

Ordine di smaltimento di fusti contenenti residui di vernici e solventi e proprietario incolpevole

T.A.R. Liguria, Sez. I 8 aprile 2021, n. 302 - Caruso, pres.; Goso, est. - G. e M. Cattaneo Adorno (avv. Cocchi) c. Comune di Genova (avv. Pessagno).

Sanità pubblica - Rifiuti - Smaltimento abusivo - Ordine di provvedere allo smaltimento di fusti contenenti residui di vernici e solventi - Proprietari incolpevoli.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti sono comproprietari di un terreno sito nel Comune di Genova, via Piombelli, avente superficie di mq 4.500 circa.

Con l'ordinanza sindacale n. 243 del 16 marzo 1993, il Comune aveva ingiunto al signor Marco Paggi, conduttore del fondo predetto in forza di contratto stipulato il 25 luglio 1985, di provvedere allo smaltimento degli oltre duecento fusti ivi depositati, contenenti residui di vernici e solventi.

L'ordine non è stato eseguito e il relativo procedimento penale è stato archiviato per intervenuto decesso del signor Paggi che, come si evince dalla citata ordinanza, aveva ammesso di essere proprietario dei fusti.

In seguito, con l'ordinanza sindacale n. 328 del 11 giugno 1998, il Comune di Genova ingiungeva agli odierni ricorrenti, nella loro qualità di proprietari del fondo, di provvedere allo smaltimento dello stesso materiale indicato nella precedente ordinanza.

In accoglimento del ricorso proposto dai destinatari dell'ordine, il provvedimento suddetto è stato annullato da questo Tribunale con la sentenza n. 1232 del 16 novembre 2000, confermata in appello con la decisione del Consiglio di Stato n. 4614 del 16 luglio 2010, poiché non era ravvisabile in capo ai proprietari *“alcuna responsabilità - né dolosa né colposa - in relazione ai fatti per i quali si era proceduto penalmente nei confronti del Paggi”*.

E' stato anche precisato che non potevano configurarsi a carico dei ricorrenti, *“del tutto estranei all'attività del loro affittuario”*, eventuali responsabilità *“per omissione di vigilanza”* che avrebbero presupposto *“una sorta di responsabilità oggettiva”*.

Con la sentenza del Tribunale di Genova n. 3997 del 16 dicembre 2005, gli odierni ricorrenti sono stati assolti dal reato di smaltimento abusivo di rifiuti per non aver commesso il fatto.

Il giudice penale ha accertato che lo stato dell'area non evidenziava alcuno smaltimento recente di rifiuti e che, come già stabilito dal T.A.R., nessuna responsabilità poteva essere ascritta ai proprietari *“per la remota realizzazione della discarica”*.

E' stato anche disposto il dissequestro del sito contaminato e la sua restituzione agli aventi diritto, previa esecuzione dell'intervento di bonifica che, nel frattempo, il Comune aveva affidato ad AMIU Genova S.p.a.

Sostengono i ricorrenti che nessun rifiuto sarebbe stato concretamente rimosso dal sito: AMIU si sarebbe limitata ad *“incapsulare”* alcuni fusti ed a collocarli su una parte del fondo che era stata appositamente preparata mediante un intervento di impermeabilizzazione.

Infine, con provvedimento dirigenziale del 26 maggio 2009, il Comune di Genova, premesso che gli interventi previsti dal piano di caratterizzazione sarebbero stati eseguiti nel 2005 da AMIU e che le indagini avrebbero rivelato la presenza di altri rifiuti interrati, ha ingiunto agli odierni ricorrenti, nella loro qualità di comproprietari dell'area, di provvedere alla rimozione e smaltimento dei *“fusti provvisoriamente collocati sull'area resa, a tal fine, impermeabile”* nonché alla realizzazione di *“una recinzione definitiva idonea ad impedire accessi da parte di terzi, sia a tutela della salute pubblica (in considerazione della contaminazione presente nel sito) sia per impedire ulteriori depositi incontrollati di rifiuti”*.

Gli interessati hanno impugnato il provvedimento suddetto con ricorso notificato il 18 settembre 2009 e depositato il 30 settembre successivo.

Questi i motivi di gravame:

I) *“Nullità del provvedimento per difetto di un elemento essenziale. In subordine: violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e difetto di motivazione. Nullità per incompetenza assoluta”*.

L'Amministrazione non avrebbe individuato il potere esercitato nella fattispecie: in particolare, non essendo state indicate le disposizioni normative attributive del potere, non è dato comprendere se la gravata ordinanza vada ricondotta alla previsione di cui all'art. 244 del d.lgs. n. 152/2006, con conseguente incompetenza del Comune, ovvero all'art. 192 dello stesso d.lgs.

II) *“Violazione dell'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997 e degli artt. 192 e 244 del d.lgs. n. 152/2006”*.

L'inquinamento del sito risalirebbe ad una data antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997, quando nessuna disposizione normativa prevedeva che il proprietario del fondo fosse tenuto alla rimozione dei rifiuti ed a sopportare le relative spese.

III) "Violazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006. Incompetenza. Eccesso di potere per difetto di istruttoria".

Nel caso in cui il Comune avesse esercitato il potere previsto dalla rubricata disposizione, l'adozione dell'ordinanza sarebbe rientrata nella competenza del sindaco e non del dirigente; inoltre, non sarebbe stata svolta alcuna attività istruttoria per accertare la possibilità di ordinare la rimozione dei rifiuti all'industria che li aveva prodotti.

IV) "Violazione sotto altro profilo dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006. Violazione degli artt. 3 e 7 ss. della l. n. 241/1990. Difetto di motivazione anche con riguardo al contributo partecipativo dell'amministrato. Violazione del principio di proporzionalità".

La responsabilità degli odierni ricorrenti avrebbe dovuto essere accertata in contraddittorio con gli stessi e, comunque, il Comune avrebbe immotivatamente disatteso l'apporto partecipativo degli interessati; inoltre, la mancata recinzione del sito, peraltro contestata dagli esponenti, non sarebbe sufficiente a configurare una condotta colposa che giustifichi il coinvolgimento dei proprietari nelle attività e negli oneri per la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti ivi depositati.

V) "In subordine. Violazione degli artt. 253 ss. e 259 c.p.p.".

Trattandosi di fondo sottoposto a sequestro penale, il Comune avrebbe dovuto indirizzare l'ingiunzione al custode oppure procurarsi preliminarmente l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Con memoria depositata in prossimità dell'udienza di trattazione, il Comune di Genova, già costituitosi formalmente in giudizio, precisa di aver provveduto all'esecuzione d'ufficio dei necessari interventi: allo stato, l'opera di messa in sicurezza dell'area può ritenersi conclusa ed è stata installata una recinzione definitiva.

Nel merito, l'Amministrazione resistente controdeduce ai motivi di ricorso, concludendo per la reiezione del gravame.

I ricorrenti riferiscono che, con provvedimento del 4 giugno 2012, il Comune aveva ingiunto loro il pagamento della somma complessiva di € 139.373,51, oltre interessi e rivalutazione, pari alle spese sostenute per la redazione del piano di caratterizzazione e per la messa in sicurezza dell'area; l'ingiunzione di pagamento è stata annullata dal Tribunale di Genova con sentenza del 27 settembre 2013, stante l'estraneità dei proprietari ai conferimenti di rifiuti abusivamente effettuati dal conduttore del terreno, come già acclarato dal giudice penale e amministrativo.

Le parti in causa hanno depositato memorie di replica.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza di smaltimento dell'arretrato del 9 marzo 2021, svoltasi con modalità da remoto, e trattenuto in decisione sulla base degli atti depositati.

In via preliminare, va precisato che, sebbene l'Amministrazione procedente non abbia individuato in modo esplicito la norma attributiva del potere esercitato nel caso di specie, il provvedimento impugnato configura evidentemente un'ordinanza ex art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006.

La portata del contenuto precettivo dell'atto, infatti, è limitata alla rimozione e allo smaltimento dei rifiuti, come previsto dalla richiamata disposizione, senza comportare interventi di bonifica o messa in sicurezza permanente del sito contaminato.

Il tenore letterale dell'ordinanza, peraltro, non offre spunti validi per una sua eventuale qualificazione al di fuori del perimetro normativo del citato art. 192.

In conseguenza, l'atto gravato non può essere ricondotto al potere provinciale di ordinanza ex art. 244 del citato d.lgs.

Ciò premesso, occorre scrutinare prioritariamente la censura di incompetenza sollevata con il terzo motivo di ricorso, secondo cui l'adozione dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti apparterebbe alla competenza del sindaco e non del dirigente dell'ente locale.

La censura è fondata.

L'art. 192, comma 3, del d.lgs. n. 152/2006, dispone che, *"fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2"* [inerenti al deposito e all'abbandono incontrollato di rifiuti] *"è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate"*.

Dopo alcune oscillazioni, la giurisprudenza si è univocamente orientata nel senso di attribuire alla competenza del sindaco, e non già del dirigente dell'ente locale, l'adozione dell'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati.

Infatti, il citato art. 192 è norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, secondo cui *"a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'art. 50, comma 3, e dall'art. 54"*.

In applicazione del principio di specialità, la disposizione sopravvenuta, che prevede espressamente la competenza del sindaco, prevale sul principio di devoluzione dei compiti gestionali ai responsabili degli uffici (Cons. Stato, sez. II, 19

ottobre 2020, n. 6294; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 22 gennaio 2020, n. 876; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 20 gennaio 2020, n. 50; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 7 gennaio 2020, n. 4; T.A.R. Veneto, sez. III, 26 agosto 2019, n. 943; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 5 giugno 2019, n. 3041; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 7 gennaio 2019, n. 18; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 20 settembre 2018, n. 1230; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 26 giugno 2018, n. 1072; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30 maggio 2018, n. 3589; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 13 aprile 2018, n. 1011; T.A.R. Piemonte, sez. I, 17 gennaio 2017, n. 96; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2016, n. 57).

Ne consegue che l'ordinanza impugnata, sebbene successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 267/2000, avrebbe dovuto essere emanata dal sindaco e non dal dirigente.

Né può invocarsi, ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2, prima parte, della legge n. 241 del 1990, l'esclusione dell'effetto invalidante del vizio di incompetenza relativa, poiché la gravata ordinanza presupponeva l'accertamento in concreto, attraverso un'adeguata istruttoria, della responsabilità dei proprietari del sito e, pertanto, non può essere ascritta alla categoria dei provvedimenti a contenuto vincolato; la documentazione in atti, peraltro, non rende affatto palese che il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, soprattutto tenendo conto delle precedenti pronunce del giudice amministrativo, civile e penale, tutte favorevoli agli odierni ricorrenti.

Con assorbimento delle restanti censure, pertanto, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

In ragione della natura del vizio riscontrato, le spese di lite possono essere compensate tra le parti in causa, fatta salva la refusione del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

(*Omissis*)