

Illegittimità per difetto di istruttoria di una ordinanza sindacale di rimozione, avvio al recupero e/o smaltimento, di rifiuti speciali non pericolosi (mancanza di individuazione precisa dei rifiuti e del soggetto che li ha sversati e/o abbandonati)

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 5 gennaio 2023, n. 90 - Bignami, pres.; Corrado, est. - (*Omissis*) (avv. Alessandro) c. Comune di Pioltello (avv.ti Fossati, Romanenghi) ed a.

Sanità pubblica - Discarica di rifiuti abusivi - Ordinanza sindacale di rimozione, avvio al recupero e/o smaltimento, di rifiuti speciali non pericolosi - Illegittimità per difetto di istruttoria (mancanza di individuazione precisa dei rifiuti e del soggetto che li ha sversati e/o abbandonati).

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente depositato in data 14 luglio 2022 parte ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza di cui in epigrafe.

Con tale ordinanza il Comune di Pioltello ha disposto, ex art. 192 del d.lgs. n. 152 del 2006, la rimozione, avvio al recupero o comunque smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi (come individuati nella relazione ARPA allegata all'ordinanza) presenti in un'area sita nel territorio comunale di competenza.

Dall'ordinanza emerge che la società -OMISSIS- s.r.l., investita di realizzare le attività di "scotico, riempimento e livellamento dell'area", (attività eseguite dalla società -OMISSIS- s.r.l. in regime di subappalto conferitole il 19.8.2019 dalla stessa -OMISSIS- s.r.l.) affidava la direzione lavori all'odierno ricorrente il quale presentava l'originaria SCIA nonché la modifica postuma.

Con l'ordinanza n. 9/2022 in questa sede impugnata, per quanto di interesse, il ricorrente è stato individuato come corresponsabile della realizzazione di una discarica di rifiuti abusivi nell'area sita in Via -OMISSIS- e identificata ai foglio -OMISSIS- del catasto terreni di Pioltello che si estende per una superficie di circa 26000 mq «... per la sua funzione di direttore lavori dell'appalto affidato a -OMISSIS- srl e da quest'ultima subappaltato alla società -OMISSIS-. Tale condotta risulta ulteriormente aggravata dai fatti riportati nell'ordinanza "presentava presso l'ufficio tecnico del Comune di Pioltello una modifica dell'originaria SCIA, postuma rispetto a lavori già eseguiti". ..».

Nello specifico, e in punto di responsabilità del ricorrente, l'amministrazione comunale ha richiamato la relazione di Arpa dell' 01/6/2020, che rileva la diffusa presenza di rifiuti speciali non pericolosi e l'ordinanza con cui il Tribunale del Riesame, in data 23 novembre 2020, pronunciandosi sulla situazione dell'area in questione – seppure sotto un profilo penalistico - aveva confermato la realizzazione in situ di una discarica abusiva.

Con la detta ordinanza 9/2022 il Comune ha ordinato, quindi, a una serie di soggetti intervenuti professionalmente a vario titolo sull'area in questione dal 2015 al 2019 tra cui il ricorrente « di provvedere alla totale rimozione, avvio al recupero e/o smaltimento, a norma di legge, dei rifiuti presenti nell'area sita in Via -OMISSIS- e identificata al foglio 7 mappate 447 del catasto terreni di Pioltello, come individuati nella relazione di ARPA Lombardia che si allega, entro 180 giorni dalla notifica del presente provvedimento,» avvertendo «che in caso di inottemperanza e/o ingiustificato ritardo nel dare esecuzione a quanto disposto dalla provvedimento nel termine assegnato, si procederà con gli interventi sostitutivi in danno con successivo recupero delle somme anticipate dalla Scrivente Amministrazione».

Si è costituito in giudizio il Comune di Pioltello che ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto risulta evidente il coinvolgimento del ricorrente nella fattispecie in questione tenuto conto del ruolo attivo avuto nella fase degli interventi più recenti, essendo stato direttore (e progettista) dei lavori affidati -OMISSIS- / -OMISSIS- s.r.l., relativi al livellamento dell'area.

La Sezione con ordinanza 865/2022 ha fissato la trattazione di merito dell'udienza pubblica, sospendendo in via cautelare, e per quanto di interesse, il provvedimento impugnato, in quanto "il limitato periodo temporale intercorrente tra la presente pronuncia e la trattazione della fase di merito, oltre all'oggettiva condizione dei luoghi, implica una prevalenza dell'interesse privato allegato rispetto all'interesse pubblico all'immediata rimozione dei rifiuti".

La causa è stata infine discussa e trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 25 ottobre 2022.

Il ricorso è fondato nei termini che saranno appresso esplicitati. In particolare risulta fondato l'articolato motivo con cui il ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati per difetto di istruttoria, dal momento che sarebbe assente il primo presupposto per l'esercizio legittimo del potere di rimozione e smaltimento rifiuti ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, ovvero "l'individuazione precisa dei rifiuti e del soggetto che li ha sversati e/o abbandonati".

In particolare, sarebbe stata assente un'autonoma e approfondita valutazione delle circostanze di fatto rilevanti ai fini del procedimento di interesse, da parte dell'ente procedente, e ciò avrebbe causato anche un difetto di motivazione del provvedimento finale.

Il motivo è complessivamente fondato, per quanto di interesse, e con carattere assorbente sulle altre doglianze espresse



in ricorso in virtù del principio della ragione più liquida.

E' pacifico che il Comune resistente non ha effettuato alcuna autonoma attività istruttoria e si è limitato a recepire le risultanze provenienti dalla relazione dell'ARPA, che è stata peraltro redatta nell'ambito del parallelo procedimento penale.

Non vi è stata dunque, da parte dell'amministrazione a ciò competente, alcuna autonoma valutazione degli elementi forniti aliunde e sulla base di un documento peraltro compilato per fini diversi rispetto a quelli delineati dalla norma di legge attributiva del potere (art. 192 del codice dell'ambiente).

A fronte delle relazioni ARPA del 2019 e del 2020, è mancata da parte del Comune una sintesi ragionata e ordinata dei presupposti definitivi di esercizio del suo potere, idonea ad individuare il grado di responsabilità di ciascun destinatario dell'ordine di rimozione dei rifiuti.

Parte ricorrente risulta infatti destinataria di un ordine di rimozione omnicomprensivo, che riguarda cioè tutto il materiale rinvenuto sul sito, senza alcuna distinzione tra la parte superficiale e lo strato di inerti che è stato posato da altri soggetti prima del suo intervento nell'area di cantiere.

E' utile rimandare alle motivazioni, valevoli anche nel caso di specie, con cui è stato accolto, sotto il versante oggettivo, il gravame promosso dalla società proprietaria dei terreni su cui risultano abbandonati i rifiuti, avverso lo stesso provvedimento odiernamente impugnato (vedi sentenza n. 2346 del 2022 recentemente emessa dalla Sezione).

Al riguardo, è stato ivi evidenziato che «(...) emerge dagli atti che nel sito vi siano diverse tipologie di materiali e che tali materiali sono stati depositati in epoche distinte (almeno dal 2015 al 2019).

Tuttavia, dalla lettura dell'ordinanza impugnata non si evince alcun approfondimento su tale distinzione – decisivo per imporre un obbligo determinato di rimozione – e non vi è alcuna autonoma verifica degli elementi estrapolati dalla relazione ARPA – peraltro legittimamente utilizzata non solo dalla Procura della Repubblica in sede penale ma anche dal Comune interessato nel procedimento amministrativo -, posto che, come ha bene precisato ARPA stessa in memoria, tale organismo pubblico non ha competenza, ordinariamente, nel procedimento istruttorio volto a disporre la rimozione dei rifiuti abbandonati nel suolo.

In particolare, l'ordinanza de qua, nella misura in cui ordina indistintamente a tutti i numerosi soggetti ritenuti responsabili dell'abbandono dei rifiuti di provvedere alla rimozione dei rifiuti "come individuati nella relazione di ARPA Lombardia che si allega" - per un illecito che è qualificabile come di condotta e non di evento, e che dunque non può dare luogo in automatico ad una responsabilità solidale -, non opera alcuna distinzione tra materiali depositati nel 2014-2015, materiali depositati nel 2018-2019 e rifiuti veri e propri abbandonati nelle more da ignoti, configurando in tal modo un grado di indeterminatezza che non è colmabile neppure facendosi riferimento alla suddetta relazione di ARPA, tanto è vero che risulta dagli atti del procedimento che lo stesso Comune abbia chiesto a più riprese all'Agenzia regionale di esprimersi in relazione alla natura ed estensione dei materiali collocati in sito, senza ottenere tuttavia in merito alcuna risposta.

Tale indeterminatezza inficia dunque sul piano oggettivo la legittimità del provvedimento impugnato, nei limiti dell'interesse dedotto in giudizio da parte ricorrente.

D'altra parte, una specificazione del materiale da rimuovere sarebbe stata vieppiù necessaria in considerazione delle recenti modifiche normative intervenute in tema di materiali di riporto (anch'essi implicati – e considerati alla stregua di rifiuti - nella rimozione omnicomprensiva ordinata dal Comune).

Secondo la L. n. 108 del 2021, infatti, risulterebbe che la non conformità del materiale di riporto non comporti più la sua qualificazione automatica come rifiuto – secondo una tesi che aveva invece avuto in precedenza l'autorevole avallo anche del Consiglio di Stato -, bensì il suo assoggettamento alle procedure di bonifica previste dal d.lgs. n. 152/2006».

Il provvedimento impugnato è dunque illegittimo, nei sensi appena evidenziati, e nei limiti di interesse del ricorrente deve essere annullato, con spese del giudizio che possono essere peraltro compensate tra le parti, in ragione della peculiarità e parziale novità della specifica questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, nei limiti di interesse del ricorrente, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti menzionati nella sentenza.

(Omissis)