

Illegittimità di un'ordinanza sindacale di rimozione di materiali oggetto di sequestro probatorio con ripristino dello stato dei luoghi (presenza di amianto frammisto a terre da scavo)

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 24 gennaio 2023, n. 70 - Gabbricci, pres. ed est. - Granelli S.r.l. (avv.ti Reggiani e Murelli) c. Comune di Cremona (avv. Cistriani) ed a.

Sanità pubblica - Terre e rocce da scavo - Presenza di amianto frammisto a terre da scavo - Ordinanza di rimozione di materiali oggetto di sequestro probatorio con ripristino dello stato dei luoghi - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1.1. Sperlari S.r.l., proprietaria dell'area in Cremona, via Milano 16, ne conferì in comodato d'uso una parte per costruirvi un impianto di cogenerazione a GESCO S.p.A.; questa affidò all'impresa Taverna Fabrizio S.a.s. la realizzazione di opere edili pertinenti l'impianto; e Taverna, a sua volta, ha incaricato Granelli S.r.l., odierna ricorrente, di svolgere in subappalto l'attività di scavo richiesta per la realizzazione dell'intervento, con successiva movimentazione e deposito nell'area Sperlari del materiale estratto.

1.2. Avviate le operazioni, autorizzate da SCIA del 15 dicembre 2021, Granelli incaricò un'impresa privata di eseguire prelievi e analisi sul materiale, terre e rocce da scavo, risultante dai lavori: e il 28 dicembre 2021 questa trasmise un rapporto di prova, attestante l'assenza di sostanze pericolose.

1.3. Così, il seguente 28 febbraio 2022 Granelli presentò all'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente (ARPA) della Lombardia – Dipartimento di Cremona, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 21 del d.P.R. 13 giugno 2017 n. 120, per l'utilizzo di terre e rocce da scavo provenienti da cantieri di piccole dimensioni: nella dichiarazione si affermava che il materiale (60 mc) era sottoposto al regime degli artt. 183 e 184 bis del D.lgs. 152/2006 (ovvero si trattava appunto di sottoprodotto e non di rifiuto), ed era conforme alle previsioni di cui all'art. 4 del citato D.P.R. n. 120/2017, con destinazione finale di utilizzo in un'area di cava in provincia di Parma.

1.4. Tuttavia, prima che fosse possibile allontanare definitivamente da Cremona tale massa di "terre e rocce da scavo", il 2 marzo 2022 ARPA ne avviò un controllo ex art. 28 del ripetuto d.P.R. 120/2017, avendo riscontrato in un sopralluogo la presenza di componenti sospette: prelevati e analizzati alcuni campioni, fu così accertata la presenza di amianto.

1.5. Le analisi furono completate il 10 maggio 2022 e ancora il 28 luglio ARPA sollecitava il Comune di Cremona ad intervenire: il sindaco, con l'ordinanza contingibile e urgente del seguente 21 ottobre, qui impugnata, ordinò infine a Granelli di inviare un programma di smaltimento entro 15 giorni, e di procedere entro 30 giorni alla rimozione del materiale scavato e al conseguente smaltimento e ripristino dello stato dei luoghi, con eventuale verifica dello stato delle matrici ambientali potenzialmente interessate; i termini furono poi prorogati di altri 15 giorni, su istanza di Granelli, con provvedimento 23 novembre 2022.

1.6. Granelli ha quindi impugnato con ricorso, notificato il 19 dicembre 2022 e depositato il giorno successivo, tanto l'ordinanza sindacale, quanto il provvedimento di proroga.

1.7. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Cremona e Sperlari S.r.l., concludendo per la reiezione.

2.1. In difetto di un'espressa graduazione dei motivi, che non sarebbe comunque vincolante, pare opportuno muovere dall'ultima censura, in cui la ricorrente asserisce che il provvedimento impugnato sarebbe stato emesso in assenza di comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della l. 7 agosto 1990 n. 241, violando così le garanzie partecipative sottese all'adozione dello stesso: la censura è fondata.

2.2. Invero, l'ordinanza sindacale qualifica, nel suo articolato preambolo, il materiale rinvenuto come rifiuto, e richiama tanto l'art. 183, I comma, lett. a) e l'art. 192, commi I e III del d. lgs. 152/2006, quanto gli artt. 50 e 54 del d. lgs. 267/2000; nel dispositivo richiede a Granelli l'invio di un programma di smaltimento "secondo quanto previsto nell'art. 192" cit., e avverte altresì delle sanzioni che sono irrogate a chiunque non ottempera all'ordinanza del sindaco di cui all'art. 192 stesso: disposizione la quale al I comma prevede che "L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati", e, al III comma, che chiunque viola tale divieto "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".

2.3.1. Si può concludere che, nonostante la pluralità di riferimenti normativi, l'ordinanza *de qua* sia quella prevista dal



ripetuto art. 192, III comma, e non un'ordinanza contingibile e urgente: si tratta, del resto, dell'interpretazione preferibile perché conforme a legge, giacché il potere presupposto all'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente può essere esercitato solo in assenza di specifiche norme di settore.

2.3.2. Invero, le ordinanze di rimozione dei rifiuti “non hanno la natura contingibile e urgente propria delle ordinanze sindacali, il cui potere ha contenuto atipico e residuale e può pertanto essere esercitato solo quando specifiche norme di settore non conferiscano il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione emergenziale” (così C.d.S., II, 1 luglio 2020, n. 4183; e, *ex multis*, T.A.R. Campania - Napoli, V, 12 novembre 2018, n. 6550): e appunto la sussistenza delle disposizioni di cui all'art. 192 cit. preclude all'Amministrazione il ricorso al potere *extra ordinem*, anche trascurando che il provvedimento qui impugnato non contiene alcuna adeguata motivazione sul punto della contingibilità e urgenza, più che necessaria visto che tra il sollecito dell'ARPA e l'iniziativa del sindaco sono trascorsi tre mesi.

2.4. Ciò posto, si può ritenere consolidato e condivisibile l'orientamento giurisprudenziale per cui è illegittima l'ordinanza sindacale ex 192 cit., con cui si è ordinato di provvedere alla rimozione e smaltimento dei rifiuti, nonché alla bonifica e messa in sicurezza dell'area interessata, che non sia stata preceduta dalla comunicazione di avvio del relativo procedimento al soggetto interessato, risultando così violato il diritto di questi alla partecipazione procedimentale, anche al fine di poter dimostrare l'assenza del requisito soggettivo del dolo o della colpa e delle effettive responsabilità per l'abusivo deposito di rifiuti (C.d.S. II, 21 giugno 2013, n. 1033; T.A.R. Lombardia Milano, III, 8 ottobre 2021, n. 2191; T.A.R. Campania Napoli, V, 14 ottobre 2020, n. 4500; T.A.R. Puglia Lecce, III, 13 settembre 2017, n. 1450; non è di diverso avviso C.d.S. IV, 14 marzo 2022, n. 1763, che considera non necessaria una comunicazione formale se l'ordinanza di smaltimento rifiuti è stata adottata “all'esito di una complessa interlocuzione con il comune”, che equivale a quella comunicazione).

3.1. È da soggiungere che, in specie, la comunicazione d'avvio non sarebbe stata affatto superflua, perché la situazione di fatto, le responsabilità e l'elemento soggettivo sembrano essere stati in specie affrontati dall'Amministrazione con rimarchevole sommarietà, di cui si duole la ricorrente.

3.2.1. Invero, ammesso che il materiale in questione costituisca rifiuto per la presenza di amianto frammisto a terre da scavo, e non invece un sottoprodotto (questione di fatto su cui il Collegio non è in grado di assumere una netta posizione) e che la Granelli abbia svolto nella proprietà Sperlari soltanto attività di scavo e movimento terra, se ne dovrebbe concludere che la stessa Granelli non sia produttore di rifiuti, non avendo essa né generato il rifiuto, già presente nel terreno, né effettuato “operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti” (art. 183, I comma, lett. f, del d. lgs. 152/2006).

3.2.2. D'altronde, vista la dinamica degli accadimenti, e la comunicazione ad ARPA del dicembre 2021, con le attività a questa presupposte e successive, sembra altresì di poter escludere che Granelli si sia semplicemente disfatta del materiale, abbandonandolo sul suolo o depositandolo senza controllo sullo stesso: il che naturalmente non esclude una sua ipotetica concorrente responsabilità nella vicenda.

3.3. D'altra parte, non si deve confondere il produttore di rifiuti con il produttore di terre e rocce da scavo, ovvero di un sottoprodotto che rifiuto non è (cfr. art. 2 del d.P.R. 120/2017 cit.): Granelli ha dichiaratamente agito in tale seconda qualità, ma se il materiale scavato contiene rifiuti, oltre a terre e rocce, ed è perciò complessivamente rifiuto, Granelli non è più realizzatore di un sottoprodotto, ma non diviene per questo transitivamente produttore di rifiuti: è soltanto il soggetto che li ha portati alla luce, ché certo l'amianto celato nel terreno non si trasforma in un rifiuto solo quando diventa visibile.

4. Il ricorso va dunque accolto per la violazione dell'art. 7 l. 241/1990, con assorbimento dei restanti motivi: il provvedimento di proroga resta evidentemente travolto dall'annullamento dell'ordinanza cui si riferisce.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(*Omissis*)