

RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Anno XXV Fasc. 1 - 2010

Umberto Fantigrossi

**UN PÒ DI CHIAREZZA
SUI POTERI DI ORDINANZA
DEL SINDACO IN MATERIA DI RIFIUTI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

* * *

I

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. IV, 16 luglio 2009, n. 4379 — Pres. LEO, Est. ZUCCHINI — Edison s.p.a. (avv.ti Invernizzi e Clerici) c. Comune di Melegnano (avv. Borasi), Regione Lombardia (avv. Cederle), Provincia di Milano (avv.ti Bartolomeo, Baviera, Ferrari, Fiori, Gabigliani, Zimmitti) Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e altri (Avv. Stato).

Rifiuti - Area inquinata per attività industriali cessate - Messa in sicurezza - Ordinanze ex art. 217 R.D. 1265/1934 - Legittimità.

Rifiuti - Provvedimenti contingibili e urgenti - Interventi di messa in sicurezza - Successione economica - Soggetti obbligati - Individuazione.

Anche nel caso di aree industriali dismesse ed interessate da condizioni di inquinamento storico il sindaco, ove sussista il pericolo concreto di contaminazione della falda, per assicurare la messa in sicurezza della stessa, può adottare ordinanze ai sensi dell'art. 217 del T.U. delle leggi sanitarie R.D. 27 luglio 1934, n. 1265.

Con le ordinanze contingibili ed urgenti gli obblighi di attivazione possono essere imputati anche in base alle regole della c.d. successione economica e quindi in capo al soggetto che, pur non avendo una responsabilità diretta ed immediata a fronte di situazioni di danno o pericolo, ha in ogni caso tratto benefici economici dalla condotta del suo dante causa, a sua volta effettivo responsabile delle situazioni stesse.

II

T.A.R. LOMBARDIA, Milano, Sez. IV, 2 settembre 2009, n. 4598 — Pres. LEO, Est. MARZANO — A. s.r.l. (avv.ti Razeto, Greppi, Capurro) c. Comune di Mozzate (n.c.).

Rifiuti - Abbandono - Esercizio congiunto dei poteri ex art. 50 D.Lgs. 267/2000 e art. 192 del D.Lgs. 152/2006 Esclusione.

Rifiuti - Ordine di smaltimento ai sensi dell'art. 192 D.Lgs. 152/2006 - Comunicazione dell'avvio del procedimento - Omissione nei confronti del proprietario dell'area - Illegittimità.

Rifiuti - Ordine di smaltimento ai sensi dell'art. 192 D.Lgs. 152/2006 - Responsabilità solidale del proprietario dell'area - Ipotesi di responsabilità oggettiva o di posizione - Esclusione.

È illegittimo l'esercizio congiunto dei poteri d'ordinanza di cui all'art. 50 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e dell'art. 192 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, considerato che si tratta di poteri distinti che hanno presupposti diversi.

È illegittimo l'ordine di smaltimento di rifiuti emanato ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 nei confronti del proprietario dell'area senza che a quest'ultimo sia stata inviata formale comunicazione dell'avvio del procedimento, adempimento obbligatorio, dovendosi ritenere recessive, nella specifica materia, le regole di cui agli artt. 7 e 21-octies della L. 7 agosto 1990, n. 241.

L'art. 192, comma 3, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 sancisce la responsabilità solidale del proprietario dell'area interessata dalla presenza di rifiuti abbandonati, rispetto all'autore materiale della trasgressione, nel solo caso in cui la violazione possa essergli ascritta a titolo di dolo o colpa, dovendosi escludere che siffatto sistema sanzionatorio configuri un'ipotesi di responsabilità oggettiva o di posizione.

Il testo delle sentenze è in: www.giuffre.it/riviste/rga

Un po' di chiarezza sui poteri di ordinanza del Sindaco in materia di rifiuti.

1. Il T.A.R. Lombardia (Sez. IV) con la sentenza 4598/09 ha fatto chiarezza sul problema dell'esercizio congiunto dei poteri di ordinanza del Sindaco in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, disciplinati dal testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (art. 50 D.Lgs. 267/2000) e di quelli che si potrebbero definire « speciali », in quanto previsti nella disciplina di settore per la violazione del divieto di abbandono di rifiuti (art. 192 D.Lgs. 152/2006).

Nel caso da cui è originata la pronuncia, un'azienda agricola aveva acquistato un certo quantitativo di granulato di plastica, commercializzato come materia prima secondaria, proveniente da attività di recupero di rifiuti, utilizzandola come sottofondo per la realizzazione di una pista per cavalli da trotto. Sulla base di accertamenti tecnici, svolti dall'Arpa sul luogo di produzione, che qualificavano le sostanze in questione come rifiuti speciale pericoloso, il Sindaco ha indirizzato alla società proprietaria del terreno, su invito della stessa Arpa, un'ordinanza contingibile e urgente, imponendo la rimozione del sottofondo e lo smaltimento presso un impianto autorizzato. Nel preambolo del provvedimento, come spesso avviene nella prassi, nell'erronea convinzione di rafforzare il provvedimento, venivano richiamate genericamente una serie di disposizioni di legge, senza la specifica indicazione delle norme che si intendevano applicare. Prassi che ad avviso del T.A.R. non inficia l'atto solo qualora dal contenuto dell'atto sia comunque possibile evincere con chiarezza e in concreto, quale potere si sia inteso esercitare e tenuto conto che nella fattispecie non si è ritenuto possibile far coesistere, nel medesimo contesto provvedimentale, come avviene negli atti a struttura complessa, due ordini distinti di poteri. Esclusa, del tutto ragionevolmente ed in linea con il principio di tipicità e nominatività degli atti amministrativi, la possibilità di un esercizio congiunto di due poteri che sono distinti ed hanno presupposti diversi, il collegio ha quindi proceduto ad identificare, ancora per esclusione, quale dei due schemi astrattamente ipotizzabili fosse più vicino al contenuto dell'atto concretamente assunto. Ed avendo rilevato che l'ordinanza emanata neppure menzionasse ragioni di particolare pericolo da affrontare con mezzi straordinari ed in situazioni di urgenza, ha quindi concluso che dovesse escludersi la possibilità di riportare il potere esercitato a quello previsto dall'art. 50 del D.Lgs. 267/2000 e ha quindi ricondotto la fattispecie esclusivamente alla seconda delle due norme richiamate in precedenza, escludendo quindi l'esercizio congiunto dei due poteri.

La soluzione sul punto appare corretta e condivisibile, sia con riferimento all'esigenza del puntuale riscontro della situazione di pericolo e di urgenza (1), sia in ra-

(1) Giurisprudenza costante. Oltre alle pronunce richiamate in sentenza cfr. Cons. St.,

gione di quell'ulteriore principio di residualità, il quale richiede che sia provata l'inedoneità di ogni altro rimedio tipico a fronteggiare la situazione in ragione della quale occorre provvedere (2). Meno condivisibile è che lo stesso Collegio, operata questa opzione circa la qualificazione del potere in concreto esercitato con l'ordinanza, abbia poi ugualmente scrutinato, accogliendolo, il motivo di ricorso (VI) relativo alla denunciata violazione dell'art. 50 del D.Lgs. 267/2000 e la carenza di istruttoria e di motivazione circa i presupposti per l'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente. Si coglie infatti una certa contraddizione nell'escludere che sia stato utilizzato un determinato tipo di provvedimento e nel contempo censurare il mancato rispetto della disciplina che ne regola la fattispecie.

Il peccato, se così si può dire, è veniale e privo di conseguenze nell'economia della decisione, la quale si sviluppa poi nel riscontrare le patologie che derivano dalla violazione della diversa ed ulteriore disciplina che riguarda l'ordinanza di rimozione dei rifiuti abbandonati, di cui all'art. 192 del Codice dell'ambiente. Su questo fronte la prima affermazione del Collegio riguarda il regime procedimentale. L'ordine in questione può essere legittimamente adottato solo previa comunicazione dell'avvio del procedimento, considerando che nella fattispecie deve escludersi il carattere meramente formale dell'adempimento e quindi l'impossibilità di considerare non rilevante la relativa omissione in base alla più recente disciplina generale del procedimento amministrativo (art. 21-*octies* della legge 241/1990 come modificata dalla legge n. 15 del 2005). In effetti l'argomento è condivisibile, anche perché il comma 2 dell'art. 192 prevede accertamenti effettuati in contraddittorio con i soggetti interessati, contraddittorio che presuppone e richiede, anche a fini pratici, la previa comunicazione.

Il secondo e più significativo passaggio argomentativo riguarda i presupposti affinché il proprietario dell'area possa legittimamente essere destinatario dell'ordine di rimozione. Il Collegio, richiamando un proprio recente precedente (3), ha affermato che occorre al riguardo che sia dimostrato un atteggiamento colposo, e quindi quanto meno, una condotta anche semplicemente agevolatrice del fatto illecito del terzo. Sul punto la soluzione è ineccepibile anche perché è la stessa formulazione delle norma che espressamente richiede la ricorrenza dei requisiti soggettivi del dolo o della colpa, con il che evidenziando una scelta ponderata del legislatore nel senso di rafforzare la posizione del proprietario, evitando di esporlo a responsabilità per situazioni che non ha potuto evitare e non aveva il dovere di prevedere (4).

Si è così correttamente escluso che fosse legittimo l'ordine di rimozione emanato, nel caso in esame, nei confronti del proprietario che si era limitato ad acquistare in buona fede il prodotto ritenendolo idoneo all'uso, senza che fossero emersi elementi atti a comprovare una consapevole corresponsabilità rispetto al produttore (5).

La seconda sentenza in commento (la 4379/2009) riguarda una complessa vicenda di inquinamento industriale « storico », già venuta in precedenza all'attenzione della giurisprudenza amministrativa nell'ambito di un doppio grado di giudizio (6), e nuovamente portata all'attenzione del Collegio con riferimento a due ordinanze co-

Sez. V., 11 dicembre 2007 n. 6366; Sez. IV, 24 marzo 2006 n. 1537; Sez. VI, 5 settembre 2005 n. 4525.

(2) Cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, pp. 281 e ss.; in termini Cons. St., Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765.

(3) T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 16 gennaio 2009, n. 164.

(4) T.A.R. Piemonte, Sez. II, 17 marzo 2000, n. 308.

(5) Questa posizione corrisponde a quella ormai pacifica in giurisprudenza per il diverso caso del proprietario incolpevole rispetto all'obbligo di bonifica: tra le tante T.A.R. Lombardia, Sez. I, 7 giugno 2000 n. 1891, in questa rivista, 2000, 791 con nota di L. PRATI, *Il giudice amministrativo « salva » dall'obbligo di bonifica il proprietario estraneo all'inquinamento*. E successivamente T. MAROCCO, *Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati: la giurisprudenza delimita i criteri di imputazione della responsabilità*, in questa rivista, 2001, p. 490; G. MANFREDI, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in questa rivista, 2002, p. 667; F. PERES, *Obbligo di bonifica e proprietario non responsabile*, in questa rivista, 2006, p. 37; A.L. DE CESARIS, *Bonifica dei siti inquinati*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, *Codice dell'Ambiente*, III ed., Milano, 2009, pp. 669 e ss. ed ivi ampia nota bibliografica.

(6) T.A.R. Lombardia, Sez. I, n. 1913 del 19 aprile 2007; Cons. St., Sez. V, 6055/2008 del 5 dicembre 2008, in questa rivista, 2009, 2, p. 365, con nota di A.L. DE CESARIS, *Obblighi di bonifica e successori universali*.

munali contingibili e urgenti con le quali si imponeva la messa in sicurezza di emergenza delle falde sotterranee mediante la predisposizione di idonei sistemi e impianti atti a evitare la diffusione della contaminazione. Ordinanze, queste ultime, indirizzate alla Società attuale proprietaria dell'area industriale e riconosciuta come successore a titolo universale dell'originario soggetto inquinatore, per effetto di una serie di fusioni societarie.

Va subito detto, al riguardo, che i provvedimenti oggetto delle pronunce precedenti di annullamento erano di tutt'altro tenore, in quanto rappresentavano il tentativo di imporre oneri di bonifica all'attuale proprietario del sito, sia pure nella sua condizione di successore universale dell'inquinatore. Dopo l'esito di quel contenzioso, favorevole per il proprietario, la situazione del sito si è peraltro significativamente modificata, essendosi aggravato lo stato di inquinamento dell'area ed insorta una condizione di comprovato pericolo di contaminazione, con sostanze cancerogene, di acque destinate al consumo umano. In queste diverse condizioni il Sindaco è intervenuto ad imporre, con ordinanza contingibile e urgente a tutela della salute pubblica (ex art. 117 D.Lgs. 112/1998 e art. 217 R.D. 1265/1934), la realizzazione di un sbarramento idraulico che potesse intercettare il flusso contaminante rispetto alla falda di acqua potabile. In questa situazione correttamente il Collegio ha ritenuto, in primo luogo, che l'esercizio di tali poteri fosse possibile in ogni tempo, anche in caso di cessazione dell'attività industriale, a condizione che ne permangano gli effetti nocivi. In secondo luogo si è rilevato che il presupposto dell'urgenza non è escluso dal fatto che l'evento rappresentato dalla contaminazione, con sostanze cancerogene delle falde di acqua potabile, non si fosse ancora realizzato, non potendo la nozione d'urgenza essere integrata esclusivamente dalla verifica del danno temuto. Ciò, naturalmente, a condizione che le risultanze istruttorie siano precise e concordi a conferma della gravità e dell'urgenza di intervenire. Terzo passaggio argomentativo è quello relativo alla necessaria temporaneità dell'intervento imposto con l'ordinanza. Qui il collegio ha rilevato che la realizzazione della barriera idraulica rappresentava effettivamente un intervento di natura provvisoria, dal momento che la definitiva soluzione dei problemi di inquinamento dell'area è costituita dalla bonifica, bonifica che, come viene confermato dalla sentenza, non è possibile imporre all'attuale proprietario dell'area.

L'interesse della pronuncia è quindi nell'aver ben evidenziato il diverso operare della regola della c.d. successione economica nelle due ipotesi di intervento delle amministrazioni. Si conferma quindi quanto già statuito dal Consiglio di Stato (7) circa la possibilità di far operare tale regola solo ove si tratti di provvedimenti contingibili e urgenti e nei limiti propri di essi, mentre resta illegittimo l'ordine di bonifica indirizzato al successore universale. Una conseguenza di questa corretta impostazione dovrebbe peraltro anche essere quella che, una volta eletta una delle due vie di intervento, e quindi avviata la procedura di bonifica e nell'ambito di queste individuate le misure di messa in sicurezza d'emergenza, gli oneri a carico dei proprietari restano quelli definiti dalle disposizioni del Titolo V del Codice dell'ambiente (e specificatamente dall'art. 245) e non si può porre mano ad un uso strumentale e sostanzialmente sviato delle ordinanze contingibili e urgenti.

UMBERTO FANTIGROSSI

(7) Nella già richiamata sentenza 6055/2008.