

Carenza dei presupposti normativi per l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente recante la prescrizione dell'esercizio di attività di ripristino e bonifica ambientale

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 3 ottobre 2022, n. 6119 - Abbruzzese, pres.; Di Vita, est. - Fronzino ed a. (avv.ti Fidanza, Fontanella) c. Ministero della transizione ecologica ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Attività di recupero rifiuti speciali non pericolosi - Ordinanza recante divieto permanente di produzioni agroalimentari e silvo-pastorali - Ordine di rimozione dei rifiuti - Attività di ripristino e bonifica - Carenza dei presupposti normativi per l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente.

(Omissis)

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di particelle site in zona "Lo Uttaro" facenti parte di una cava dismessa, non interessate da coltivazioni ed allevamenti, concesse in locazione alla società Biogas s.r.l. che esercita attività di recupero rifiuti speciali non pericolosi.

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica notificato il 4.2.2022, successivamente trasposto innanzi a questo T.A.R. in seguito all'opposizione del 30.3.22 dell'A.S.L. Caserta ex art. 10 del D.P.R. n. 1199/1971 e art. 48 c.p.a., impugnavano l'ordinanza emessa dal Comune di San Marco Evangelista in data 14.10.2021 e notificata ai ricorrenti il 5.11.2021, recante divieto permanente di produzioni alimentari e silvo - pastorali nonché ordine di rimozione di rifiuti, analisi dell'area di sedime, caratterizzazione ambientale ex art. 242 del Codice dell'Ambiente e di esecuzione di indagini supplementari (scavi, trincee volte a confermare o meno la presenza di rifiuti).

Giova premettere che l'impugnazione è limitata alla parte in cui si prescrivono le citate attività di ripristino e bonifica; viceversa, non è contestato il divieto di produzioni agroalimentari e silvo - pastorali.

I deducenti estendono altresì il gravame al D.M. del 1.6.2021 in epigrafe, richiamato nella ordinanza sindacale impugnata ed emesso ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 136/2013 ("Disposizioni urgenti dirette a fronteggiare emergenze ambientali e industriali ed a favorire lo sviluppo delle aree interessate"), convertito dalla L. n. 6/2014, avente ad oggetto "Adozione della Classificazione ai fini dell'uso agricolo relativamente all'Area Vasta Lo Uttaro – Primo Stralcio" recante attribuzione alle p.lle 12 e 152 della qualificazione di classe di rischio 2b – 2c e D (terreno con divieto di produzioni agroalimentari e silvo – pastorali). Il citato decreto reca anche specifiche prescrizioni riferite alle citate particelle, tra le quali per l'appunto, la rimozione dei rifiuti dell'area di sedime, la caratterizzazione ambientale ex art. 242 del Codice dell'Ambiente, l'esecuzione di indagini supplementari (scavi, trincee volte a confermare o meno la presenza di rifiuti interrati), senza tuttavia indicare il soggetto tenuto ad eseguirle.

A sostegno dell'esperito gravame i ricorrenti articolano diversi profili di illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere, contestando la legittimità dell'impugnata ordinanza comunale (censure nn. 1, 2, 3) e del richiamato D.M. (censure nn. 4, 5, 6).

In sintesi, svolgono le censure di seguito compendiate:

1) violazione dell'art. 50 del D. Lgs. n. 267/2000, eccesso di potere, insussistenza dei presupposti, difetto di istruttoria: si assume la carenza dei presupposti per l'adozione dell'ordinanza ex art. 50 del Tuel (contingibilità ed urgenza) che, invero, postula situazioni di pericolo effettivo non tipizzate dall'ordinamento giuridico che possano giustificare la deroga alla disciplina vigente e l'adozione di atti extra ordinem, nella fattispecie insussistenti, considerato peraltro che la legislazione appresta specifici rimedi per le situazioni di inquinamento ambientale (art. 242 del D. Lgs. n. 152/2006) e per la rimozione di eventuali rifiuti abbandonati (art. 192 del medesimo decreto);

2A) – 2B) – 3) illegittima applicazione dei poteri previsti dall'art. 192 (rimozione dei rifiuti) e all'art. 242 (caratterizzazione di siti inquinati) del D. Lgs. n. 152/2006 nei confronti dei proprietari non responsabili, eccesso di potere, inesistenza dei presupposti, difetto di istruttoria: l'ordinanza impugnata si paleserebbe illegittima anche nella parte in cui richiama l'art. 192 del Codice dell'Ambiente che, invero, non potrebbe fondare un ordine di rimozione di rifiuti nei confronti del proprietario del fondo incolpevole ma postula un concreto accertamento della responsabilità per sversamento, in contraddittorio con i soggetti interessati previa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della L. n. 241/1990;

4) insussistenza dei presupposti per impartire le prescrizioni impuginate ai sensi del D.L. n. 136/2003, violazione del Codice dell'Ambiente, difetto di istruttoria e di motivazione: con riferimento al D.M. del 1.6.2021, i ricorrenti assumono l'illegittimità delle prescrizioni relative alla caratterizzazione, analisi dell'area di sedime e indagini supplementari nella parte in cui – facendo esclusivo riferimento alla destinazione urbanistica - sono riferite a terreni che, pur formalmente



qualificati come agricoli, sono oggetto di divieto permanente di produzione agroalimentare ed in relazione ai quali non vi è alcun interesse da parte dei proprietari ad ottenere una migliore classificazione ad uso agricolo;

5) violazione e falsa applicazione del D. Lgs. n. 152/2006 e della L. n. 241/1990, eccesso di potere: il D.M. 1.6.2021 indica che sulle particelle 12 e 152 sono stati rilevati parametri critici ma non esplicita i valori riscontrati ai fini dell'attivazione della procedura di caratterizzazione ex art. 242 del Codice dell'Ambiente e, in particolare, il decreto non indica quale tabella sia stata applicata per la comparazione dei valori di CSC (concentrazioni soglia di contaminazione), se quella 1A (siti ad uso verde pubblico, privato e residenziale) o 1B (siti ad uso commerciale e industriale), quest'ultima risultando, a giudizio dei ricorrenti, coerente con la destinazione fattuale del suolo (cava);

6) illegittima applicazione dei poteri di cui all'art. 192 del D. Lgs. n. 152/2006, mancato accertamento della presenza di rifiuti, violazione del Codice dell'Ambiente, eccesso di potere: dall'esame del D.M. 1.6.2021 si desume che sulla p.lla 12 è stata effettuata un'indagine geomagnetometrica "positiva" ed è stata rilevata la presenza di rifiuti consistenti "in terra e rocce con matrici di riporto"; di contro, per la p.lla 152 è stata effettuata un'indagine geomagnetometrica positiva e presenza di rifiuti non definiti (cfr. "si/parzialmente"), gli istanti dubitano dell'affidabilità dell'indagine geomagnetometrica che non rappresenterebbe un idoneo accertamento per la presenza di rifiuti interrati, tant'è che la prescrizione relativa alla esecuzione di indagini supplementari è volta a "confermare o meno la presenza di rifiuti interrati" di cui, pertanto, non è certa la presenza.

Si sono costituite le intime amministrazioni che si oppongono all'accoglimento del gravame.

L'A.S.L. Caserta eccepisce la propria carenza di legittimazione passiva, non avendo adottato l'impugnata ordinanza comunale.

Il Ministero ha opposto la tardività del ricorso avverso il D.M. del 1.6.2021 rispetto alla data di pubblicazione (G.U.R.I. 16.7.2021).

Il T.A.R. ha accolto la domanda cautelare con ordinanza n. 963 dell'11.5.2022 con la seguente traiettoria argomentativa: "il ricorso non è prima facie sfornito di fumus e la domanda cautelare appare meritevole di accoglimento, per le ragioni già illustrate dalla Sezione in fattispecie analoga (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, R.G. n. 122/2022; ordinanza cautelare n. 162/2022); Ritenuto, pertanto, di accogliere la richiesta di sospensione nei limiti della richiesta attorea, quindi con sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, esclusivamente nella parte in cui impone ai ricorrenti l'attività di caratterizzazione, la rimozione dei rifiuti e l'esecuzione di indagini supplementari (impregiudicato, quindi, il divieto permanente di produzioni agroalimentari e silvo – pastorali) ...".

All'udienza del 20.9.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va rigettata l'eccezione sollevata dall'A.S.L. Caserta circa il proprio difetto di legittimazione passiva. Ed invero, nell'epigrafe del ricorso è menzionata, tra gli atti impugnati, la nota A.S.L. del 7.10.2021 (con cui si invitava il Comune di San Marco Evangelista ad adottare opportune ordinanze ai conduttori dei terreni ricompresi nel D.M. 1.6.2021 ed interdetti all'uso agricolo) – ritenuto uno degli atti presupposti rispetto all'impugnata ordinanza comunale n. 14/2021 - di talché deve ritenersi che il ricorso è stato ritualmente notificato alla predetta amministrazione sanitaria in qualità di ente emittente ai sensi dell'art. 41, comma 2, del c.p.a. ("Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge...").

Nel merito, l'impugnazione dell'ordinanza comunale n. 14/2021 è fondata per le ragioni di seguito illustrate.

Coglie nel segno la prima censura riferita alla carenza dei presupposti normativi per l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente ex art. 50 del D. Lgs. n. 267/2000.

Secondo consolidato indirizzo pretorio, dal quale non vi è ragione di discostarsi (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 494/2020), il potere sotteso all'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente ha necessariamente contenuto atipico e residuale e può essere esercitato solo quando specifiche norme di settore non conferiscono il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione di emergenza. Orbene, nel caso specifico difettano i presupposti per l'esercizio del precitato potere di ordinanza extra ordinem, giacché la sussistenza della previsione normativa di cui all'art. 192 del D. Lgs. n. 152/2006 e - per i siti inquinati - all'art. 242 (che dettano specifiche norme in caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti), esclude la possibilità, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di ricorrere al potere extra ordinem proprio dei provvedimenti contingibili e urgenti, illegittimamente esercitato dal Comune.

E' fondato anche il secondo profilo di illegittimità concernente il difetto di legittimazione passiva dei ricorrenti, proprietari dei fondi dei quali non risulta accertata la responsabilità in ordine all'illecito sversamento dei rifiuti oggetto del gravato ordine di rimozione ex art. 192 e della prescritta procedura di caratterizzazione dei siti inquinati ex art. 242 del Codice dell'Ambiente.

Sul punto, in omaggio all'indirizzo pretorio del Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 5372/2020; Sez. V, n. 1759/2020), va ribadito che, alla luce del vigente quadro normativo:

- secondo il D. Lgs. n. 152/2006, l'obbligo di bonifica è in capo al responsabile dell'inquinamento che le autorità



amministrative hanno l'onere di individuare e ricercare (artt. 242 e 244);

- il proprietario dell'area non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno solo la facoltà di effettuare interventi di bonifica (art. 245);

- nel caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari, le opere di bonifica sono realizzate dalle amministrazioni competenti (art. 250) che, a fronte delle spese sostenute, si vedono riconosciuto un privilegio speciale immobiliare sul fondo (art. 253);

- alla stregua del principio "chi inquina paga", che si ricava sia dalla normativa nazionale che eurounitaria, l'amministrazione non può imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all'art. 240, comma 1, lett. m) e p), D. Lgs. n. 152 del 2006, in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253, stesso D. Lgs. n. 152 del 2006, in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare;

- le disposizioni contenute nel Titolo V della Parte IV, del D. Lgs. n. 152 del 2006 (artt. da 239 a 253) operano, infatti, una chiara e netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione (Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013, n. 25);

- resta fermo che il proprietario del terreno sul quale sono depositate sostanze inquinanti, che non sia responsabile dell'inquinamento (c.d. proprietario incolpevole) e che non sia stato negligente nell'attivarsi con le segnalazioni e le denunce imposte dalla legge, è tenuto solo ad adottare le misure di prevenzione, mentre gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano sul responsabile della contaminazione, ossia su colui al quale - per una sua condotta commissiva od omissiva - sia imputabile l'inquinamento;

- la P.A. competente, qualora il responsabile non sia individuabile o non provveda agli adempimenti dovuti, può adottare d'ufficio gli accorgimenti necessari e, se del caso, recuperare le spese sostenute attraverso un'azione di rivalsa verso il proprietario, il quale risponde nei soli limiti del valore di mercato del sito dopo l'esecuzione degli interventi medesimi (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 502/2018; Sez. V, n. 5604/2018).

Condividendo tale giurisprudenza, va quindi affermato che il proprietario 'non responsabile' dell'inquinamento - nell'accezione prima chiarita - è tenuto, ai sensi dell'art. 245, comma 2, ad adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, comma 1, lett. i) (ovvero "le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia") e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, non anche la messa in sicurezza definitiva, né gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale.

Giova poi rimarcare che l'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati ex art. 192 deve essere preceduta dalla comunicazione, prevista dall'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, di avvio del procedimento ai soggetti interessati, stante la rilevanza dell'eventuale apporto procedimentale che tali soggetti possono fornire, quanto meno in riferimento all'accertamento delle effettive responsabilità per l'abusivo deposito dei rifiuti (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2171/2021; Sez. IV, n. 1301/2016).

Alla luce delle svolte considerazioni, l'ordinanza sindacale n. 14/2021 si palesa illegittima e, pertanto, va annullata.

Può passarsi all'esame dei rilievi articolati avverso il D.M. 1.6.2021 recante "Adozione della Classificazione ai fini dell'uso agricolo relativamente all'Area Vasta Lo Uttaro - Primo Stralcio".

Gli istanti si dolgono della inclusione delle loro proprietà nell'elenco di cui al precitato decreto, con cui è stata attribuita alle particelle n. 12 e n. 152 la qualificazione di terreni con divieto di produzioni agroalimentari e silvo - pastorali, essendo stata riscontrata la presenza di terra e rocce con matrici di riporto e di rifiuti non definiti e, inoltre, è stata disposta l'adozione di specifiche prescrizioni (rimozione rifiuti, caratterizzazione, esecuzione di indagini supplementari, interdizione al pascolo). Evidenziano di avere interesse all'accoglimento dell'impugnazione del predetto D.M., in ragione delle conseguenze ricadenti sui proprietari qualora la P.A. non individui il responsabile dell'inquinamento e provveda d'ufficio all'esecuzione delle attività ex art. 192 e 242, potendo infatti in tal caso iscrivere ai sensi dell'art. 253 commi 1, 2 e 3 del D. Lgs 152/2006 oneri reali in relazione agli interventi da eseguire, atteso che le spese sostenute sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime. In tal caso, infatti, i proprietari - pur non essendo responsabili - verrebbero gravati del peso economico degli interventi di ripristino, seppur nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione dei medesimi.

Preliminarmente, benché non sia stata sollevata specifica eccezione in rito, va ribadita la competenza territoriale dell'adito T.A.R. ai sensi dell'art. 13, comma 1, del c.p.a., in quanto l'impugnazione ha ad oggetto un provvedimento con effetti limitati all'ambito territoriale della Regione in cui questo Tribunale ha sede (suoli ubicati nelle province di Napoli e Caserta).

Ciò posto, l'impugnazione del predetto D.M. è infondata e, pertanto, può prescindersi dall'esame dell'eccezione di irricevibilità sollevata difesa erariale.

Non è predicabile l'ermeneutica attorea, secondo la quale occorre stralciare dal predetto decreto i terreni che, come nel caso in esame, pur recando destinazione urbanistica agricola, sono di fatto adibiti ad altre finalità, ovvero oggetto di divieto permanente di produzioni agroalimentare o per i quali non vi è alcun interesse dei proprietari ad ottenere una

migliore classificazione ad uso agricolo.

In senso contrario, rileva il Collegio che la scelta attuata è coerente con il superiore quadro normativo, visto che l'art. 1 del D.L. n. 136/2013, convertito dalla L. n. 6/2014, prende in considerazione i suoli "destinati" all'uso agricolo, mediante implicito rinvio alla vigente strumentazione urbanistica (art. 1: *"Il Consiglio per la ricerca e la sperimentazione in agricoltura, l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, l'Istituto superiore di sanità e l'Agenzia regionale per la protezione ambientale in Campania svolgono, secondo gli indirizzi comuni e le priorità definite con direttiva dei Ministri delle politiche agricole alimentari e forestali, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e della salute, d'intesa con il Presidente della Regione Campania, da adottare entro quindici giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le indagini tecniche per la mappatura, anche mediante strumenti di telerilevamento, dei terreni della Regione Campania destinati all'agricoltura, al fine di accertare l'eventuale esistenza di effetti contaminanti a causa di sversamenti e smaltimenti abusivi anche mediante combustione"*).

Riguardo ai suoli inseriti nell'elenco delle aree suddivise in classi di rischio sulle quali gravano prescrizioni ambientali, si palesa legittimo il riferimento alla destinazione impressa dai vigenti strumenti urbanistici, non potendosi affidare la disciplina in materia di bonifica di aree inquinate a fattori variabili, quali la destinazione "fattuale" di aree formalmente agricole, ovvero la volontà espressa di volta in volta dai titolari dei fondi circa il concreto utilizzo dei fondi, circostanze che potrebbero avere l'effetto di sottrarre i medesimi, in virtù di fattori transeunti, all'applicazione di prescrizioni volte a garantire la sicurezza agroalimentare in Campania.

Non persuadono gli ulteriori rilievi di parte ricorrente che si appuntano sull'attendibilità degli accertamenti volti alla rilevazione dei valori di CSC (concentrazioni soglia di contaminazione) e che insinuano dubbi sulla effettiva presenza di rifiuti interrati.

Invero, le deduzioni si palesano generiche, in quanto affidate alla mera prospettazione di perplessità sull'attendibilità delle analisi, sicché non possono trovare favorevole ingresso alla stregua del consolidato indirizzo pretorio, dal quale non vi è ragione di discostarsi, secondo cui non sono ammissibili censure meramente ipotetiche avanzate in via dubitativa, incompatibili con l'onere probatorio e di specificazione che grava sul ricorrente. Si aggiunga, a confutazione del dedotto attoreo, che il D.M. richiama specificamente atti istruttori (cfr. premessa) di seguito riportati: I) relazione del 10.3.2014 redatta dai tecnici ai sensi dell'art. 1, comma 5, del D.L. n. 136/2013 (secondo cui gli enti presentano ai Ministri *"una relazione con i risultati delle indagini svolte e delle metodologie usate, contenente anche una proposta sui possibili interventi di bonifica, sui tempi e sui costi, relativi ai terreni e alle acque di falda, indicati come prioritari dalla medesima direttiva"*) con cui, in particolare, si dispone la divisione dei terreni oggetto di indagine in cinque classi di rischio; II) la nota prot. 34 del 17.11.2015 con la quale il coordinatore del Gruppo di lavoro ha trasmesso la "Relazione inerente l'individuazione dei siti e delle particelle ricadenti nella classe di rischio presunto 2C (Aree vaste) degli 88 Comuni ed individuazione delle particelle non agricole della classe di rischio 5"; III) la relazione trasmessa dal coordinatore del Gruppo di lavoro in data 20.12.2018 recante la "Proposta di classificazione ai fini dell'uso agricolo dei terreni di cui al decreto 26 febbraio 2016, ricadenti nella cosiddetta Area vasta 'Lo Uttaro' - Primo stralcio" con cui è stato proposto di adottare, relativamente ad uno stralcio della predetta area, per una superficie di 48 ettari, la classificazione ai fini dell'uso agricolo recepita nell'impugnato D.M.. Invero, l'attendibilità di tali accertamenti tecnici non è stata specificamente contestata e confutata, anche con riguardo al corretto raffronto con la tabella applicata per la comparazione dei valori di CSC (concentrazioni soglia di contaminazione).

In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il Tribunale accoglie in parte il gravame, limitatamente alla impugnazione dell'ordinanza sindacale n. 14/2021 e nei limiti dell'interesse di parte ricorrente e, per l'effetto, annulla il predetto provvedimento nella parte in cui si ingiungono ai ricorrenti la rimozione dei rifiuti, le attività di caratterizzazione e l'esecuzione di indagini supplementari (impregiudicato il divieto permanente di produzioni agroalimentari e silvo - pastorali che, come riportato in fatto, non costituisce oggetto di giudiziale contestazione).

Respinge il gravame quanto alla impugnazione del D.M. 1.6.2021 indicato in epigrafe.

La peculiare natura delle questioni esaminate e la natura composita della decisione giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie in parte il ricorso e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. 14 del 14.10.21 adottata dal Sindaco del Comune di San Marco Evangelista nei limiti indicati in motivazione; rigetta per il resto.

Spese compensate.

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

(Omissis)