

Sull'illegittimità di più ordinanze contingibili e urgenti, emesse in un susseguirsi continuo, che impongono il conferimento coattivo di rifiuti presso una discarica

T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. I 24 marzo 2022, n. 536 - Pennetti, pres.; Goggiamani, est. - Comune di Crotone ed Ambito Territoriale Ottimale di Crotone (avv. Liperoti) c. Regione Calabria (avv. Ventrice) ed a.

Ambiente - Ordinanza contingibile e urgente che impone il conferimento coattivo di rifiuti presso una discarica per rifiuti pericolosi e non - Susseguirsi continuo di ordinanze adottate in via d'urgenza - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. Con il ricorso iscritto al n. 1262/2021 il Comune di Crotone ha impugnato, con istanza cautelare, l'ordinanza n. 46 del 14 luglio 2021 emessa dal Presidente della Regione Calabria nonché il provvedimento attuativo del Dirigente Generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente della Regione Calabria prot. 320949 del 15.07.2021 con i quali è stato disposto il conferimento coattivo di rifiuti presso la discarica per rifiuti *speciali pericolosi* della Sovreco s.p.a., sita in località Colombra nel Comune di Crotone, di rifiuti urbani *non pericolosi* codici EER 19.12.12, 19.05.03 e 19.05.01 prodotti da tutti gli impianti di trattamento regionali pubblici e privati al servizio del circuito pubblico, sino ad un quantitativo massimo di 600 t/giorno, sino al 30.09.2021, con riconoscimento alla proprietaria della discarica di €. 180 per tonnellata di rifiuto, oltre ecotassa, stabilita sulla base di prezzi di mercato praticati per l'operazione di smaltimento di rifiuti *speciali non pericolosi*, lamentando l'abuso dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, la violazione dell'art. 191 del d.lgs. 152/2006, il mancato coinvolgimento degli Enti locali interessati, il conferimento negli spazi ordinariamente riservati, nella discarica di Colombra, a rifiuti *speciali pericolosi*, la violazione dell'art. 238 del d.lgs. 152/2006 imponendo il pagamento della tariffa più cara prevista per il conferimento dei rifiuti speciali con correlata domanda risarcitoria per il conseguente incremento di spesa.

Con motivi aggiunti ha impugnato il successivo provvedimento attuativo prot. 341079 del 29 luglio 2021 con il quale è stato disposto, a modifica di quanto precedentemente disposto, il conferimento coattivo di rifiuti presso la discarica di rifiuti *non pericolosi* in luogo di quella per rifiuti pericolosi con «*tariffa non superiore a quella praticata a seguito dell'O.P.G.R. n. 246/2019*» continuando a lamentare l'abuso dello strumento *extra ordinem*, il difetto di presupposti per l'adozione dell'ordinanza e l'ingiusta ed arbitraria disposizione di utilizzo di volumi all'interno della discarica situata nel territorio di Crotone, in manifesta contraddittorietà con l'impegno espresso alla «*restituzione dei volumi*».

La Regione ha resistito al ricorso ed ai motivi aggiunti e ne ha eccepito l'improcedibilità per inattuazione dell'ordinanza n. 46/2021.

Non si sono costituiti la Sovreco S.p.a. e l'Ato di Cosenza cui il ricorso è stato ritualmente notificato.

2. Con il ricorso iscritto al n. 1339/2021 tale società, chiarito di essere proprietaria e gestore di due diverse discariche in località Colombra nell'ambito del Comune di Crotone, l'una per rifiuti pericolosi, l'altra per rifiuti non pericolosi, ha impugnato con istanza di tutela cautelare, l'ordinanza contingibile e urgente n. 46 del 14 luglio 2021 emessa dal Presidente della Regione Calabria nonché i provvedimenti prot. 320949 del 15.07.2021 ed il provvedimento regionale prot. 341079 del 29 luglio 2021 con i quali è stato disposto in definitiva il conferimento coattivo di rifiuti presso la propria discarica di rifiuti non pericolosi «sino a un quantitativo massimo di 600 t/giorno, con durata fissata al 30 settembre 2021», dolendosi della loro illegittimità per -) illegittima imposizione dei corrispettivi, senza negoziazione e accettazione da parte del soggetto a cui viene richiesta la prestazione d'urgenza, -) assenza dei presupposti per l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente, stante il potere tipico del contratto d'appalto relativo al servizio di smaltimento, -) erronea adozione di un'ordinanza ex art. 32 della legge n. 833/78 in presenza dell'ordinanza contingibile ed urgente tipica nel settore della gestione dei rifiuti di cui all'art. 191 del d.lgs. n. 152/06, -) difetto dei presupposti di contingibilità e urgenza posto che da tre anni la Regione ha continuato a disporre il conferimento coattivo dei predetti rifiuti nelle discariche della Sovreco, -) sviamento di potere, stante la reale finalità di conseguire un risparmio di spesa, -) illegittima imposizione dei conferimenti presso la discarica per *rifiuti pericolosi*, anziché presso quella per *rifiuti non pericolosi*.

Ha resistito al ricorso la Regione Calabria.

Sono rimasti contumaci l'Ambito Territoriale Ottimale (A.T.O.) di Cosenza e di Crotone, cui il ricorso è stato ritualmente notificato.

Con motivi aggiunti notificati il 9 novembre 2021 la Sovreco ha, poi, impugnato il successivo provvedimento n. 421492 dell'1 ottobre 2021 emesso dal Direttore Generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente della Regione Calabria che impone alla società Sovreco di accettare «*nella discarica per rifiuti non pericolosi sita in loc. Colombra del Comune di*

Crotone, autorizzata con il DDG n. 734 del 22/05/2020, dalla data del 01/10/2021 e fino a nuove disposizioni, circa 200 ton/giorno di rifiuti non pericolosi codici CER 19.12.12, 19.05.03 e 19.05.01” riproponendo i medesimi motivi spiegati nel ricorso principale oltre quelli ulteriori di incompetenza e di difetto di un termine di durata del provvedimento qualificato come nuova ordinanza contingibile ed urgente.

La sola Regione Calabria ha avversato tale nuova impugnazione confutando trattarsi di ordinanza *extra ordinem* e negando di essere prosecuzione dell’ordinanza n. 46/21, affermando essere, piuttosto, provvedimento adottato ai sensi dell’ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 3 luglio 2020 e di quella n. 24 del 12 aprile 2021.

Ha, inoltre, eccepito la sopravvenuta carenza di interesse in ordine al ricorso principale per inattuazione dell’ordinanza n. 46/21.

In via cautelare entrambi per entrambi i ricorsi il Tar ha disposto il rinvio della trattazione del ricorso al merito ai sensi dell’art. 55 co. 10 c.p.a.

All’udienza pubblica del 19 gennaio 2022, il Collegio ha rilevato per talune delle impugnazioni profili di improcedibilità per sopravvenuta carenza d’interesse essendo spirato il termine di efficacia di alcuni provvedimenti impugnati, il difensore del Comune ha insistito per l’accertamento della loro illegittimità e, trattate le controversie, le due cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Stante la connessione oggettiva e soggettiva i ricorsi possono essere riuniti ex art. 70 c.p.a.

2. A fronte del rilievo dello spirare dell’efficacia dei provvedimenti impugnati dal Comune di Crotone e dalla Sovreco con il ricorso principale (ordinanza n. 46/21 del Presidente della Regione Calabria e relativi provvedimenti attuativi/modificativi del 15 e 29 luglio a firma del Dirigente Generale del Dipartimento Tutela dell’Ambiente della Regione Calabria) il Comune di Crotone ha insistito per l’accertamento della loro illegittimità.

In proposito questo Tribunale, proprio in relazione ad ordinanze contingibili ed urgenti, ha avuto modo di affermare che può continuare a sussistere l’interesse di parte ricorrente – per come affermato – alla decisione nel merito nonostante lo spirare dell’efficacia dell’ordinanza impugnata.

Come noto, infatti, la sentenza del G.A. in ipotesi di provvedimento con effetti limitati nel tempo, ma destinato ad essere reiterato per contenuto da provvedimenti successivi, non si esaurisce nel solo annullamento dell’atto riscontrato illegittimo, ma contiene anche la regola alla quale l’Amministrazione deve attenersi nel futuro, sicchè non viene meno l’interesse all’impugnativa di un provvedimento reiterabile sul rilievo che, nel frattempo, il provvedimento contestato abbia esaurito i suoi effetti (v. tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 1993, n. 891; Consiglio di Stato sez. IV, 1/2/2001, n. 398 e Tar Calabria n. 1470/2020 e n. 2075/2020).

Con ciò il G.A. non esercita un inammissibile sindacato giurisdizionale su poteri non ancora esercitati dall’Amministrazione, bensì riscontra l’eventuale sussistenza di profili di illegittimità lamentati dal ricorrente, di modo che la p.a. ne possa tenere conto, nel futuro, nell’esercizio del potere pubblico (v. Tar Calabria – Catanzaro, n. 750/2021). Ebbene, nella specie, premesso che le modifiche correttive apportate dalla stessa Regione Calabria all’ordinanza del Presidente della Regione del 14.7.2021 ed al suo provvedimento attuativo del 15 luglio in punto di prezzi e discarica di destinazione da parte del provvedimento del 29 luglio 2021 rendono le relative censure certamente improcedibili, risulta al contrario persistente l’interesse all’accertamento dell’illegittimità del provvedimento *extra ordinem* perché utilizzato al di fuori dei suoi presupposti.

Come noto, tali ordinanze, espressione di un potere amministrativo *extra ordinem*, costituiscono straordinarie previsioni per casi eccezionali ed imprevedibili di pericolo di lesione imminente e grave a preminenti interessi generali di rilevanza costituzionale, situazioni atipiche per i quali il legislatore non può configurare “a monte” poteri di intervento tipici.

Infatti, mentre in via ordinaria il potere di emanare atti amministrativi soggiace al rispetto del principio di legalità “sostanziale” (v. per tutte, proprio in relazione al potere di emettere le ordinanze in parola Corte Cost. n. 115/2011), a mente del quale la norma nel prevedere un potere amministrativo per la tutela di un certo interesse deve determinarne anche contenuto e modalità per evitare l’assoluta indeterminatezza di quanto attribuito all’autorità amministrativa, nelle ipotesi “emergenziali” l’ordinamento, in deroga al suddetto principio di legalità sostanziale, conferisce poteri innominati prevedendo soltanto l’Autorità competente ad emanarle e gli interessi cui essi sono preordinati.

Costante è la giurisprudenza, pertanto, nell’affermare che “*trattandosi di manifestazione di un potere residuale e atipico, a rischio di frizione con il principio di legalità dell’azione amministrativa, il suo esercizio legittimo è condizionato dall’esistenza dei presupposti tassativi, di stretta interpretazione, di pericolo per l’igiene, la sanità [...], pericolo che deve essere peraltro dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili*” (v. tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2010, 868; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 15 ottobre 2012, n. 2006; Tar Campania, Napoli, sez. V, 13 giugno 2012, 2799; Tar Sardegna, sez. I, 30 novembre 2012, n. 1080; Cons. St., sez. V, 20 febbraio 2012, n. 904).

Consegue alla *ratio* della loro previsione che condizioni per l’adozione dell’ordinanza contingibile ed urgente sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati

dall'ordinamento, la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti e la proporzionalità del provvedimento; non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della [incolumità pubblica].

Va aggiunto che tale potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, poiché solo in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, a chiusura del sistema, di tale tipologia provvedimentale (tra le tantissime v., Cons. Stato, 29/05/2019, n. 3580; Consiglio di Stato, sez. VI, 29/04/2019, n. 2696; Cons. Stato, sez. V, 21/02/2017, n. 774; Cons. Stato, sez. V, 04/02/2015, n. 533; Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2013, n. 3024; Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2013, n. 3007; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2012, n. 3077, e da ultimo Cons. Stato, sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474 oltre la dottrina che se ne è occupata).

Ancora, pur in presenza di tale ampiezza di poteri, al limite “formale” (la motivazione e l'adeguata istruttoria) si aggiunge il rispetto di rigorose garanzie sostanziali costituite dai principi generali dell'ordinamento (v. Cons. Stato, sez. VI, 15/11/2016, n. 4705; Cons. Stato, sez. IV, 26/09/2013, n. 4817; Cons. Stato, sez. IV, 28/10/2011, n. 5799; Consiglio di Stato, sez. V, 02/04/2001, n. 1904).

Nella materia dei rifiuti, inoltre, il potere straordinario risulta disciplinato non già dalla lata previsione dell'art. 32 L. n. 833/1978, ma dalla specifica previsione dell'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006, il quale, tra l'altro, impone un limite temporale di adottabilità di 18 mesi.

Ebbene, nella specie, premesso che l'impugnazione dell'intervento *extra ordinem* è legato alla specifica discarica crotonese e che, dunque, in tali limiti la legittimità dell'intervento regionale in parola può essere valutata, l'ordinanza presidenziale n. 46/21 valica i limiti di tale potere, “contaminando” i conseguenziali provvedimento attuativi.

Risulta, infatti, dagli atti che la Regione Calabria ha, dapprima, conferito i rifiuti presso la discarica della Sovreco s.p.a. in virtù di contratto affidato con procedura di evidenza pubblica oggetto di plurime proroghe fino alla fine del 2018, ma successivamente, a fronte dell'indisponibilità della società a nuove proroghe contrattuali, le ha imposto la prosecuzione dei medesimi conferimenti sulla base di un susseguirsi continuo di ordinanze adottate in via d'urgenza (v. ordinanza n. 40801 del 31 gennaio 2019, nonché le successive ordinanze n. 246 del 7 settembre 2019, n. 24 del 12 aprile 2021, oltre quella prot. n. 431169 del 18 dicembre 2018 sospesa da questo Tar con ord. n. 94/2019).

Così facendo la Regione Calabria ha illegittimamente imposto una prestazione patrimoniale senza soluzione di continuità a significativo detrimento della iniziativa economica dell'impresa, con sostanziale elusione del termine finale di diciotto mesi di cui all'art. 191 D. Lgs. n. 152/2006, nonché dei consolidati principi ermeneutici - in tema di limitazione dell'efficacia temporale dei provvedimenti contingibili e urgenti - applicabili alle ordinanze emanate ai sensi dell'art. 32 L. n. 833/1978 per un tempo complessivamente eccedente il limite di cui all'art. 191 TUAMB (cfr. TAR Calabria - Catanzaro, Sez. I, 30 dicembre 2021, n. 2409) – norma, evidentemente non a caso, non menzionata nel provvedimento *de quo*.

Ancora, a danno dell'impresa, risulta la unilaterale determinazione della tariffa rettificata con il provvedimento del 29 luglio 2021.

Come affermato da questo Tribunale in analoga vicenda (v. sent. 476/2021), l'estensione del potere *extra ordinem* “non può giungere sino all'individuazione di un prezzo imposto. Diversamente opinando, si consentirebbe all'amministrazione di sacrificare la libera iniziativa economica privata a beneficio del proprio esclusivo interesse di risparmio di spesa, con violazione dei principi desumibili dall'art. 41 Cost. (cfr. in tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624).

In altri termini, nella materia in esame, occorre trovare un bilanciamento tra le esigenze pubblicistiche connesse alla necessità di prosecuzione del servizio e quelle private all'ottenimento del giusto prezzo, obiettivo necessario per garantire il rispetto del principio di proporzionalità tra le prestazioni, di matrice comunitaria, operante anche nell'ordinamento interno in forza del richiamo ai principi di diritto europeo sancito dall'art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241 e del più generale principio di ragionevolezza stabilito nell'art. 97 della Costituzione, quale corollario dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (cfr. anche TAR Calabria – Reggio Calabria, 14 ottobre 2019, n. 598)”.

In conclusione, va dichiarata l'illegittimità dell'ordinanza n. 46/21 *in parte qua* ed i relativi provvedimenti attuativi (stante la sopravvenuta inefficacia non risulta necessario pronunciare il loro annullamento).

3. I motivi aggiunti proposti dalla società Sovreco sono palesemente fondati.

Il provvedimento del Direttore Generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente della Regione Calabria dell'1 ottobre 2021 è di certo provvedimento che, in continuazione con l'ordinanza n. 46/2021 (v. portata dispositiva e continuità temporale) ed in successione ad altre precedenti, impone allo stato attuale (a far data dal 1 ottobre 2021 e sino a nuova disposizione) in via coattiva il conferimento in discarica della ricorrente di rifiuti per ragioni di urgenza per la tutela della salute pubblica.

Il provvedimento in punto di competenza esorbita, certamente, i poteri conferiti dal Presidente della Regione con le ordinanze 54/20 e 24/21 e, arrogandosi, un potere disciplinato dall'art. 191 Tuamb, ne oltrepassa, oltretutto, in via palese i presupposti di adottabilità.

Quanto al primo profilo le ordinanze regionali richiamate a fondamento della propria competenza prevedevano, infatti, il potere del Direttore generale di:

1) giusta ordinanza 54/20

a) *effettuare una ulteriore ricognizione circa le disponibilità di volumi di smaltimento per i codici EER 19.12.12, 19.05.03 e 19.05.01 in discariche regionali pubbliche e private;*

b) *di procedere, in sostituzione delle Comunità d'Ambito di Cosenza, Catanzaro, Vibo Valentia, Crotone e della Città Metropolitana di Reggio Calabria, in deroga agli artt. 4, 4-bis, 5 e 6 della legge regionale n. 14/2014, in via d'urgenza e per un periodo non superiore ai 90 giorni dall'emanazione della presente ordinanza:*

- *individuazione di impianti extraregionali ove conferire i rifiuti prodotti dagli impianti regionali di trattamento pubblici e privati al servizio del circuito pubblico con codici EER 19.12.12, 19.05.03, 19.05.01 e 19.12.10;*

- *sottoscrivere i relativi contratti di servizio per il trasporto e il conferimento negli impianti extra-regionali di destinazione finale il cui costo è anticipato dalla Regione Calabria;*

2) giusta ordinanza 24/21

a) *predisp[re] e invia[re] alle Comunità d'Ambito di Cosenza, Catanzaro, Vibo Valentia, Crotone e alla Città Metropolitana di Reggio Calabria, con urgenza entro 10 giorni dalla emanazione della presente ordinanza, la ripartizione dei volumi di cui al punto 3 della presente ordinanza tra tutti gli ATO Rifiuti, privilegiando il principio di prossimità;*

b) *regola[re] i conferimenti giornalieri dei rifiuti - codici EER 19.12.12, 19.05.03 e 19.05.01 - prodotti dagli impianti di trattamento dei rifiuti urbani pubblici e privati al servizio del circuito pubblico nelle discariche regionali, con la predisposizione di un calendario da inviare ai gestori degli impianti produttori e agli enti di governo di ciascun ATO Rifiuti;*

c) *regola[re], in particolari condizioni di eccezionalità e urgenza e a soccorso dei territori in difficoltà nei diversi ambiti territoriali, i flussi dei rifiuti urbani in ingresso agli impianti di trattamento pubblici e privati a servizio del circuito pubblico, ubicati anche in ambiti territoriali diversi, previa verifica della disponibilità residua di trattamento giornaliero”.*

È evidente, quindi, che tali provvedimenti hanno investito il direttore generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente di soli potere ricognitori di disponibilità di smaltimento in impianti regionali ed extraregionali, di regolazione dei conferimenti e flussi dei rifiuti senza attribuire quello ulteriore di conferimenti coattivi in discariche private.

Tale potere, da ricondurre al potere contingibile ed urgente ed esercitabile nei limiti sopra accennati, non era, neppure, certamente delegabile posto che il Legislatore nel conferire il potere innominato indica l'Autorità competente e l'eccezionalità della previsione in termini di deroga al principio di legalità, non consente il trasferimento dell'esercizio del relativo potere (v. per la non delegabilità di tale potere con diverse motivazioni Consiglio di Stato, sez. II, 07/12/2020, n. 7734; Consiglio di Stato, sez. V, 26/04/2018, n. 2535 e T.A.R. , Napoli , sez. V, 03/10/2019, n. 4719).

All'assorbente difetto di competenza, è il caso di evidenziare, si accompagna *ictu oculi* la violazione dell'art. 191 TUamb in punto di durata poiché indefinita.

3. La domanda risarcitoria proposta dal Comune di Crotone nel ricorso principale in relazione alla prima previsione di tariffa non può avere seguito in quanto tale tariffa non è mai stata applicata giusto intervento modificativo adottato con il provvedimento del 29 luglio 2021, mentre la domanda risarcitoria ribadita nei motivi aggiunti, pur a fronte della diversa determinazione di tariffa (tariffa, a vantaggio della p.a., non superiore a quella praticata a seguito dell'O.P.G.R. n. 246/2019) risulta totalmente generica.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi di cui in epigrafe, così provvede:

1) Annulla l'ordinanza n. 46/21 del Presidente della Regione Calabria nella parte in cui impone alla società Sovreco il conferimento di rifiuti nella propria discarica sita in loc. Colombra nel Comune di Crotone nonché i relativi provvedimenti attuativi del Direttore Generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente della Regione Calabria del 15 luglio 2021, prot. 320949, e 29 luglio 2021, prot. 341079;

2) Annulla il provvedimento emesso dal Direttore Generale del Dipartimento Tutela dell'Ambiente della Regione Calabria prot. n. 421492 dell'1 ottobre 2021;

3) Rigetta la domanda risarcitoria formulata dal Comune di Crotone;

4) Condanna la Regione Calabria alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Crotone e della Sovreco S.p.A. che liquida in €. 3.500, oltre spese generali, iva e cpa come per legge per ciascuna parte nonché al rimborso delle spese di contributo unificato sostenute da ciascuna parte ricorrente.

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

(Omissis)