

Ordinanza sindacale di provvedere alla messa in sicurezza, mediante confinamento, alla rimozione e allo smaltimento del volume di rifiuti speciali pericolosi costituiti da terre e rocce contaminate da fibre di amianto

T.A.R. Toscana, Sez. II 31 giugno 2021, n. 828 - Trizzino, pres.; Fenicia, est. - (*Omissis*) s.r.l. (avv. Mirabile) c. Comune di (*Omissis*) (avv. Tieri) ed a.

Sanità pubblica - Terre e rocce contaminate da fibre di amianto - Ordinanza sindacale di provvedere alla messa in sicurezza, mediante confinamento, alla rimozione e allo smaltimento del volume di rifiuti speciali pericolosi.

(*Omissis*)

FATTO

Il presente giudizio ha ad oggetto le ordinanze contingibili ed urgenti del Comune di -OMISSIS-, meglio identificate in epigrafe, con le quali è stato ordinato alla ricorrente, -OMISSIS- s.r.l., in qualità di proprietaria del suolo, di procedere alla messa in sicurezza, alla rimozione e allo smaltimento di circa 70 metri cubi di terre e rocce contaminate da fibre di amianto presenti nell'area di sua proprietà.

Tali ordinanze, oltre che sulla necessità di tutelare la salute pubblica e l'ambiente, si basano sulla nota del Comandante della Stazione Carabinieri Forestale del -OMISSIS-, con la quale si comunicava al Comune di -OMISSIS- che *“il permanere dei rifiuti speciali costituiti da 70 metri cubi di terre e rocce contaminate da fibre di amianto all'interno dell'area catastalmente censita alla particella nr. -OMISSIS- del NCTC di -OMISSIS-, costituisce un pericolo per la salute pubblica e l'ambiente; si rinnova pertanto la richiesta di adozione dei necessari procedimenti finalizzati alla immediata rimozione del rifiuto. Quanto alla posizione del legale rappresentante della Società denominata “-OMISSIS-s.r.l.” si ricorda che la stessa, essendo destinataria di un provvedimento del Giudice, datato 17/08/-OMISSIS- a firma della dr.ssa -OMISSIS-, adottato per ragioni di igiene e rivestendo la qualifica giuridica di detentore del rifiuto, come evidenziato nel provvedimento del Tribunale, è gravata dal duplice obbligo a provvedere”*.

A fondamento del ricorso la ricorrente ha formulato cinque motivi.

Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto la *“Violazione e/o falsa e/o erronea applicazione degli artt. 178 e 192 del d.lgs. 152/2006 e dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione e/o falsa applicazione del principio ‘chi inquina paga’. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, per difetto di motivazione nonché per mancanza del presupposto soggettivo in capo alla ricorrente”*; in quanto, il Comune di -OMISSIS-, in asserita violazione del richiamato principio di responsabilità e di quanto disposto dall'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, non avrebbe effettuato alcuna attività istruttoria e/o accertamento volto ad appurare la responsabilità a titolo di dolo o colpa della -OMISSIS- nell'abbandono al suolo delle terre e rocce contenenti amianto di cui è causa.

Il Comune di -OMISSIS-, infatti, senza svolgere la benché minima istruttoria, né instaurare il contraddittorio richiesto dall'art. 192 citato, si sarebbe limitato a dare seguito alla nota del Comandante della Stazione Carabinieri Forestale del -OMISSIS-, prot. -OMISSIS-, con la quale veniva richiesto al Comune di adottare i provvedimenti necessari finalizzati alla immediata rimozione dei rifiuti collocati nella proprietà della odierna ricorrente; mentre, secondo la ricorrente, sarebbe stata proprio la società controinteressata, -OMISSIS-, a depositare, alla fine del mese di febbraio 2018, senza alcuna autorizzazione e anzi contro la volontà della società ricorrente, i materiali oggetto dell'impugnata ordinanza, profittando di un periodo di chiusura dell'impianto di frantumazione di inerti della -OMISSIS-.

Peraltro, in seno al procedimento penale pendente per tali fatti presso il G.I.P. del Tribunale di -OMISSIS-, era stata acquisita una perizia del nominato CTU, secondo la quale, il materiale rinvenuto nelle aree di proprietà dell'odierna ricorrente sarebbe compatibile con quello prelevato dalla società -OMISSIS- dalla piazzola della -OMISSIS- crollata presso -OMISSIS-, sia quanto a volumetria sia quanto a composizione, pur presentando, il materiale, qualche leggera variazione dovuta presumibilmente al contatto e alla miscelazione con il terreno delle aree di deposito. Tale materiale, secondo il consulente, non potrebbe essere classificato come terre e rocce da scavo, poiché tra le altre cose per il parametro *“Amianto”*, risulterebbe superato il valore limite di 1.000 mg/kg e, quindi tale materiale terroso dovrebbe essere gestito alla stessa stregua di un rifiuto.

L'amministrazione non avrebbe però preso minimamente in considerazione tali circostanze, pur evidenziate dalla società ricorrente nelle proprie memorie presentate a seguito della comunicazione di avvio del procedimento.

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto la *“Violazione e/o falsa e/o erronea applicazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006. Violazione del principio del contraddittorio procedimentale”*, stante l'omessa attivazione di un effettivo

contraddittorio con la società ricorrente, come imposto dall'art. 192 citato al fine di accertare chi avesse causato la situazione di pericolo per l'ambiente e per la salute. A tale riguardo la ricorrente ha evidenziato che la necessità del preventivo accertamento della responsabilità del proprietario del terreno, non verrebbe meno nell'ipotesi in cui l'amministrazione proceda con lo strumento contingibile ed urgente di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000, atteso che l'imputabilità sotto il profilo soggettivo dell'inquinamento non può modificarsi a seconda dello strumento amministrativo con il quale si agisce.

Con il terzo motivo la ricorrente ha dedotto la *“Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 50, comma 5, d.lgs. 267/2000. Eccesso di potere per mancanza dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente”*, avendo il Comune di -OMISSIS- esercitato il potere di ordinanza *extra ordinem* in assenza dei presupposti di straordinarietà, urgenza, imprevedibilità e contingibilità, di cui dell'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000. Inoltre, la ricorrente ha evidenziato come l'ordinamento, per fronteggiare situazioni come quella di cui è causa, abbia previsto un mezzo tipico e ordinario costituito dal potere di ordinanza di cui all'art. 192 del T.U.A. e, quindi, non avrebbe potuto avere luogo l'esercizio del potere straordinario e residuale di ordinanza contingibile e urgente ex art. 50 del T.U.E.L. .

Con il quarto motivo la ricorrente ha lamentato la *“Violazione e/o falsa e/o erronea applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa”*, avendo l'amministrazione imposto alla società ricorrente termini sproporzionati e irragionevoli per provvedere alla messa in sicurezza, alla rimozione e allo smaltimento dei materiali, senza considerare le tempistiche necessarie per le operazioni di smaltimento dell'amianto.

Infine, con il quinto motivo la ricorrente ha lamentato la realizzazione di una disparità di trattamento rispetto ad una precedente e analoga vicenda che l'aveva vista coinvolta in veste di presunta colpevole dell'abbandono di rifiuti, laddove, da parte del Comune di -OMISSIS-, nulla era stato imputato al proprietario incolpevole del terreno.

La ricorrente ha anche formulato domanda di risarcimento dei danni, derivanti dagli atti impugnati, e consistenti nelle spese affrontate per i lavori di messa in sicurezza dei rifiuti in questione.

Si è costituito il Comune di -OMISSIS- contestando in fatto e in diritto il contenuto del ricorso e chiedendone il rigetto; sostenendo, fra l'altro, la natura vincolata del provvedimento, derivante dalla necessità di dover dare attuazione al decreto di dissequestro dell'area in questione, adottato dal G.I.P. del Tribunale di -OMISSIS- il 21 agosto -OMISSIS-, con il quale era stato imposto alla -OMISSIS- l'obbligo di smaltimento in qualità di detentrica, ai sensi dell'art. 188 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Si è anche costituita la società controinteressata -OMISSIS- andro s.n.c. per resistere al ricorso. Nelle proprie difese la controinteressata, pur ammettendo di aver conferito, nel febbraio del 2018, nell'area di proprietà della ricorrente, alcuni metri cubi di terre e rocce derivanti dal cedimento di una scarpata sulla -OMISSIS-, ha peraltro affermato di aver preventivamente concordato con la -OMISSIS- la consegna dei materiali provenienti dal crollo della scarpata, ed ha inoltre osservato che, secondo quanto accertato dal CTU nominato dal GIP, il materiale presente presso la frana della -OMISSIS- non presentava amianto in eccesso rispetto alla legge, mentre questo sarebbe stato già presente sul fondo della ricorrente, oppure si sarebbe liberato in seguito alle operazioni, effettuate dalla società ricorrente, di stesura e di schiacciamento delle predette terre e rocce.

Dopo una prima sospensione degli effetti delle ordinanze impugnate disposta con decreto presidenziale, con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 12 gennaio 2021 è stata confermata la sospensione dei provvedimenti impugnati *“...dal momento che i materiali sono stati messi in sicurezza dalla ricorrente, mediante copertura con appositi teli che impediscono alle fibre di amianto di liberarsi nell'aria e nel terreno”*.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 26 maggio 2021, tenutasi in videoconferenza con collegamento da remoto, il ricorso, all'esito della discussione delle parti, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è solo in parte fondato per le ragioni che si passa ad esporre.

1.1. Preliminarmente, occorre qualificare le ordinanze impugnate come provvedimenti assunti nell'esercizio del potere straordinario di cui all'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000, essendo quest'ultimo l'unico riferimento normativo contenuto nei provvedimenti impugnati, e richiamando il Comune la necessità di *“garantire il mantenimento delle condizioni di igiene e sicurezza”* nonché l'incolumità e la sicurezza dei cittadini e dei lavoratori, attraverso la messa in sicurezza, la rimozione e lo smaltimento, *“dei rifiuti speciali pericolosi contenenti amianto”*.

1.2. Non compare più quindi il richiamo all'art. 192, terzo comma, del d.lgs. n. 152 del 2006, presente invece nella comunicazione di avvio del procedimento, dove si informava l'odierna ricorrente *“dell'intenzione di questo ente di procedere con l'emissione di apposita ordinanza ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 152/2006 al fine di provvedere alle seguenti attività: messa in sicurezza dell'area, rimozione e smaltimento, con ripristino dello stato dei luoghi, dei rifiuti speciali contenenti sostanze pericolose, identificati dal Comando Stazione Carabinieri Forestale di -OMISSIS- come rifiuti speciali costituiti da 70 metri cubi di rifiuti dell'attività di costruzione e demolizione (compresi rifiuti misti)”*



contenenti sostanze pericolose (CER 17.09.03) e depositati in un'area corrispondente ad una porzione della particella -OMISSIS- del CT di -OMISSIS-, di proprietà della stessa ditta.”.*

1.3. Emerge dunque, di fondo, una incertezza o contraddittorietà procedimentale, che concorre a ritenere fondati, per le ragioni che si passa ad esporre, il secondo e il terzo motivo di ricorso in particolare per ciò che riguarda l'imposizione degli obblighi di rimozione e smaltimento dei rifiuti.

Deve infatti essere premesso che il potere di ordinanza del Sindaco, in base all'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000, non può tradursi in violazione del principio di legalità, restando ancorato a principi che devono guidarne l'utilizzo, come la necessità e l'urgenza, la limitata durata nel tempo e la dettagliata motivazione; e presuppone l'indisponibilità di mezzi tipici o poteri ordinari per affrontare la situazione contingente, che deve presentarsi come in nessun modo fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione.

Nel caso di specie, come si è detto, la procedura ordinaria prevista dal codice dell'ambiente era stata inizialmente attivata dal Comune e avrebbe dovuto comportare l'accertamento, in contraddittorio con i soggetti interessati, dell'imputabilità a titolo di dolo o colpa dell'abbandono o del deposito incontrollato dei rifiuti.

Essendo pacifico che, in ragione del citato art. 192, comma 3: alla rimozione dei rifiuti è tenuto il responsabile dell'abbandono o del deposito dei rifiuti; in via solidale è tenuto il proprietario o chi abbia a qualunque titolo la disponibilità ove ad esso sia imputabile l'abbandono dei rifiuti a titolo di dolo o colpa. Non è dunque configurabile una responsabilità oggettiva a carico del proprietario o di coloro che a qualunque titolo abbiano la disponibilità dell'area interessata dall'abbandono dei rifiuti.

Nel provvedimento impugnato non viene invece fornita alcuna risposta alle osservazioni procedurali della -OMISSIS-, né vi è traccia di alcuna istruttoria e motivazione sui predetti profili di responsabilità.

Con riferimento all'ordine di rimozione e smaltimento dei rifiuti, la virata verso il potere atipico di ordinanza contingibile e urgente appare quindi del tutto ingiustificata e perciò inidonea a superare la necessità dell'accertamento del requisito dell'imputabilità sotto il profilo soggettivo dell'inquinamento.

Invero, il provvedimento ordinariamente deputato a far fronte all'abbandono dei rifiuti è quello individuato dall'art. 192 d.lgs. n. 152 del 2006, che prevede a sua volta specifici e stringenti requisiti di applicazione, al cui accertamento l'amministrazione comunale non può sottrarsi mediante il ricorso alle ordinanze di cui all'art. 50 del TUEL (si veda da ultimo, T.A.R. Friuli, 18 maggio 2021, n. 154).

Per tale parte le ordinanze impuginate sono da ritenersi dunque illegittime e devono essere annullate.

1.4. Viceversa, risulta riconducibile all'esercizio del potere *extra ordinem* di cui al citato art. 50, richiamato nelle premesse delle ordinanze impuginate, ed appare coerente con l'esigenza di far fronte nell'immediato ad una situazione di pericolo per la salute pubblica e l'ambiente, l'ordine di messa in sicurezza mediante confinamento delle terre e rocce in questione, contaminate da fibre di amianto.

Infatti, la giurisprudenza ha condivisibilmente ritenuto che le misure di contenimento delle minacce imminenti per la salute e l'ambiente possono essere imposte al proprietario o al possessore delle aree interessate, anche se non responsabili dell'inquinamento, con lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente, che ha come legittimato passivo, appunto, il soggetto in diretto rapporto con il bene, in quanto proprietario o gestore, salva la possibilità di rivalsa nei confronti dei soggetti responsabili. Dunque, nel caso di specie, la società ricorrente è stata legittimamente chiamata ad adempiere, in qualità di proprietaria e detentrica dell'area inquinata, ad obblighi di custodia, manutenzione e messa in sicurezza, essendo l'unico soggetto che si trova in rapporto tale con il bene da consentirgli di eliminare, con la massima celerità, la riscontrata situazione di pericolo, ancorché detta situazione non possa essergli imputata (si veda Cons. Stato, IV sez., n. 1961 del 19 marzo -OMISSIS-, di conferma della sentenza della II Sezione di questo T.A.R., n. 166 del 2019).

Questo Tribunale (sez. III, n. 715 del 14 maggio 2021), ha recentemente stabilito che *“La portata eccezionale e derogatoria del potere di ordinanza sindacale ex art. 54 cit. implica che con esso può essere disposta la realizzazione dei soli interventi che siano indefettibilmente necessari per prevenire ed eliminare i gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica, ossia per raggiungere le finalità normativamente predeterminate dalla citata disposizione legislativa, il che presuppone che le opere che si ordina di realizzare ai destinatari dell'ordinanza medesima devono essere adeguate rispetto a tale finalità, adeguatezza da valutarsi in concreto, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità (in termini Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6951).”.*

1.5. In conclusione, dunque, la fattispecie legittimante il potere di ordinanza contingibile e urgente è configurabile nel caso in esame solo con riferimento all'imposizione della messa in sicurezza delle terre e rocce contaminati, adempimento questo adeguato, in conformità al principio di proporzionalità che deve governare l'agire amministrativo, rispetto al fine di scongiurare nell'immediato la verifica di pericoli per la salute pubblica e l'ambiente; mentre, con riferimento all'imposizione degli obblighi di rimozione e smaltimento, ovvero dunque di ripristino definitivo, il potere *extra ordinem*, atipico e residuale, doveva cedere il passo al potere ordinario e specifico di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006.

2. Infine, non è condivisibile l'affermazione della difesa del Comune, secondo cui, nel caso di specie, l'accertamento della responsabilità della -OMISSIS- per l'abbandono del rifiuto non sarebbe necessaria perché, come indicato nelle premesse delle ordinanze sindacali impuginate, l'adozione delle stesse costituirebbe misura più volte sollecitata dal Comando dei Carabinieri, a sua volta chiamato a vigilare l'adempimento di quanto previsto nel decreto del G.I.P. del

Tribunale di -OMISSIS- del 21 agosto -OMISSIS-. Con tale provvedimento, il predetto giudice, nel disporre il dissequestro dell'area, aveva espressamente ordinato che la -OMISSIS- s.r.l. provvedesse “*nella sua qualità di destinatario e detentore del rifiuto, sotto la vigilanza della Stazione Carabinieri Forestale di -OMISSIS-, al loro corretto smaltimento, in ossequio al principio di responsabilità della gestione del rifiuto di cui all'art. 188 c. 1 del D.lgs n. 152/2006*”.

Dunque, secondo la difesa del Comune, l'obbligo della ricorrente di procedere allo smaltimento nella duplice veste di destinatario e detentore del rifiuto, ai sensi dell'art. 188, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, era stato già determinato dal giudice penale.

Tuttavia, osserva il Collegio, l'ordine del giudice penale di smaltimento dei rifiuti era rivolto alla società -OMISSIS- e doveva essere da questa direttamente eseguito sotto la vigilanza della locale Stazione Carabinieri Forestale; certo non richiedeva per la sua esecuzione l'intervento dell'amministrazione comunale e l'esercizio di un diverso e ulteriore potere da parte di un organo amministrativo.

Viceversa, il potere sindacale, poteva essere esercitato in via autonoma e sulla base di diversi presupposti normativi legittimanti, costituiti, come si è sopra illustrato, non dall'art. 188 del d.lgs. n. 152 del 2006, che non attribuisce poteri ordinatori e sostitutivi in capo al Sindaco, ma dall'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 e, in via residuale dall'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000, negli stretti limiti necessari a fronteggiare la situazione di urgenza.

3. Per tali ragioni il ricorso deve essere in parte accolto con l'annullamento delle ordinanze impugnate nella parte in cui impongono alla società ricorrente la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi in oggetto.

4. Deve invece essere respinta la domanda di risarcimento dei danni, i quali sono stati parametrati alle spese per la messa in sicurezza dei terreni e rocce contenenti amianto, spese dunque necessarie per l'adempimento alla parte delle ordinanze che si è ritenuta legittima.

5. Le spese di lite possono essere compensate, in considerazione della reciproca soccombenza delle parti.

(Omissis)

