

Ordinanza contingibile ed urgente di messa in sicurezza, rimozione, smaltimento rifiuti e MCA (materiali contenenti amianto)

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 17 gennaio 2023, n. 167 - Bignami, pres.; Cozzi, est. - Consorzio di bonifica Est Ticino Villosesi (avv. Barra) c. Comune di Magenta (avv. Ferrari) ed a.

Ambiente - Ordinanza contingibile ed urgente di messa in sicurezza, rimozione, smaltimento rifiuti e MCA (materiali contenenti amianto).

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

In data 28 giugno 2017, il Comune di Magenta ha notificato al Consorzio di Bonifica Est Ticino Villosesi (d'ora innanzi anche "Consorzio"), odierno ricorrente, oltre che a Terna-Rete Elettrica Nazionale s.p.a. (d'ora innanzi anche "Terna"), l'ordinanza sindacale in epigrafe indicata con la quale, con riferimento all'area individuata in Catasto Terreni al Foglio 1 mappale 152 nonché ad altra area non denominata in mappa (sede del Fontanile Calderara), ha ingiunto di far luogo, entro la data del 28 luglio 2017, alla messa in sicurezza, rimozione, smaltimento rifiuti e MCA (materiali contenenti amianto). Contro questo provvedimento è diretto il ricorso in esame. Oltre alla domanda di annullamento, viene proposta domanda risarcitoria.

Si è costituito in giudizio per opporsi all'accoglimento delle domande avverse, il Comune di Magenta. Terna-Rete Elettrica Nazionale s.p.a. è intervenuta ad adiuvandum.

In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti costituite hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza pubblica del 15 novembre 2022.

Preliminarmente va osservato che questo T.A.R., con sentenza n. 2357 del 15 novembre 2022, ha accolto il ricorso proposto da Terna-Rete Elettrica Nazionale s.p.a. avverso il provvedimento impugnato in questa sede, annullandolo nella parte in cui si rivolge contro di essa.

In questo giudizio va dunque valutata la parte del provvedimento che si rivolge contro il Consorzio, non travolta dalla suddetta sentenza di annullamento.

Prima di passare all'esame dei motivi di ricorso, il Collegio intende svolgere alcune considerazioni riguardo alla natura dell'atto impugnato, il quale richiama sia l'art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000 (relativo alle ordinanze contingibili e urgenti emesse dal sindaco) che agli artt. 192, 255 e 256 del d.lgs. n. 152 del 2006 (riguardanti i provvedimenti ordinari in materia di rifiuti e bonifica delle aree inquinate).

L'Amministrazione resistente, nelle proprie difese, qualifica il provvedimento impugnato come ordinanza contingibile e urgente. Tale conclusione viene raggiunta in quanto, attraverso l'ordine con esso impartito, si è inteso far fronte ad una situazione di pericolo dovuta soprattutto alla presenza nell'area di materiale contenente amianto e al connesso rischio di dispersione nell'ambiente di fibre nocive per la salute umana. Si sottolinea inoltre che, come rilevato nel provvedimento impugnato, tale materiale ha alimentato un incendio, domato solo grazie all'intervento dei Vigili del Fuoco i quali hanno paventato il possibile aggravarsi della situazione posto che gli elementi rinvenuti in loco scatenavano reazioni esotermiche in grado di provocare altri incendi. Aggiunge infine il Comune di Magenta, che la natura di ordinanza contingibile e urgente non può negarsi in ragione del richiamo, contenuto nel provvedimento impugnato, all'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, e ciò in quanto la natura giuridica dei provvedimenti amministrativi andrebbe determinata in base al loro contenuto sostanziale, a nulla rilevando la qualificazione formale attribuita al provvedimento dall'organo emanante (nomen iuris) né tanto meno gli eventuali richiami normativi presenti nella parte motivazionale.

A questo proposito va però osservato quanto segue.

Come noto, in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, le ordinanze contingibili e urgenti sono provvedimenti atipici che possono essere adottati quando gli ordinari poteri conferiti dalla legge risultano inadeguati (contingibilità) per ovviare ad una situazione di imminente pericolo che deve essere prontamente fronteggiata (urgenza). Affinché un provvedimento amministrativo possa essere ascritto alla categoria delle ordinanze contingibili e urgenti non è dunque sufficiente che la sua funzione sia quella di ovviare prontamente ad una situazione di pericolo, ma è altresì necessario che con il provvedimento stesso venga esercitato un potere il cui contenuto non sia specificamente determinato dalla legge. Molteplici sono invero i provvedimenti tipici funzionali alla prevenzione di un pericolo (cd. atti necessitati) i quali, proprio perché tipici, non possono essere qualificati alla stregua di ordinanze contingibili e urgenti.

Per quanto riguarda specificamente la materia dei rifiuti e dell'inquinamento ambientale, la giurisprudenza ammette che l'Amministrazione possa intervenire, non solo con l'esercizio dei poteri tipici previsti dalle norme contenute nel d.lgs. n. 152 del 2006, ma anche, in presenza di una situazione che si renda pericolosa per la salute pubblica, con ordinanze

contingibili e urgenti, imponendo l'immediata rimozione del materiale o l'adozione di altre misure emergenziali. In tal caso, poiché il potere esercitato non è quello tipico previsto dall'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, la pubblica amministrazione non è assoggettata agli oneri motivazionali e istruttori ivi previsti e può ordinare l'intervento al proprietario dell'area senza il ricorrere dei presupposti (accertata responsabilità a titolo di dolo o di colpa) indicati dalla suddetta norma (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 maggio 2019, n. 3316; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 12 novembre 2018, n. 6550; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 5 maggio 2007, n. 2087).

Va però osservato che il provvedimento ordinariamente deputato a far fronte all'abbandono dei rifiuti rimane comunque quello individuato dal citato art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 il quale, come accennato, prevede specifici e stringenti requisiti di applicazione, al cui accertamento l'amministrazione non può sottrarsi mediante il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti, se non quando venga offerta una rigorosa motivazione in ordine alla inadeguatezza dello strumento ordinario a fronteggiare una condizione di pericolo, tale da imporre il ricorso al provvedimento contingibile. In caso contrario, infatti, non vi sarebbe modo per assicurare che l'azione amministrativa si conformi al principio di legalità, anziché eluderlo attraverso la fuga dalle forme tipizzate dell'agire amministrativo (cfr. T.A.R. Toscana, sez. II, 31 maggio 2021, n. 828; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 18 maggio 2021, n. 154; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 17 dicembre 2020, n. 2516). Ne consegue che in capo in alla stessa amministrazione sussiste un obbligo di motivazione riguardo ai presupposti che giustificano l'adozione del provvedimento straordinario, in comparazione con la inidoneità dello strumento ordinario nel caso di specie. Obbligo che, nella specie, come verrà subito dimostrato, non risulta adempiuto.

Inevro, con il provvedimento impugnato, l'Amministrazione ha ordinato al Consorzio (e a Terna) di: a) procedere immediatamente alla messa in sicurezza dell'area; b) procedere nel termine perentorio di trenta giorni a rimuovere e a smaltire il materiale contenente amianto; c) procedere nel termine perentorio di trenta giorni alla rimozione ed allo smaltimento di tutti gli altri rifiuti; d) procedere nel termine perentorio di trenta giorni alla presentazione dell'indagine preliminare dei terreni al fine di verificarne lo stato di contaminazione; e) presentare al termine degli interventi la documentazione attestante il corretto smaltimento dei rifiuti o dell'amianto.

In sostanza quindi l'Amministrazione ha ordinato, da un lato, l'adozione di misure di immediato contrasto alla situazione di pericolo per la salute e la sicurezza venutasi a creare a seguito dell'abbandono dei rifiuti (lett. a) e, dall'altro, l'adozione delle misure atte a porre rimedio, entro un congruo termine, alla situazione di degrado ambientale (lett. b, c, d ed e).

A questo riguardo va però osservato che, per far fronte a tali esigenze, il d.lgs. n. 152 del 2006 contiene disposizioni che prevedono specifici rimedi e che hanno attribuito alle amministrazioni competenti specifici poteri i quali, proprio perché specificamente disciplinati dalla legge anche per quanto riguarda il loro contenuto, sono qualificabili come poteri tipici. Ci si riferisce, per quanto riguarda in particolare alle misure di carattere urgente, agli artt. 240, primo comma, lett. i), 242, primo comma, e 245, comma 2, del citato decreto i quali prevedono che il responsabile dell'inquinamento o il proprietario dell'area (anche se non responsabile a titolo di dolo o colpa), al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare un sito e che abbia creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente, sono tenuti ad attuare immediatamente le misure di prevenzione necessarie per contrastare tale evento al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi della minaccia.

Altre disposizioni disciplinano poi le misure di contrasto da attuare una volta risolta la situazione di emergenza (o a prescindere dalla sussistenza della stessa). Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni contenute negli artt. 192 e 242, commi 2 e segg., del d.lgs. n. 152 del 2006 i quali sanciscono l'obbligo per il responsabile dell'abbandono rifiuti e/o dell'inquinamento di provvedere alla rimozione, al recupero o allo smaltimento dei rifiuti stessi nonché, in caso di inquinamento, a porre in essere le operazioni necessarie per porvi rimedio (indagine preliminare, bonifica, messa in sicurezza ecc...).

Ritiene pertanto il Collegio, anche richiamando quanto sopra illustrato circa l'obbligo di motivazione sui presupposti per attivare il potere di ordinanza extra ordinem, che, con il provvedimento impugnato, si sia provveduto in via contingibile e urgente per un'ipotesi per quale, nonostante l'indubbia gravità della situazione della quale si è dato puntualmente conto nella motivazione del provvedimento, è del tutto indimostrata, ed anzi è inverosimile, l'inadeguatezza degli ordinari poteri previsti dalle norme contenute nel d.lgs. n. 152 del 2006.

Ciò si traduce, parimenti, come subito si vedrà, in una violazione della disciplina recata da tali ultime disposizioni, che risulta infatti elusa mediante l'impiego dello strumento atipico.

Diviene invero a questo punto agevole l'esame del primo e del secondo motivo di ricorso (il terzo motivo può essere assorbito), con i quali viene dedotta la violazione degli artt. 192, comma 3, e 242, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, e ciò in quanto l'Amministrazione ha ordinato al proprietario dell'area di provvedere allo smaltimento rifiuti ed alla presentazione dell'indagine preliminare a prescindere da ogni accertamento relativo alla sua responsabilità.

Ritiene il Collegio che queste censure siano fondate per le ragioni di seguito esposte.

L'art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede al comma 1 che <<L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati>> e al successivo comma 3 che <<... 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>>.

In base a queste disposizioni, quindi, l'obbligo di rimozione grava in via principale sull'autore dell'illecito, mentre il proprietario dell'area interessata dall'abbandono rifiuti ed i titolari sulla medesima area di diritti reali o personali di godimento rispondono solo qualora sia accertata una loro condotta dolosa o colposa, secondo il principio di matrice comunitaria in materia ambientale per cui "chi inquina paga". A tal fine è pertanto necessario che gli organi preposti al controllo svolgano approfonditi accertamenti, in contraddittorio con i soggetti interessati, in merito alla loro effettiva responsabilità, in mancanza dei quali non possono porsi incombenti a loro carico.

Analogo discorso può essere svolto con riferimento all'obbligo di effettuazione dell'indagine preliminare volta all'accertamento della sussistenza di una eventuale situazione di inquinamento, prevista dall'art. 242, secondo comma, del d.lgs. n. 152 del 2006, la quale, ai sensi della norma appena citata, deve essere svolta dal responsabile dell'inquinamento e non può pertanto essere richiesta al proprietario dell'area solo in ragione di tale sua qualità (cfr. Consiglio di Stato, ad plen., 13 novembre 2013, n. 25; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 5 novembre 2020, n. 2064).

Ciò premesso, si deve osservare che il provvedimento impugnato nemmeno afferma che il Consorzio sia il soggetto responsabile dell'abbandono rifiuti (anzi neppure risulta sia stata svolta alcuna indagine volta all'individuazione del responsabile), ma impone al ricorrente di provvedere allo smaltimento dei rifiuti ed alla presentazione dell'indagine preliminare esclusivamente in quanto proprietario dell'area interessata. Solo nella memoria difensiva depositata in questo giudizio l'Amministrazione adombra la sussistenza di una responsabilità del ricorrente per omessa vigilanza, ma questa argomentazione non è contenuta nel provvedimento ed integra quindi una inammissibile motivazione postuma. E' dunque evidente la violazione dei citati art. 192, comma 3, e 242, secondo comma, del d.lgs. n. 152 del 2006.

Va per queste ragioni ribadita la fondatezza delle censure esaminate.

Il provvedimento impugnato deve essere pertanto annullato nella parte in cui impone al Consorzio di provvedere allo smaltimento dei rifiuti rinvenuti sull'area di sua proprietà nonché di provvedere all'effettuazione dell'indagine preliminare, precisandosi che anche il materiale contenente amianto abbandonato da terzi sulla suddetta area è da considerarsi rifiuto (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 17 dicembre 2020, n. 2516) e che, quindi, l'annullamento riguarda anche la parte dell'atto impugnato che ordina lo smaltimento di tale materiale.

Si può ora passare al vaglio della domanda risarcitoria.

Ritiene il Collegio che anche questa domanda, per quanto concerne i danni subiti dal ricorrente per aver dovuto provvedere alla rimozione dei rifiuti e per dovuto provvedere alla presentazione dell'indagine preliminare ambientale, sia fondata.

Come visto sopra, nel caso concreto, l'Amministrazione ha erroneamente applicato le norme contenute negli artt. 192, comma 3, e 242, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006, l'interpretazione delle quali non presenta particolari difficoltà essendo copiosa e sostanzialmente univoca la giurisprudenza in materia. Deve quindi ritenersi integrato il requisito soggettivo della colpa previsto dall'art. 2043 cod. civ.

Non è poi dubbia la sussistenza del nesso di causalità, essendo i summenzionati danni evidentemente stati causati dalla necessità di dare esecuzione all'ordine illegittimo impartito con il provvedimento impugnato. Si osserva peraltro che, qualora tale illegittimo ordine non fosse stato impartito ed in mancanza di individuazione del responsabile, le spese di rimozione dei rifiuti e di eventuale bonifica dell'area avrebbero dovuto essere sostenute dall'Amministrazione resistente la quale, ai sensi dell'art. 192, comma 3, e 250, primo comma, del d.lgs. n. 152 del 2006, avrebbe dovuto intervenire d'ufficio, salvo, per le spese di bonifica, l'eventuale compartecipazione del proprietario nei limiti sanciti dall'art. 253 del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.

Si deve pertanto ritenere che, come anticipato, la domanda risarcitoria vada accolta.

Per ciò che concerne il quantum, ritiene il Collegio di dover applicare la norma contenuta nell'art. 34, quarto comma, cod. proc. amm. che, in mancanza di opposizione delle parti, consente al giudice di stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine.

Si deve pertanto ordinare al Comune di Magenta di formulare al ricorrente, nel termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione della presente sentenza, una proposta di versamento di una somma di danaro (comunque non superiore a quella risultante dal contratto stipulato con la società che ha realizzato gli interventi) corrispondente ai costi di smaltimento dei rifiuti presenti sull'area di proprietà del ricorrente stesso nonché ai costi di effettuazione, relativamente alla medesima area, dell'indagine preliminare, determinati sulla base dei prezzi di mercato, salvo il successivo potere dell'amministrazione di adottare, ove ne ricorrano i presupposti, il provvedimento di cui all'art. 253, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Magenta al rimborso delle spese di giudizio che vengono liquidate in euro 2.000 (duemila), oltre spese generali e oneri di legge se dovuti.

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

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it