la stessa sia stata considerata permanentemente vincolata all'obbligo di predisporre e installare impianti di emungimento fino alla totale soluzione del problema legato alle infiltrazioni di acqua piovana, non più a sua attività riconducibile.

Nel corso della lunga istruttoria in merito, la Provincia non ha neanche considerato quanto comunicatole da Fintecna con nota del 31 ottobre 2007, relativa alla trasmissione della

relazione finale sulla realizzazione di esercizio dell'impianto di trattamento ed allontanamento delle acque meteoriche di percolazione presenti nella VMS, ove si chiariva che la bassa permeabilità dei terreni contenuti all'interno della vasca rendeva impossibile continuare l'emungimento delle acque, con conseguente calo del livello piezometrico dei pozzi che impediva a una emungizione costante e continua.

In sostanza, la Provincia non ha considerato, o comunque non ha motivato in proposito, le circostanze per le quali l'attuazione del progetto di bonifica risultava ultimato nel 2007 e l'ulteriore lesione della sigillatura della VMS, con conseguente infiltrazione di acqua piovana all'interno, doveva essere considerata circostanza estranea al momento procedimentale della bonifica e valutabile autonomamente in relazione agli obblighi pubblicitici di Fintecna, ivi compreso tra questi la conservazione della fideiussione.

Alla luce di quanto finora dedotto in relazione alla carenza di istruttorie di motivazione, quindi, il ricorso n. 1730/09 deve essere accolto, con assorbimento delle altre censure prospettate dalla società ricorrente.

Di conseguenza, la determinazione dirigenziale impugnata deve essere annullata nella parte in cui dispone nei confronti della ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza della Provincia di Massa-Carrara - mentre possono compensarsi integralmente con la società contro interessata, sussistendone giusti motivi - e sono liquidate come da dispositivo.

Passando all'esame del ricorso n. 2156/09, il Collegio perviene a conclusione opposta.

Richiamando i presupposti di fatto già ampiamente in precedenza illustrati, si ritiene anche in questo caso di non condividere comunque l'eccezione preliminare proposta dalla Provincia.

La società ricorrente, infatti, non era tenuta ad impugnare le due determinazioni provinciali richiamate, sia perché quella del 1998 non prevedeva prescrizioni a lei dirette, e quindi non potevano essere considerate lesive di una sua posizione giuridica soggettiva, sia perché, come detto in precedenza, il provvedimento impugnato del 2 luglio 2009 non costituiva mera attuazione/esecuzione delle suddette determinazioni ma era conclusivo di

una ulteriore e diversa fase procedimentale basata su istruttoria legata a presupposti ultronei rispetto a quelli sfocianti nelle due dereminazioni provinciali del 1998 e del 2003..

Passando all'esame del merito del ricorso il Collegio osserva, in relazione al primo motivo, che, dal tenore del provvedimento impugnato secondo anche quanto in precedenza illustrato, la Provincia non si è rivolta a Fipa quale soggetto responsabile dell'inquinamento e/o della bonifica ma quale soggetto responsabile del successivo utilizzo che aveva causato lesioni sulla sigillatura e superficie della vasca, tanto da consentire l'introduzione di un ulteriore acqua piovana, non essendo stata riscontrata alcuna forma di inquinamento di falda ancora collegato e collegabile alle operazioni di bonifica.

Legittimamente, quindi, la Provincia ha assunto iniziative legate al potere di vigilanza e controllo in materia ambientale di cui alla normativa vigente riconducibile all'art. 19 TUEL nonché, in sede regionale, alla DPRGT n. 14/R del 25 febbraio 2004, richiamata dalla stessa Provincia.

Per quel che riguarda, poi, il ritenuto utilizzo non conforme della superficie, il Collegio non rileva carenza di istruttoria in merito a tale aspetto, come invece lamentato dalla ricorrente, in quanto risulta che si siano svolti sopralluoghi, anche in contraddittorio con le parti, in cui si riscontrava la presenza di vegetazione e la collocazione di materiali che inducevano alla necessità di un pronto ripristino a carico esclusivo di Fipa, come chiaramente indicato nella nota provinciale del 27 ottobre 2007, sopra richiamata e non impugnata da Fipa, in cui si imponeva anche il ripristino della sigillatura.

Dalla lettura dei verbali di sopralluogo del 15 ottobre 2007, del 25 marzo 2009 e del 27 maggio 2009 infatti si rilevano lesioni di detta sigillatura nonché anche fessurazioni al centro della copertura della vasca, oltre che ai bordi, dislivelli tra sezioni della copertura, stoccaggio dei diversi materiali di lavorazione e residui, quali fusti di metallo, legname, manufatti in vetroresina e altro (verbale del 15 ottobre 2007), la presenza di un deposito recintato di circa 6m x 4 di attrezzature metalliche (verbale del 25 marzo 2009), la posizione di un palo di illuminazione (verbale del 27 maggio 2009), tutte circostanze indiziarie che facevano propendere logicamente per un uso non conforme della superficie, secondo quanto prescritto a suo tempo nella stessa determina dirigenziale n. 8571/2003 la quale, oltre alla destinazione a parcheggio, raccomandava anche genericamente un uso tale da "non compromettere l'efficacia dell'intervento di messa in sicurezza realizzato", come ribadito nell'impugnato provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico nonché dalla

stessa Provincia con nota del 19 febbraio 2008 che, a sua volta, richiamava la precedente delle 27 ottobre 2007 indirizzata a Fipa e solo per conoscenza a Fintecna.

Si ricorda, infatti, che proprio in materia di individuazione di responsabilità ambientale, la giurisprudenza ha recentemente concluso nel senso per cui alla luce dell'esigenza di effettività della protezione dell'ambiente, ferma la doverosità degli accertamenti indirizzati a individuare con specifici elementi i responsabili dei fatti di contaminazione, l'imputabilità dell'inquinamento può avvenire per condotte attive ma anche per condotte omissive e la prova può essere data in via diretta od indiretta, ossia, in quest'ultimo caso, l'Amministrazione pubblica preposta alla tutela ambientale si può avvalere di presunzioni semplici di cui all'art. 2727 Cod. civ., prendendo in considerazione elementi di fatto dai quali possano trarsi indizi gravi e precisi e concordanti che inducano a ritenere verosimile, secondo l'"*id quod plerumque accidit*", che sia verificato un inquinamento e che questo sia attribuibile a determinati autori (Cons. Stato, Sez. V, 16.6.09, n. 3885).

Nel caso di specie, mentre la ricostruzione della Provincia in relazione alla prescrizione a Fintecna, di cui al ricorso n. 1730/09, appariva lacunosa e contraddittoria, per quanto sopra dedotto, nel caso di specie non si riscontra altrettanta contraddittorietà e illogicità, alla luce delle specifiche contestazioni a Fipa risalenti già all'ottobre 2007, e mai formalmente impugnate in sede giudiziaria dall'interessata, che rilevavano proprio un uso non conforme, una cattiva manutenzione e imponevano il ripristino della sigillatura.

Né la ricorrente Fipa ha prodotto in giudizio elementi oggettivi di prova che possano indurre a conclusione contraria, limitandosi a rappresentare solo apoditticamente che l'uso riscontrato dai sopralluoghi appariva conforme, non potendosi considerare in tal senso idoneo il (soggettivo) parere tecnico di parte della Golder Associates srl depositato in atti, cui si contrappone altro parere tecnico di parte depositato da Fintecna il 4 gennaio 2010.

Alla luce di tali presupposti, quindi, il Collegio non ritiene indispensabile disporre C.T.U., ai sensi dell'art. 63, comma 4, c.p.a., come richiesto nella pubblica udienza.

Infondato si palesa anche il secondo motivo di ricorso, ove Fipa lamenta di non aver assunto alcun obbligo in relazione alla bonifica a suo tempo approvata.

Sul punto, si rimanda a quanto sopra evidenziato in relazione all'iniziativa della Provincia che non è riconducibile alla bonifica in questione ma al generale potere di vigilanza e controllo in materia ambientale.

Infondato è anche il terzo motivo di ricorso.

Per quanto sopra evidenziato, infatti, il provvedimento impugnato – ed il conseguente rigetto del ricorso gerarchico – si fondano sulle circostanze di fatto desumibili da diversi sopralluoghi e non solo da quello del 27 maggio 2009 e la circostanza stessa per la quale era stata convocata una riunione avente ad oggetto l'allontanamento del percolato attesta che lo stesso riguardava la posizione di Fintecna in ordine ai pregressi obblighi di bonifica.

Alla luce di quanto dedotto il ricorso n. 2156/09 deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza della ricorrente e sono liquidate come dispositivo, mentre possono compensarsi con la società controinteressata, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- 1) riunisce i ricorsi in epigrafe;
- 2) accoglie il ricorso n. 1730/09 e, per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale impugnata, nella parte in cui dispone nei confronti della società ricorrente;
- 3) condanna in relazione a questo la Provincia di Massa-Carrara a corrispondere alla società ricorrente le spese di lite, che liquida in euro 4.000,00, oltre accessori di legge e quanto versato a titolo di contributo unificato; compensa per il resto;
- 4) rigetta il ricorso n. 2156/09;
- 5) condanna in relazione a questo la società ricorrente a corrispondere alla Provincia di Massa-Carrara le spese di lite, che liquida in euro 4.000,00, oltre accessori di legge; compensa per il resto.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 12 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario, Estensore

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2010

IL SEGRETARIO

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