

Pubblicato il 29/04/2022

N. 00955/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02195/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2195 del 2020, proposto da Leafin S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Bellocchio, Giustino Ciampoli, Alberto Cappellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alberto Cappellini in Milano, via Marina 6;

contro

Comune di Nova Milanese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Gravallesse, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Trasportwaste S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza contingibile e urgente n. 40 in data 23 ottobre 2020 (trasmessa via pec in pari data), con la quale il Sindaco del Comune di Nova Milanese ha ordinato alla società Leafin S.r.l., in qualità di proprietaria dell'area, la rimozione, entro trenta giorni dalla notifica, dei rifiuti presenti sul sito di

proprietà della società, il successivo ripristino dello stato dei luoghi, nonché la bonifica dell'area, unitamente a tutti gli atti della procedura, tra i quali, per quanto occorrer possa, l'atto (prot. 0023028 in data 22 settembre 2020) di preavviso di adozione del provvedimento adottato dal Comune ai sensi dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nova Milanese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2022 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente società, proprietaria di un'area sulla quale insiste un impianto di trattamento e recupero di rifiuti solidi e liquidi, ha impugnato l'ordinanza comunale contingibile ed urgente per la rimozione e lo smaltimento di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi abbandonati e depositati in modo incontrollato presso gli immobili siti in via Galgani, 7 a Nova Milanese ai sensi degli artt. 192 e 256 del D.Lgs. 152/2006. Il provvedimento impone alla società Leafin: i) di provvedere alla rimozione dei rifiuti abbandonati, entro trenta giorni dalla notifica dell'ordinanza; ii) di ripristinare lo stato dei luoghi; iii) di procedere alla bonifica dell'area in caso di contaminazione delle matrici ambientali; iv) di comunicare al Comune l'avvenuta esecuzione di quanto ordinato.

In particolare, è contestato alla società Leafin: a) di aver colposamente ommesso di insinuarsi nel passivo fallimentare “al fine di azioni di bonifica dell'area e/o di rimborso delle spese e dei costi necessari per la bonifica dell'area”; b) la “dolosa compartecipazione...nella veste di società immobiliare, allo sfruttamento economico dell'area quale locatrice nonostante lo stato di abbandono e di deposito di rifiuti pericolosi, vieppiù favorita dalla

rimozione di rifiuti pericolosi dall'area oggetto di locazione, ed il loro successivo stoccaggio nel capannone Z4 già bonificato a spese della collettività, per consentire il suo sfruttamento economico”; c) la “omessa custodia dell'area, senza cura dei confini e della sicurezza per evitare il rischio incendi, e la sua utilizzazione economica nonostante la revoca dell'AIA, avendo così la proprietaria LEAFIN s.r.l. violato le funzioni proprie di garanzia che le competono e di cui si è investita quale proprietaria e locatrice mediante la locazione del bene e lo spostamento dei rifiuti nell'ambito della stessa area”

Contro il suddetto atto la ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

A. Quanto all'ordine di rimozione dei rifiuti e di ripristino dello stato dei luoghi

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 192 e 256 del d.lgs. n. 152 in data 3 aprile 2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 50 del d.lgs. n. 267 in data 18 agosto 2000; eccesso di potere sotto il profilo della perplessità e contraddittorietà dell'atto in ordine al potere esercitato.

Secondo la ricorrente i due poteri (quello straordinario di adozione di ordinanze contingibili e urgenti ai sensi dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000 e quello ordinario di rimozione ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006) non possono essere esercitati congiuntamente, non essendo assimilabili tra loro ed avendo presupposti diversi ed incompatibili.

II) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 267 in data 18 agosto 2000; insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto.

In subordine la ricorrente contesta l'esistenza dei presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente. In particolare mancherebbe il requisito dell'urgenza perchè la parte più pericolosa dei rifiuti sarebbe già stata allontanata e smaltita dallo stesso Comune sin dal 2016 e perché le modalità di azione del Comune sarebbero incompatibili e contrarie rispetto ad una situazione emergenziale.

Mancherebbe anche l'ulteriore presupposto della contingibilità in quanto l'ordinamento prevede il potere di ordinanza di rimozione dei rifiuti e ripristino dei luoghi ex art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006.

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 192 del d.lgs. n. 152 in data 3 aprile 2006; insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere sotto i profili della insufficienza, irrilevanza, erroneità e pretestuosità della motivazione; travisamento dei fatti.

In ogni caso mancherebbero anche i presupposti per l'adozione dell'ordinanza di rimozione ex art. 192 del Codice dell'ambiente nei confronti del proprietario dell'area, in quanto l'abbandono dei rifiuti non sarebbe a lui imputabile a titolo di dolo o colpa.

Infatti in primo luogo il provvedimento impugnato non formulerebbe alcun addebito alla società Leafin,

In secondo luogo La società Leafin non avrebbe certamente potuto (prima ancora che dovuto) insinuarsi nel passivo del fallimento al fine del rimborso delle spese e dei costi necessari per la bonifica dell'area e nell'interesse pubblico alla salubrità (come assurdamente preteso dal provvedimento impugnato), dato che essa non vantava alcun credito in tal senso nei riguardi della società Nova Ambiente.

In terzo luogo non sarebbe ravvisabile alcuna "dolosa compartecipazione della proprietaria" né nella decisione della stessa Leafin, a seguito dell'abbandono dei rifiuti da parte di Nova Ambiente e del suo fallimento, di stipulare un contratto di locazione con un soggetto terzo (la società Transportwaste Service), dato che tale contratto ha riguardato un immobile (la palazzina uffici) che non era oggetto del contratto di locazione con la società Nova Ambiente e non era interessato dalla presenza di alcun rifiuto; ii) né nello spostamento dei rifiuti da un'area all'altra del sito, dato che esso non sarebbe imputabile alla società Leafin (che non ne era a conoscenza) ma alla sola conduttrice Transportwaste Service.

In quarto luogo lo spostamento – dal capannone nei pressi della palazzina uffici a capannone (“Z4”) ove i rifiuti sono stati collocati in vasche protette da telo HDPE - avrebbe comportato un miglioramento delle condizioni di sicurezza del sito, per cui non sarebbe ravvisabile neppure un’omessa custodia da parte della società proprietaria.

IV) Violazione del principio di proporzionalità.

L’ordine di rimozione rivolto alla proprietà non avrebbe tenuto conto che, al momento di adozione dell’ordinanza impugnata in via principale, sarebbe stato in fase conclusiva un procedimento, avviato da primario operatore specializzato del settore ambientale, per il rilascio di una nuova autorizzazione per la gestione dell’impianto presente in situ, con concreto e probabile soddisfacimento dell’interesse pubblico perseguito.

B. Quanto all’ordine di procedere alla bonifica.

V) Insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto; incompetenza; violazione degli artt. 242 e 244 del d.lgs. n. 152 in data 3 aprile 2006; violazione del giusto procedimento; violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 267 in data 18 agosto 2000; insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto sotto ulteriore profilo.

Il provvedimento impugnato nella parte in cui ordina alla società ricorrente “di procedere alla bonifica dell’area in caso di contaminazioni di matrici ambientali” sarebbe illegittimo per insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto, nonché per manifesta perplessità, dato che nel caso di specie l’ipotesi di una contaminazione delle aree interessate dai rifiuti non risulterebbe in alcun modo accertata, essendo un fatto meramente ipotetico.

Né può ritenersi che il Comune abbia inteso ordinare alla società proprietaria l’avvio delle attività necessarie per verificare l’eventuale contaminazione dell’area (caratterizzazione) e la necessità di una successiva attività di bonifica (analisi di rischio) in quanto non rientrerebbe nelle sue competenze e non risulta in alcun modo accertato: i) né il superamento delle soglie limite di

contaminazione (CSC); ii) né la responsabilità della società Leafin relativamente a tale (ipotetico) superamento.

La difesa del Comune ha eccepito in via preliminare l'irricevibilità, inammissibilità ed improponibilità del ricorso per mancata notifica alla controinteressata Provincia di Monza e Brianza in quanto tale ente avrebbe un interesse proprio a mantenere in vita l'atto. Nel merito evidenzia come non siano contestati dalla ricorrente i seguenti fatti: a) la presenza di 1000 tonnellate di rifiuti speciali nel sito di proprietà della ricorrente e concesso in locazione onerosa a terzi, a seguito della riconsegna da parte del fallimento per mancata inventariazione; b) l'avvenuto spostamento dei rifiuti all'interno del sito, mediante la loro ricollocazione, a mo' di stoccaggio, nell'area Z4 già oggetto di pulizia mediante rimozione e smaltimento dei rifiuti ivi presenti da parte del Comune di Nova Milanese a spese della collettività e con risorse pubbliche; c) l'avvenuto incendio di parte di tali rifiuti come mezzo illecito di smaltimento di fatto; d) la locazione dell'area da parte della ricorrente a società non autorizzate al trattamento rifiuti e non in possesso dell'AIA. Ha chiesto quindi la reiezione del ricorso nel merito.

All'udienza del 2 marzo 2022 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica alla Provincia di Monza e Brianza è infondata.

Osserva il Collegio che il controinteressato è chi, oltre a essere nominativamente indicato nel provvedimento impugnato o comunque ivi agevolmente individuabile (il c.d. elemento formale), si presenti come portatore di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell'atto (c.d. elemento sostanziale), in quanto questo, di norma, gli attribuisce in via diretta una situazione giuridica di vantaggio. Tale interesse deve essere di natura eguale e contraria a quella del ricorrente; anche il controinteressato,

pertanto, deve essere necessariamente portatore di un interesse concreto e attuale (ex multis: C. di St. n. 7836/2019).

Nella fattispecie in esame, non sussiste interesse della Provincia all'esistenza ed all'efficacia di un provvedimento che, pur riguardando una materia nella quale anch'essa ha competenza, non è stato richiesto né sollecitato dall'ente stesso, né fa parte di un procedimento unitario nel quale debbano intervenire entrambi gli enti.

2. Venendo al merito, il primo motivo di ricorso, relativo all'ordine di rimozione dei rifiuti, è infondato.

Dall'esame del provvedimento impugnato risulta che il richiamo all'art.50, comma 4 del D.Lgs. n. 267/2000 è volto esclusivamente a giustificare la competenza del Sindaco ad adottare l'atto, assieme all'art. 192, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, in quanto disposizione speciale sopravvenuta che prevale sul principio di devoluzione dei compiti gestionali ai responsabili degli uffici previsti dall'art. 107, comma 5, d.lgs.n.267/2000.

La conferma di tale interpretazione si desume anche dal fatto che la norma non è citata nel preambolo dell'atto ma solo poco prima della parte dispositiva, rafforzando così l'idea che si tratta della giustificazione della competenza del Sindaco, oggetto di discussione anche in giurisprudenza (in senso conforme Cons. Stato, sez. V, 08.07.2019, n. 4781, secondo cui: "Ai sensi dell'art. 192, 3° comma, d.leg. 03.04.2006, n. 152, rientra nella competenza del sindaco la condanna agli adempimenti previsti per la bonifica del suolo da rifiuti abbandonati, trattandosi di norma speciale sopravvenuto all'art. 107, 5° comma, d.leg. 18.08.2000, n. 267"). Inoltre l'atto è sostanzialmente basato sull'art. 192 d.lgs. n. 152/2006 perché motiva sulla colpa della ricorrente, con accertamento in contraddittorio con il soggetto interessato della responsabilità a titolo di dolo o colpa, ed ha quindi carattere sanzionatorio, e non funzione meramente ripristinatoria e modalità d'urgenza, che sono tipiche delle ordinanze contingibili ed urgenti.

3. Anche il secondo motivo, secondo il quale mancherebbe nell'ordinanza l'indicazione dei presupposti di contingibilità ed urgenza dell'ordine di rimozione rifiuti, è infondato.

La mancata indicazione di tali presupposti è la prova che non si tratta di un'ordinanza contingibile ed urgente ma di un atto sanzionatorio fondato sui presupposti dell'art. 192 d.lgs. n. 152/2006.

4. Anche il terzo motivo, con il quale la ricorrente contesta la sua responsabilità nell'abbandono dei rifiuti ex art. 192 del DLGS. n. 152, è infondato.

Dall'esame degli atti risulta che in data 26.09.2019 il Tribunale di Bergamo ha decretato la chiusura della procedura fallimentare della Nova Ambiente srl,, che, secondo la ricorrente era responsabile dell'abbandono dei rifiuti, senza acquisizione all'attivo fallimentare, ai sensi dell'art. 104 ter settimo comma L.F., dei beni ed i rifiuti abbandonati e stoccati e lasciati dalla fallita nel sito aziendale di Via Galvani 7 di Nova Milanese, di proprietà della ricorrente e già condotto in locazione dalla fallita. Ne consegue che l'area è tornata nella disponibilità della ricorrente e quindi essa diventa responsabile del mancato smaltimento dei suddetti rifiuti.

Infatti secondo la giurisprudenza (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 26.01.2021 n. 3) dall'analisi del d.lgs. n. 152 del 2006 si desume che al divieto di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti si riconnettono gli obblighi di rimozione, di avvio al recupero o smaltimento e di ripristino dello stato dei luoghi in capo al trasgressore e al proprietario, in solido, a condizione che la violazione sia ad almeno uno di essi imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità.

Tale impostazione è coerente con l'orientamento espresso dalla giurisprudenza europea, secondo la quale la direttiva 2004/35/CE non osta a una normativa nazionale che identifica, oltre gli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, anche i proprietari di detti fondi come solidalmente responsabili di un tale danno ambientale, senza la necessità di

accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme al diritto dell'Unione.

Non è quindi necessario, perché sussista la responsabilità del proprietario che egli abbia avuto parte attiva nell'abbandono dei rifiuti, potendo ad esso contestarsi anche la condotta colposa.

Secondo la giurisprudenza (Cass. civ., sez. III, 9 luglio 2020, n. 14612), infatti in tema di abbandono di rifiuti, sussiste la responsabilità solidale, con l'autore del fatto, del proprietario o dei titolari di diritti personali o reali di godimento sull'area ove sono stati abusivamente lasciati o depositati detti rifiuti, purché la violazione sia agli stessi imputabile a titolo di dolo o colpa. Questo riferimento alla titolarità di diritti personali o reali di godimento va inteso, per le sottese esigenze di tutela ambientale, in senso lato, comprendendo, quindi, qualunque soggetto che si trovi con l'immobile interessato in un rapporto, anche di mero fatto, che gli consenta - e, per ciò stesso, gli imponga - di esercitare, per la salvaguardia dell'ambiente, una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che il terreno possa essere adibito a discarica abusiva di rifiuti nocivi; inoltre, il menzionato requisito della colpa può ben consistere nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce per un'efficace custodia. L'accertamento di tali presupposti (esercizio in fatto dei poteri sul terreno e colposità della condotta) è rimesso al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità.

Nel caso di specie il Comune ha correttamente motivato la colpa della ricorrente in qualità di proprietaria per aver continuato la gestione immobiliare del sito, alla quale si aggiungono: il fatto di essere rientrata nel possesso dell'area a seguito della chiusura del fallimento senza aver rimosso i rifiuti; non aver adottato provvedimenti nei confronti della Trasportwaste Service S.r.l. che, a suo dire sarebbe l'unica responsabile dello spostamento dei materiali nel capannone "Z4" ripulito a spese del Comune; aver approvato

secondo le dichiarazioni contenute nel ricorso, la condotta della suddetta società, anche se compiuta al di fuori dei poteri ad essa riconosciuti dal contratto di locazione che, a dire della ricorrente, era limitato all'affitto della palazzina uffici, e nonostante il trasferimento sia avvenuto all'insaputa della ricorrente medesima. Con la condotta approvativa del comportamento di Transportwaste Service S.r.l. la ricorrente ha inoltre dimostrato di averle locato anche l'area del capannone "Z4" o comunque di averlo dato ad esso a titolo di comodato e quindi risponde del mancato smaltimento anche a tale titolo.

5. Anche il quarto motivo di ricorso, relativo alla violazione del principio di proporzionalità è infondato.

Non sussiste prova né del fatto che il mancato perfezionamento del subentro di altra società nella gestione dell'impianto presente *in situ* sia imputabile all'amministrazione, né del fatto che il nuovo gestore avrebbe asportato i rifiuti. A ciò si aggiunge che il subentro del nuovo gestore non avrebbe escluso la responsabilità della ricorrente proprietaria per i noti principi sanciti dall'art. 192 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

6. Il ricorso è invece fondato con riferimento all'ordine di procedere alla bonifica.

Infatti la bonifica riguarda operazioni distinte dalla rimozione dei rifiuti abbandonati, e si fonda sul diverso presupposto del superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC).

In concreto, tuttavia, esiste continuità tra la rimozione dei rifiuti abbandonati e l'analisi della contaminazione delle matrici ambientali. I rifiuti non controllati devono infatti essere presi in esame come potenziali cause di superamento delle CSC, o come fattori di un rischio imminente di contaminazione.

È quindi necessario un coordinamento tra le amministrazioni che hanno competenza sui rifiuti e quelle che hanno competenza sulla bonifica. In questo quadro, è legittimo che l'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati sia associato a un ordine di effettuare l'indagine preliminare prevista dall'art. 242

del Dlgs. 152/2006 e di presentare un piano di caratterizzazione. Si tratta evidentemente di una prima caratterizzazione, i cui risultati devono essere discussi nella conferenza di servizi di cui all'art. 242 c. 3 del Dlgs. 152/2006, per stabilire se vi sia effettivamente una situazione di contaminazione, o se siano necessari nuovi campionamenti.

I risultati ottenuti confluiscono poi, come previsto dall'art. 242, comma 4, del Dlgs. 152/2006, nella procedura di analisi del rischio sito specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR). Una volta fissate le CSR, la conferenza di servizi decide sulla necessità e sul contenuto della bonifica.

Ne consegue che l'ordine di procedere alla bonifica dell'area, senza previo accertamento della contaminazione delle matrici ambientali e definizione dei contenuti della bonifica in contraddittorio con l'amministrazione, è illegittima per genericità, perplessità del contenuto e per aver delegato una parte dell'attività che compete all'amministrazione al privato, dovendo invece l'ordine contenere disposizioni precise e dovendo le attività di bonifica successive alla presentazione del piano di caratterizzazione essere approvate dalle autorità competenti.

7. In definitiva quindi il ricorso va accolto limitatamente alla parte in cui allo stato richiede alla ricorrente condotte ulteriori rispetto alla rimozione dei rifiuti, allo svolgimento dell'indagine preliminare, all'adozione delle misure necessarie di prevenzione ed alla presentazione del piano di caratterizzazione, per il caso in cui l'indagine preliminare accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, trattandosi di adempimenti che la legge direttamente ed automaticamente pone in capo al soggetto che ha la responsabilità della rimozione dei rifiuti e quindi il compito di effettuare gli accertamenti preliminari per il caso di sospetto inquinamento.

8. La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto annulla l'atto impugnato nella parte in cui dispone che la ricorrente provveda allo stato alla bonifica.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Referendario

L'ESTENSORE
Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO