

Illegittima ordinanza di rimozione e smaltimento rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 3 novembre 2022, n. 1070 - Gabbricci, pres.; Limongelli, est. - (Omissis) 3 S.n.c. (avv. Colombo) c. Comune di (Omissis) (avv. Leorati).

Sanità pubblica - Attività produttiva autorizzata volta al recupero di rifiuti di origine animale destinati alla produzione di fertilizzanti e, altresì, attività di recupero e riciclaggio di rifiuti speciali inerti non pericolosi provenienti in particolare dalla demolizione di manufatti edilizi - Abbandono e deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo - Ordinanza di rimozione e smaltimento rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. In occasione di un sopralluogo eseguito in data 9 marzo 2016 da parte del Servizio Tecnico Comunale in collaborazione con agenti di Polizia Locale e dell'ARPA di Mantova, l'amministrazione comunale di -OMISSIS- (MN) accertava che sui terreni di proprietà della ditta -OMISSIS 1- siti in -OMISSIS-, Strada -OMISSIS- (identificati catastalmente al -OMISSIS-) erano depositati, in assenza di specifica autorizzazione, cumuli di materiale di ingenti dimensioni, costituiti presumibilmente anche da scorie di fonderia. Nella stessa occasione, l'amministrazione rilevava altresì la presenza di percolati di colore arancione e verde dovuti al dilavamento dei depositi a seguito di un recentissimo evento atmosferico. Il legale rappresentante della ditta -OMISSIS 1- dichiarava agli agenti accertatori di aver ceduto in uso esclusivo l'area oggetto di accertamento alla ditta -OMISSIS 3- s.n.c.

2. In tale contesto l'amministrazione comunale, ignorando se nell'area fosse stata realizzata un'opportuna pavimentazione volta ad impedire l'assorbimento di tali fluidi nel suolo, disponeva un secondo sopralluogo, eseguito in data 10 marzo 2016, in occasione del quale procedeva, per il tramite della società -OMISSIS 2- s.r.l. di -OMISSIS-, al prelievo di alcuni campioni di materiale, sottoponendoli ad analisi chimiche al fine di definirne la natura e l'eventuale pericolosità.

3. Le analisi chimiche effettuate dalla ditta -OMISSIS 2- sui campioni di terreno e percolati prelevati dall'area oggetto di verifiche evidenziavano che i materiali depositati cedevano al terreno su cui erano stoccati, specialmente in caso di pioggia, elementi pericolosi per la salute umana (quali fluoruri, cod, cromo, nichel, piombo, rame, cloruri, solfati, zinco, cadmio), non potendosi escludere il rischio di contaminazione ambientale.

4. Nel contempo l'amministrazione, anche in considerazione del fatto che l'area in questione era ricompresa all'interno della fascia di rispetto di 150 metri dalla riva del torrente "-OMISSIS-", presentava in data 19 marzo 2016 un esposto scritto al Nucleo Ambientale della Guardia di Finanza di Mantova, che dava l'avvio ad accertamenti da parte della Procura della Repubblica di Mantova.

5. Il 31 luglio 2017 il sindaco di -OMISSIS- riceveva una nota da parte della Procura della Repubblica di Mantova nella quale gli si chiedeva *"riscontro di eventuali provvedimenti adottati o procedimenti avviati in ordine ai rifiuti rinvenuti presso lo stabilimento -OMISSIS 1- di -OMISSIS- (...)"* precisando che nulla ostava ad eventuali accessi al sito *"per le verifiche di competenza ai fini della bonifica (...)"*.

6. Dando seguito a tale nota della Procura, il sindaco di -OMISSIS-, *"preso atto che l'Autorità Giudiziaria, nella persona del Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Mantova (...) qualifica i depositi descritti in premessa quali rifiuti, indicando di fatto la necessità di procedere alla bonifica del sito nel quale questi sono stoccati"*, adottava l'ordinanza n. -OMISSIS- con la quale, provvedendo ai sensi dell'art. 192 del d. lgs. n. 152/2006:

- dava atto degli accertamenti eseguiti sull'area in questione e degli esiti delle analisi chimiche fatte eseguire dalla ditta -OMISSIS 2-;

- evidenziava che i terreni del sito -OMISSIS 1- risultavano vulnerabili sotto il profilo idrogeologico, per la facilità degli inquinanti a raggiungere le acque di falda e a miscelarsi con le stesse;

- rilevava che il sistema dei canali di scolo delle acque piovane confinanti con il sito permetteva il versamento delle acque meteoriche, attraverso il torrente -OMISSIS-, nel fiume -OMISSIS- in territorio di Riserva Naturale;

- per l'effetto, ordinava alla società -OMISSIS 1-, in qualità di *"proprietaria"* del sito e alla società -OMISSIS 3-, in qualità di *"effettiva utilizzatrice"* dell'area in questione, di provvedere entro il termine di 90 giorni dalla notifica dell'atto alla rimozione e allo smaltimento dei rifiuti e al ripristino dello stato dei luoghi.

L'ordinanza era notificata a -OMISSIS 3- in data 15 settembre 2017.

7. Con ricorso portato alla notifica il 13 novembre 2017 e ritualmente depositato, -OMISSIS 3- impugnava l'ordinanza da ultimo citata e ne chiedeva l'annullamento previa sospensione incidentale.

Premetteva la ricorrente:

- di essere proprietaria del compendio produttivo sito in -OMISSIS-, via -OMISSIS- e di svolgere attività produttiva

autorizzata volta al recupero di rifiuti di origine animale destinati alla produzione di fertilizzanti e, altresì, attività di recupero e riciclaggio di rifiuti speciali inerti non pericolosi provenienti in particolare dalla demolizione di manufatti edilizi;

- di aver sottoscritto in data 8 ottobre 2011 con la società -OMISSIS 1- S.r.l., con sede in -OMISSIS-, Strada -OMISSIS-, esercente l'attività di produzione di manufatti in cemento, un contratto avente ad oggetto la fornitura di inerti derivanti dalla descritta attività di recupero di rifiuti speciali provenienti dall'attività di demolizione, nonché da terre e rocce di scavo; tale materiale, una volta ceduto, veniva trasportato mediante autocarri allo stabilimento della stessa -OMISSIS 1- e quivi depositato su di un vasto piazzale antistante il fabbricato produttivo;

- parte di detto materiale veniva quindi vagliato e lavorato su detto piazzale da personale di -OMISSIS 3-, utilizzando gli opportuni macchinari, al fine di attribuirgli la granulometria richiesta dalla ditta utilizzatrice in base alle proprie esigenze produttive;

- i manufatti in cemento prodotti da -OMISSIS 1- mediante l'utilizzazione di detto materiale venivano poi accumulati su un'altra parte dell'area di tale compendio, ai fini della necessaria essiccazione e della successiva commercializzazione;

- pertanto, secondo la ricorrente, i cumuli di materiali rinvenuti sull'area -OMISSIS 1- e oggetto del provvedimento impugnato (oltre che dell'indagine penale) non avrebbero natura di rifiuti né sarebbero dannosi per l'ambiente, trattandosi invece di materiali derivanti dall'attività di recupero svolta dalla deducente in forza di regolari provvedimenti autorizzativi, e che in virtù di tale attività, avrebbero perso la precedente natura di rifiuto per assumere la natura di materia prima (End of Waste).

Tanto premesso, la ricorrente deduceva sei motivi di ricorso, con i quali lamentava vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili:

7.1) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 192 del d. lgs. n. 152/2006. Carenza di legittimazione passiva”*: la ricorrente sarebbe carente di legittimazione passiva rispetto al provvedimento impugnato, non essendo né titolare di diritti di sorta sull'area in questione né la responsabile dell'abbandono incontrollato del materiale; essa si sarebbe limitata a vendere il materiale in questione a -OMISSIS 1-, la quale lo avrebbe depositato sul piazzale del proprio compendio produttivo per consentire a personale della stessa -OMISSIS 3- di dare corso ad una successiva attività di vagliatura, necessaria ad ottenere la consistenza granulometrica richiesta dalle specifiche esigenze produttive.

7.2) *“Violazione degli artt. 7 ss. della l. n. 241/90, nonché dell’art. 192 del d. lgs. n. 152/2006”*: il provvedimento impugnato non sarebbe stato preceduto da alcuna comunicazione di avvio del procedimento, in violazione delle norme citate in rubrica.

7.3) *“Violazione sotto altro profilo dell’art. 192, comma 3 del d. lgs. n. 152/2006”*: la mancata partecipazione procedimentale della ricorrente avrebbe impedito alla stessa di interloquire in merito all'origine e alla natura dei materiali rinvenuti sull'area e di dimostrare che non si tratta di rifiuti, ma di End of Waste; l'obbligo di integrare il contraddittorio nei confronti della ricorrente sarebbe stato disatteso anche con riferimento all'attività di prelievo e di successiva analisi, effettuata dalla ditta -OMISSIS 2- di -OMISSIS- su incarico dell'amministrazione comunale.

7.4) *“Violazione sotto altro profilo dell’art. 192, in relazione agli artt. 183 e 184 ter del d. lgs. n. 152/2006. Falso presupposto di fatto”*: il materiale in argomento non costituirebbe “rifiuto” ai sensi della normativa di settore (“qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”, ex art. 183 d. lgs. 152/2006), bensì “materia prima”, avendo perso la natura di rifiuto in quanto oggetto dell'attività di recupero autorizzata svolta dalla ricorrente ai sensi dell'art. art. 184-bis d. lgs. 152/2006, secondo cui la qualità di rifiuto cessa in esito ad un'attività di recupero, ove il materiale così recuperato sia suscettibile di commercializzazione, soddisfatti i requisiti tecnici suoi propri e non determini conseguenze negative a carico dell'ambiente o della salute umana;

7.5) *“Violazione sotto altro profilo dell’art. 192, in relazione all’art. 179 del d. lgs. n. 152/2006”*: l'ordinanza impugnata avrebbe disposto lo smaltimento del materiale per cui è causa, senza prevedere alcunché in ordine alla preventiva attività di riciclaggio o di recupero del medesimo, così come previsto dall'art. 179 d. lgs. 152/2006.

7.6) *“Violazione sotto altro profilo dell’art. 192 del d. lgs. n. 152/2006, nonché della norma UNI 10802:2013. Eccesso di potere per falso presupposto di fatto e contraddittorietà”*: le analisi effettuate su incarico del Comune dalla ditta -OMISSIS 2-, ed in particolare le valutazioni relative ai rischi di carattere idrogeologico connessi al materiale in questione non sarebbero opponibili alla ricorrente, non essendo stato consentito a quest'ultima di prendere parte sia alle operazioni di prelievo che alle successive indagini di laboratorio; inoltre, le stesse analisi sarebbero state effettuate in violazione della normativa di settore, sotto plurimi profili (come accertato nella relazione tecnica di parte prodotta in atti); peraltro, nel merito, le analisi in questione darebbero conto di una situazione di conformità alle norme vigenti, ad eccezione del parametro cromo, ma limitatamente ai valori rilevati nel terreno, mentre invece tale parametro risulterebbe del tutto conforme a legge ove riferito al materiale oggetto di attività di recupero e riciclaggio.

8. Il Comune di -OMISSIS- si è costituito in giudizio depositando documentazione e memoria difensiva, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

9. Con atto depositato il 15 gennaio 2018 la parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare alla domanda cautelare.

10. In prossimità dell'udienza di merito le parti hanno depositato ulteriore documentazione e memorie difensive, insistendo nelle rispettive posizioni.

11. All'udienza pubblica straordinaria di smaltimento del 21 ottobre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va dato atto della tempestività del deposito della memoria conclusiva da parte del Comune di - OMISSIS-, in quanto avvenuto alle ore 11:29 dell'ultimo giorno utile, come attestato dalla documentazione in atti (docc. 46-48 Comune), sia pure su modulo non aggiornato e solo per tale motivo respinto dal sistema. La memoria viene quindi acquisita al processo e valutata ai fini della decisione, anche ai sensi dell'art. 37 c.p.a.

2. Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto.

In particolare, sono fondate e assorbenti le censure dedotte con il secondo e il terzo motivo, in merito al mancato coinvolgimento procedimentale della ricorrente, che vanno esaminate prioritariamente per la loro antecedenza logica rispetto alle censure di merito.

2.1. Come detto, con i predetti motivi la parte ricorrente ha lamentato che il provvedimento impugnato non sia stato preceduto da alcuna comunicazione di avvio del procedimento e che tale omissione avrebbe impedito alla ricorrente di interloquire in merito all'origine e alla natura dei materiali rinvenuti sull'area e di dimostrare che non si trattava di rifiuti. Le censure vanno condivise.

2.2. L'art. 192 del d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 così dispone:

"1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.

2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

3. Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 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".

2.3. Secondo consolidati principi giurisprudenziali, l'ordinanza di rimozione dei rifiuti abbandonati ex art. 192, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, stante la rilevanza dell'eventuale apporto procedimentale che tali soggetti possono fornire, quanto meno in riferimento all'ineludibile accertamento delle effettive responsabilità per l'abusivo deposito di rifiuti. Tale provvedimento, infatti, presupponendo l'accertamento della responsabilità a titolo di dolo o colpa, richiede l'assicurazione di quelle garanzie di partecipazione procedimentale, cui la comunicazione di avvio del procedimento è meramente strumentale, tali da assicurare un accertamento in contraddittorio, legislativamente previsto, oltre che in ordine all'esatta localizzazione dei rifiuti, soprattutto, per l'individuazione dell'organo pubblico effettivamente competente, e, conseguentemente, per quanto attiene all'imputabilità, a titolo di colpa, dello stato di degrado e incuria dei luoghi interessati (in tal senso, tra le tante, Consiglio di Stato, sez. II, 21/06/2013, n. 1033; Consiglio di Stato, sez. V, 25/08/2008, n. 4061; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 28/05/2019, n. 497; T.A.R. Milano, sez. IV, 14/01/2013, n. 93).

Questo stesso Tribunale ha avuto modo di affermare, in relazione a fattispecie analoga, che "Con l' art. 192, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006 , il legislatore ha inteso rafforzare e promuovere le esigenze di un'effettiva partecipazione allo specifico procedimento dei potenziali destinatari del provvedimento conclusivo; di conseguenza, la preventiva, formale comunicazione dell'avvio del procedimento per l'adozione dell'ordinanza sindacale volta a fronteggiare le situazioni di accertato abbandono o deposito incontrollato di rifiuti costituisce un adempimento indispensabile al fine dell'effettiva instaurazione di un contraddittorio procedimentale con gli interessati, non potendosi, peraltro, applicare il temperamento che l' art. 21 octies, l. n. 241 del 1990 apporta alla regola generale dell'art. 7 della stessa legge (T.A.R. Brescia, sez. I , 07/01/2020, n. 4; TAR Brescia, Sez. II, 19 maggio 2020 n. 378).

2.4. Sull'inapplicabilità alla materia in esame della disciplina di cui all'art. 21 octies comma 2 c.p.a. la giurisprudenza è concorde (Consiglio di Stato, sez. V, 25/08/2008, n. 4061; T.A.R. Torino, sez. I, 15/07/2016, n. 994; T.A.R. Salerno, sez. I, 02/03/2016, n. 488; T.A.R. Roma, sez. II, 17/09/2013, n. 8302).

2.5. Nel caso di specie, peraltro, la partecipazione procedimentale dei soggetti interessati si imponeva, non solo al fine di accertare i profili di eventuale responsabilità (dolosa o colposa) di ciascuno di essi nell'abbandono degli asseriti rifiuti, ma, prima ancora, al fine di stabilire, nel contraddittorio con le parti, l'effettiva qualificabilità come "rifiuti" dei cumuli di materiale risultati depositati sull'area in questione: profili sui quali la ricorrente ha fornito in giudizio elementi documentali non trascurabili al fine di comprovare che si trattava, non di rifiuti, ma di "materie prime" oggetto dell'attività produttiva della ricorrente, legittimamente svolta in forza di autorizzazioni amministrative, e cedute alla società - OMISSIS 1-, proprietaria del sito, in forza di precisi accordi contrattuali, anch'essi debitamente documentati in giudizio (così com'è stata documentata la fornitura di detti materiali (cfr. documenti prodotti 1-15 prodotti dalla ricorrente in data 16 marzo 2022).



2.6. Le indagini sulla natura di tali cumuli di materiali erano ancora in corso alla data di adozione del provvedimento impugnato e, in ogni caso, non hanno mai dato luogo ad un confronto procedimentale con i diretti interessati, che potesse consentire loro comprovare anche documentalmente la natura di End of Waste dei materiali in questione. Che poi - OMISSIS 3- non fosse autorizzata ad esercitare l'attività produttiva sul sito -OMISSIS 1- è questione diversa, che non rileva ai fini del presente giudizio, il quale attiene alla legittimità di un provvedimento col quale non è stato contestato alla ricorrente di esercitare un'attività non autorizzata o su un sito diverso da quello autorizzato, ma di aver abbandonato su quel sito materiali costituenti "rifiuti".

2.7. Ebbene, è pacifico che l'amministrazione comunale ha omissso di comunicare alla ricorrente l'avvio del procedimento preordinato all'adozione dell'ordinanza sindacale ex art. 192 d. lgs. 152/2006.

Nelle memorie difensive, l'amministrazione ha richiamato la sussistenza di ragioni di urgenza che avrebbero giustificato tale omissione, soprattutto alla luce della nota pervenuta dalla Procura della Repubblica di Mantova in data 31 luglio 2017, nella quale si chiedeva all'amministrazione se avesse adottato o avviato procedimenti in ordine ai materiali rinvenuti nel sito -OMISSIS 1-, qualificandoli espressamente come rifiuti.

Tale eccezione non appare tuttavia pertinente. Intanto, l'asserita urgenza di provvedere appare smentita documentalmente dalla circostanza che dai primi accertamenti eseguiti nel febbraio 2015 (come da dettagliata ricostruzione contenuta nella memoria di costituzione del Comune) alla data di adozione dell'atto impugnato sono trascorsi quasi due anni e mezzo, periodo nel quale l'amministrazione comunale ha condotto ripetuti accertamenti sul sito in questione, di concerto anche con gli altri enti competenti (tra cui ARPA e ATS), senza mai coinvolgere la ricorrente e senza mai pervenire – per quel che risulta dagli atti - a conclusioni definitive circa la natura dei cumuli di materiali stoccati sull'area.

Né appare sufficiente a soddisfare gli obblighi partecipativi previsti dall'art. 7 L. 241/90 la circostanza che, in uno dei sopralluoghi eseguiti dall'ARPA, fosse presente un socio dell'odierna ricorrente, il sig. -OMISSIS-, le cui dichiarazioni sono state riportate dall'ARPA nella propria relazione del 13 aprile 2016 (doc. 22 Comune). Si tratta, infatti, di dichiarazioni spontanee rese dal socio dell'odierna ricorrente per chiarire nell'immediato la provenienza dei materiali e l'esistenza di regolari rapporti contrattuali con la società utilizzatrice dei medesimi (e proprietaria del sito), ma che non possono sostituire le ben più articolate e documentate deduzioni che la società interessata avrebbe potuto fornire in seno al procedimento, anche e soprattutto per chiarire l'effettiva natura dei materiali in questione, se fosse stata preavvisata dell'intenzione dell'amministrazione di adottare un'ordinanza di rimozione degli asseriti "rifiuti" ai sensi dell'art. 192 d. lgs. 152/2006.

Dalla data del sopralluogo dell'ARPA, avvenuto il 6 aprile 2016, a quella di adozione dell'atto impugnato è trascorso circa un anno e mezzo e in questo lasso temporale mai è stato consentito alla ricorrente di partecipare al procedimento presentando osservazioni e documenti, come previsto dalla legge. Una comunicazione di avvio del procedimento risulta essere stata effettuata dall'amministrazione comunale, con nota del 25 marzo 2016, soltanto alla proprietaria del sito, e in ogni caso soltanto per presunti abusi edilizi e non in vista dell'adozione di un'ordinanza ex art. 192 di rimozione di rifiuti abbandonati.

2.8. In sostanza, alla data di adozione del provvedimento impugnato non vi erano ancora esiti definitivi circa la natura di rifiuti dei materiali stoccati nell'area, né nella motivazione del provvedimento qui in esame il sindaco ha ritenuto di prendere posizione sul punto, limitandosi a "*prendere atto*" che nella nota pervenuta dalla Procura della Repubblica di Mantova il 31 luglio 2017 "*l'Autorità Giudiziaria (...) qualifica i depositi descritti in premessa come rifiuti*", e quindi, in definitiva, associando alla predetta comunicazione della Procura sia l'urgenza di provvedere sia una sorta di sigillo definitivo circa la natura dei "rifiuti" esistenti sull'area, senza condurre accertamenti e valutazioni autonome sotto tale profilo e senza coinvolgere nel procedimento i diretti interessati.

2.9. Alla luce di tali considerazioni e dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, il provvedimento impugnato è illegittimo per violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'art. 7 L. 241/90, violazione che ha impedito ai soggetti interessati di allegare in seno al procedimento osservazioni e documenti in grado di escludere la natura di rifiuti dei materiali rinvenuto sul sito e, in ogni caso, di declinare la propria responsabilità in ordine all'abbandono di tali materiali.

2.10. Va anche precisato che la legittimità del provvedimento impugnato va valutata in base al principio *tempus regit actum*, ossia tenendo conto del contesto di fatto e del materiale documentale esistente alla data della sua adozione, impregiudicati gli esiti del procedimento penale scaturito dagli accertamenti in questione, ai quali ha fatto riferimento - in termini peraltro allusivi e non documentati - la difesa comunale nel proprio scritto conclusivo; è evidente che laddove nel processo penale fosse stata accertata, magari all'esito di ulteriori accertamenti istruttori, la natura di rifiuti dei materiali in questione e la responsabilità della società ricorrente in ordine all'abbandono dei medesimi sul sito -OMISSIS 1-, tali circostanza potrebbero essere oggetto di rivalutazione da parte dell'amministrazione comunale ai fini dell'adozione dei provvedimenti più opportuni, nel rispetto delle garanzie procedurali spettanti a tutti i soggetti interessati e coinvolti.

2.11. Il provvedimento impugnato va pertanto annullato in accoglimento delle censure dedotte con il secondo e il terzo motivo, restando assorbita ogni censura residua. Peraltro, l'annullamento del provvedimento impugnato non pregiudica la facoltà dell'amministrazione di rieditare eventualmente il potere amministrativo alla luce degli esiti del giudizio penale o comunque di ulteriori (anche autonome) evidenze istruttorie, garantendo la partecipazione procedimentale dei soggetti

interessati.

2.12. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

(Omissis)

