

Sulla legittimità di un'ordinanza contingibile e urgente di divieto di coltivazione agricola di un'area utilizzata, in passato, per lo smaltimento dei fanghi industriali

T.A.R. Toscana, Sez. II 30 ottobre 2023, n. 985 - Cacciari, pres.; Faviere, est. - (*Omissis*) (avv. Falorni) c. Comune di Sansepolcro (avv. Milanesi).

Agricoltura e foreste - Area utilizzata, in passato, per lo smaltimento dei fanghi industriali di una impresa terza che produceva mattonelle in graniglia - Ordinanza contingibile e urgente di divieto di coltivazione agricola fino revoca del provvedimento - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è proprietaria di un appezzamento di terreno sito nel Comune di Sansepolcro (AR), località -OMISSIS- -OMISSIS-, e contraddistinto al Catasto Terreni del Comune di Sansepolcro, Foglio -OMISSIS-, dalle particelle nn. -OMISSIS-. L'area era stata utilizzata, dalla fine degli anni '70 e fino al 1984, per lo smaltimento dei fanghi industriali di una impresa terza che produceva mattonelle in graniglia.

A seguito di sopralluoghi e analisi della composizione del suolo svolti da più enti competenti (la USL 22, come dimostrato da una indagine conoscitiva del 1984, l'Autorità giudiziaria, con l'ausilio della ARPAT, nell'ambito di una ispezione avvenuta il -OMISSIS- e nuovamente nel luglio 2016) è stata rilevata nell'area la presenza di sostanze inquinanti.

In data -OMISSIS- la Procura della Repubblica informava il Comune di Sansepolcro degli esiti di una consulenza tecnica, eseguita ai sensi dell'articolo 359 c.p.p. nell'ambito di un procedimento penale (nr. -OMISSIS-), dalla quale emerge il superamento della concentrazione delle soglie di contaminazione con riferimento a svariate sostanze inquinanti, sia con riferimento al terreno che alle acque sotterranee (idrocarburi pesanti, cobalto, fluoruri, solfati, ferro, cromo IV, e alluminio). Nell'ambito del succitato procedimento penale, inoltre, i terreni erano già stati sottoposti a sequestro preventivo dal Tribunale di Arezzo (in data -OMISSIS-).

Sulla scorta di tale comunicazione giudiziale, il Comune, con ordinanza contingibile e urgente (n. -OMISSIS-) ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, ingiungeva alla interessata il divieto di coltivazione agricola dei terreni di cui sopra sino alla revoca del provvedimento.

2. Avverso il provvedimento è insorta la sig.ra -OMISSIS-, con ricorso notificato il 23.03.2018, ritualmente depositato avanti questo tribunale, con cui lamenta violazione di legge ed eccesso di potere in sei motivi così rubricati:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990, eccesso di potere per perplessità e difetto di motivazione (la ricorrente sostiene che dall'economia complessiva dell'atto non sarebbe chiaro quale potere l'amministrazione abbia esercitato, se quello atipico delle ordinanze contingibili e urgenti o uno di quelli tipici previsti dal D.Lgs. n. 152/2006);

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990, eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria (nel ricorso si lamenta l'illegittimità della mancata comunicazione di avvio del procedimento la quale non sarebbe sorretta dai presupposti di celerità ed urgenza richiamati nel provvedimento);

III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000, degli artt. 192, 239, 240, 242, 244, 245, 247 e 250 del D.Lgs. n. 152/2006, dell'art. 191 T.F.U.E., del D.P.R. n. 915/1982, dell'art. 3 della L. n. 241/1990; difetto di legittimazione passiva, eccesso di potere per difetto ed erroneità della motivazione e per difetto dei presupposti e di istruttoria (la ricorrente sostiene l'illegittimità del provvedimento che non sarebbe potuto esserle indirizzato in considerazione della sua estraneità all'abbandono ed interrimento dei materiali inquinanti, in applicazione del principio comunitario del "chi inquina paga", incardinato nel nostro ordinamento dalle succitate disposizioni del D.Lgs. n. 152/2006);

IV. Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000, dell'art. 3 della L. n. 241/1990, difetto ed erroneità della motivazione, difetto dei presupposti o di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifeste, sviamento di potere (la ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordinanza che non sarebbe stata adottata in presenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza e non sarebbe sorretta da adeguata istruttoria, oltre a non riportare un periodo di validità chiaro e determinato);

V. Violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000, degli artt. 192, 239, 240, 242, 244, 245, 247 e 250 del D.Lgs. n. 152/2006; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta e sviamento di potere (la ricorrente sostiene che il Comune avrebbe illegittimamente fatto ricorso al potere di ordinanza *extra ordinem* laddove i presupposti istruttori in esso indicati avrebbero suggerito l'impiego degli ordinari strumenti di cui al D.Lgs. n. 152/2006);



VI. Violazione e falsa applicazione dell'art. 303 del D.Lgs. n. 152/2006, eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria e per illogicità manifesta (la ricorrente sostiene che essendo trascorso un termine superiore ai trent'anni dall'evento dannoso – l'interramento delle sostanze inquinanti – il Comune avrebbe violato l'art. 303, comma 1 lett. g) del D.Lgs. n. 152/2006 a mente del quale il risarcimento del danno ed il ripristino ambientale non trovano applicazione dopo il decorso di tale termine).

Per resistere al gravame si è costituito il Comune di Sansepolcro (il 25.05.2018). Entrambe le parti hanno depositato memorie (il 30.08.2023). Ha fatto seguito il deposito di memorie di replica di entrambe le parti (il 12.09.2023).

Alla udienza pubblica del 4.10.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso è fondato.

4. Il Collegio ritiene di poter concentrare lo scrutinio del gravame sugli assorbenti motivi secondo e quarto sopra descritti, trattati congiuntamente per ragioni di connessione oggettiva.

Nel caso in esame, infatti, difettano i presupposti di urgenza e compiuta istruttoria necessari per il corretto esercizio dei poteri *extra ordinem* di cui all'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000 e, di conseguenza, non vi sono ragioni per sostenere l'esclusione del contraddittorio procedimentale.

L'ordinanza comunale:

- motiva con esclusivo riferimento alla succitata comunicazione ricevuta dalla Procura della Repubblica di Arezzo il -OMISSIS-. Quest'ultima, sostanzialmente trascritta nell'atto impugnato, riporta gli esiti della perizia tecnica svolta a seguito dell'ispezione e delle campionature svolte sui terreni di cui si controverte, e viene espressamente inviata per "i conseguenti adempimenti ai sensi degli artt. 242, 244, 247 e 250 del D.Lgs. n. 152/2006" (cfr. doc. n. 27 allegato al ricorso), vale a dire per l'approntamento degli strumenti tipicamente previsti dall'ordinamento per la bonifica dei siti inquinati;

- evidenzia che i terreni sono sottoposti a sequestro preventivo da parte dell'autorità giudiziaria;

- richiama non meglio precisate ragioni di opportunità per la salvaguardia della incolumità pubblica delle persone e dispone il divieto di coltivazione.

Il Comune, ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000, è titolare di un generale potere di intervento *extra ordinem* a carattere residuale che può essere esercitato non solo per porre rimedio ai danni già verificatisi in materia di sanità ed igiene, ma anche per prevenire tali danni, come del resto espressamente previsto dall'art. 38 T.U. citato, che consente l'adozione di tali provvedimenti "al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini".

La giurisprudenza ha evidenziato che le ordinanze in questione possono essere assunte anche quando l'incolumità dei cittadini sia minacciata da fenomeni di inquinamento ambientale provocati da rifiuti, emissioni inquinanti nell'aria e da scarichi inquinanti (cfr. ex multis T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I Sent., 22/04/2011, n. 264).

Ciò non di meno le ordinanze di necessità e urgenza, quali espressione di un potere amministrativo *extra ordinem* volto a fronteggiare situazioni di urgente necessità, laddove all'uopo si rivelino inutili gli strumenti ordinari posti a disposizione dal legislatore, presuppongono necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, tali da giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi.

In altri termini, presupposto per l'adozione dell'ordinanza è il pericolo per l'incolumità pubblica dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabili interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato.

In conseguenza di ciò, per la straordinarietà del potere riconosciuto, l'ordinanza si deve basare su un adeguato supporto motivazionale corredato da una specifica istruttoria connessa alla misura adottata ed all'obbligo imposto al destinatario, sulla base dei dati tecnici in possesso dell'amministrazione, da condursi secondo un accertamento fondato su prove concrete e non su mere presunzioni (cfr. ex multis T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, 13/03/2023, n. 1629, Cons. Stato Sez. V, 10/11/2022, n. 9846, T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 14/06/2021, n. 910; Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580; sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2696; sez. V, 12 giugno 2017, n. 2799).

Nel caso di specie emerge pacificamente che:

- la questione dell'interramento dei rifiuti nell'area di cui si controverte era abbondantemente nota all'amministrazione da anni (cfr. doc. n. 5 allegato al ricorso), anche a seguito di segnalazioni di privati ricevute nel 2012, come riportato nella memoria dell'amministrazione resistente; per pacifica ammissione della stessa, quantomeno dalla metà del 2016, le amministrazioni competenti, oltre che la Autorità giudiziaria, si sono interessate al sito ed alla ricerca di soluzioni per l'attivazione di un percorso di bonifica;

- l'area oggetto del provvedimento impugnato era sottoposta a sequestro preventivo a far data dal -OMISSIS- (cfr. doc. n. 11 allegato al ricorso); il dissequestro delle stesse è avvenuto in data 15.06.2022 (cfr. doc. n. 30 di parte ricorrente) in forza di decreto di revoca del -OMISSIS- (cfr. doc. n. 22 di parte resistente).

L'amministrazione era pertanto abbondantemente a conoscenza del pericolo costituito dall'interramento dei rifiuti già prima della comunicazione inviata il -OMISSIS- dall'autorità giudiziaria. Emerge pacificamente tra le parti che al momento dell'adozione del provvedimento, inoltre, l'attività di coltivazione non poteva comunque essere esercitata, trattandosi di area sottoposta a sequestro. Ciò induce con evidenza a concludere che non vi era alcuna urgenza di

provvedere mediante l'esercizio dei poteri straordinari di cui all'art. 50 del TUEL, stante l'insussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. È illegittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità (cfr. *ex multis* T.R.G.A. Trentino-Alto Adige Trento Sez. Unica, 18/04/2023, n. 55; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 07/04/2023, n. 2164).

Da ciò consegue, altresì, che il procedimento per l'adozione di tali misure avrebbe potuto seguire percorsi amministrativi fisiologici che ben avrebbero potuto contemplare l'attivazione di un contraddittorio con il privato interessato mediante regolare comunicazione di avvio del procedimento. La notorietà dell'interramento dei rifiuti e l'impossibilità di accedere all'area sequestrata per svolgere attività produttiva ben avrebbe consentito al Comune, pur nell'apprestamento di misure per interdire la manomissione delle aree, di procedere al celere coinvolgimento della ricorrente nel procedimento, al fine di valutare in maniera più approfondita l'opportunità e l'adeguatezza della misura imposta. Del resto, il ricorso all'ordinanza contingibile e urgente non giustifica in ogni caso l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, essendo al contrario necessaria un'urgenza qualificata in relazione alle circostanze del caso concreto, debitamente esplicitata in specifica motivazione (T.A.R. Umbria, 17 gennaio 2017, n. 95).

La giurisprudenza ha evidenziato che il difetto dello svolgimento di una adeguata attività istruttoria - che necessariamente deve precedere l'adozione di atti *extra ordinem*, proprio in ragione del doveroso accertamento da parte dell'amministrazione dell'esistenza dei presupposti e delle condizioni richiesti per poter derogare agli ordinari strumenti concessi dall'ordinamento, anche, ove nel caso concreto sia consentito, con la partecipazione dell'interessato - vizia irrimediabilmente l'ordinanza sindacale impugnata che, pertanto, deve essere annullata, nei limiti dell'interesse del ricorrente e con salvezza degli ulteriori atti (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 5/10/2011, n. 5471).

Va altresì evidenziato che il Comune nulla ha prodotto in giudizio circa eventuali percorsi di bonifica del sito avviati a carico del privato o della pubblica amministrazione tali da fornire elementi sull'effettiva utilità della misura adottata.

Al contrario la necessità di una specifica e concreta istruttoria, oltre che della conseguente motivazione (assente nel provvedimento), relativamente alla adozione della specifica misura del divieto di coltivazione si rendeva ancora più necessaria alla luce dell'attività giudiziaria in corso. È pacifico agli atti che in data 15.7.2016, dopo che il P.M. ne aveva consentito la raccolta, il G.I.P. presso il Tribunale dei Arezzo, "ritenuto che" vi fosse il pericolo che la disponibilità del raccolto "potesse aggravare le conseguenze dell'illecito poiché la presenza di sostanze pericolose potrebbe contaminare il raccolto di orzo verosimilmente destinato ad uso alimentare", disponeva il "sequestro preventivo del raccolto di orzo" (cfr. doc. n. 20 allegato al ricorso). In data -OMISSIS-, però, anche a seguito delle risultanze delle perizie disposte giudizialmente, veniva disposto il dissequestro del raccolto (circa 10.000 kg di orzo). Tali vicende avrebbero richiesto quantomeno una indicazione della necessità della misura e dell'adeguatezza della stessa allo scopo, non potendo l'amministrazione affidarsi a mere presunzioni di efficacia della stessa e di connessione con i presupposti del provvedimento.

A ciò si aggiunga che, come risulta dalle ultime allegazioni delle parti, sebbene nel provvedimento di dissequestro dell'area (decreto del -OMISSIS-, doc. n. 22 di parte resistente) si faccia riferimento alla presenza dell'ordinanza impugnata (intesa quale misura che contribuisce alla garanzia di non manomissione dello stato dei luoghi), la misura adottata non contribuisce in modo assoluto ed inequivoco alla conservazione dell'area e alla sua non alterazione, giacché l'inibizione della coltivazione agricola riguarda solo alcune delle possibili attività antropiche esercitabili e non salvaguarda il sito da altre tipologie di manomissione.

Anche in tal senso, quindi, l'assenza di una compiuta istruttoria rende il provvedimento illegittimo giacché vengono affidate a mere presunzioni e non risultano adeguatamente approfondite le connessioni tra i presupposti dell'atto (segnalazione giudiziale ai sensi dell'art. 247 del D.Lgs. n. 152/2006), gli interessi tutelati (la pubblica incolumità potenzialmente pregiudicata dall'interramento dei rifiuti) e la misura adottata (divieto di coltivazione).

Per tali ragioni il secondo ed il quarto motivo di ricorso sono fondati.

5. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle ulteriori doglianze, stante il carattere assorbente di quelli scrutinati.

6. Il ricorso è fondato e pertanto deve essere accolto. Il provvedimento impugnato deve pertanto essere annullato.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)