

**Ancora sui poteri di ordinanza in capo ai Sindaci
e sulle differenze, sia in tema di applicabilità che di competenza,
tra l'art.192 e l'art.244 D.lgs. 3 aprile 2006 n.152**

Alcune importanti precisazioni dal TAR Lombardia

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Il tema della differenza intercorrente tra ordine di rimozione di rifiuti, di competenza sindacale, disciplinata dall'art.192 TUA e ordine di bonifica, disciplinato dagli artt. 239 ss. TUA, con particolare riferimento alla portata normativa dell'art.244, nonché dei presupposti che ne giustificano l'emanazione, è stato oggetto di ripetuta trattazione nei mesi scorsi sulle pagine di questa rivista¹.

Ciò posto, prima di analizzare la recente pronuncia del Tar Lombardia che è tornata a riferire sul tema, è utile rammentare come nel Testo Unico degli Enti Locali (TUEL), si rinvenivano due norme, vale a dire gli artt. 50 e 54 che conferiscono ai Sindaci specifici poteri di ordinanza, ma sulla base di presupposti molto diversi tra loro.

Il potere di ordinanza dei Sindaci, come confermato dalla più granitica giurisprudenza formatasi sul punto, può essere esercitato unicamente allorché sussistano i presupposti ai sensi dell'art.50 ovvero dell'art. 54 del TUEL, con l'ovvia precisazione che tali norme non possono coesistere nello stesso provvedimento.

Il Legislatore, invero, con le due disposizioni, ha previsto l'adozione, da parte del Sindaco, di ordinanza contingibili ed urgenti per disciplinare fattispecie diverse.

¹ Per i relativi approfondimenti, si rimanda alla lettura dei due contributi precedentemente pubblicati
http://www.dirittoambiente.net/file/news_3785.pdf
http://www.dirittoambiente.com/file/danno_ambientale_bonifiche_articoli_16.pdf.

Le ordinanze ex art.50, sono adottate dal Sindaco quale organo apicale dell'Ente al fine di fronteggiare una eccezionale ed imprevedibile emergenza, che fonda l'esercizio del potere in coerenza con i presupposti normativi delineati dalla fattispecie legale astratta, e segnatamente "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale".

Di contro, le ordinanze adottate ai sensi dell'art.54 comma 4 del TUEL, sono adottate dal Sindaco in qualità di Ufficiale di Governo, previa comunicazione al Prefetto, e sono finalizzate a prevenire ed eliminare gravi pericoli idonei a minacciare l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

Requisito essenziale di tali ordinanze è quello della contingibilità, con la quale sono adottate misure extra ordinem, di carattere assolutamente provvisorio, non fronteggiabili con mezzi ordinari.

Premesso ciò, come confermato dalla più consolidata giurisprudenza formatasi in argomento negli ultimi due decenni, l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti è condizionato all'esistenza dei seguenti presupposti: 1) necessità di intervenire nella materia interessata dal provvedimento; 2) attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; 3) preventivo accertamento da parte di organi competenti della situazione di pericolo e di danno; 4) mancanza di strumenti alternativi previsti dall'ordinamento, stante il carattere "*extra ordinem*" del potere esercitato (T.A.R. Lazio, sez. II, 8 settembre 2005, n. 6664; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 14 ottobre 2005, n. 16477; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 21 ottobre 2003, n. 4851; T.A.R. Marche, 7 maggio 2003, n. 307; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 10 gennaio 2003, n. 1; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 8 ottobre 2001, n. 4188).

Al riguardo, ha inoltre precisato la giurisprudenza che le ordinanze di cui si discute, risultino emanabili unicamente nel rispetto dei limiti posti all'esercizio del relativo potere, fra i quali quello dell'adeguatezza del provvedimento ed i presupposti dell'urgenza e della grave necessità ed urgenza (T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524) nonché della fissazione di un termine di efficacia del provvedimento stesso.

A tale ultimo proposito, è stato osservato che tali ordinanze, oltre al carattere della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente, presentino il carattere della provvisorietà, intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata.

Di conseguenza, oltre a non ammettersi che le ordinanze in questione vengano emanate per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti, non è ammesso che le stesse vengano adottate per regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi (Consiglio Stato, sez. VI, 9 febbraio 2001, n. 580).

È stato precisato, ancora, dalla giurisprudenza amministrativa più consolidata, che le ordinanze in discussione, a causa delle loro caratteristiche di atipicità, necessità, urgenza e straordinarietà, debbano essere adeguatamente motivate, proprio in forza della loro natura particolare che consiste nella massimizzazione dell'interesse pubblico, a mezzo della accurata comparazione della situazione urgente con il sacrificio individuale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 2001).

Alla tesi testè prospettata sembra accedere integralmente anche la giurisprudenza più consolidata del Consiglio di Stato, che, in argomento, ha provveduto numerose volte a chiarire come le ordinanze contingibili ed urgenti abbiano *“la funzione di provvedere a situazioni eccezionali e sostanzialmente imprevedibili, alle quali non può adeguatamente farsi fronte con gli strumenti tipici previsti dalla legge”* (cfr. ex multis, CdS – V – sentenza 30 marzo 1998 n.377). Ed ancora : *“le ordinanze contingibili e urgenti devono essere specificamente motivate con riferimento non solo all' esistenza di una situazione di pericolo di danno imminente in settori di pubblico interesse ma anche all' inidoneità degli ordinari strumenti a disposizione della pubblica autorità a fronteggiare l'emergenza”*. (cfr., Cons. Stato V Sez., 14 aprile 1997 n. 351).

Ne consegue che è integralmente applicabile il consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, recentemente espresso dal Consiglio di Stato in numerose pronunce, secondo cui il potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e congrua motivazione, ed in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina

vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale. (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, 25.5.12 n.3077)

Alla luce dei principi appena enunciati, che assistono l'esercizio di un potere *extra ordinem* quale è quello dell'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti, devono essere verificati, caso per caso, i presupposti per poterle legittimamente emanare.

In questo senso, va segnalata la sentenza del Consiglio di Stato 13 ottobre 2013 n.5276, che ha ben riassunto i presupposti in base ai quali i Sindaci possono legittimamente esercitare i poteri di ordinanza ai sensi dell'art.54 TUEL, senza incorrere in provvedimenti di annullamento da parte del Prefetto o, nel caso in cui i provvedimenti sindacali vengano gravati impugnazione avanti il TAR territorialmente competente, da parte di quest'ultimo.

Si legga, in particolare, la seguente massima: *"il potere in questione può essere legittimamente esercitato, quale immanente prerogativa sindacale di provvedere in via d'urgenza e contingibile alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, nonché quando la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal DM del 5 agosto 2008 (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano) non assuma rilevanza solo in sé stessa (poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma qualora possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica, dato che, in tal caso, vengono in rilievo interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale.*

Soltanto nelle illustrate ipotesi il Sindaco dunque, in qualità di ufficiale di governo, assume il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere, sotto il controllo prefettizio ed in conformità delle direttive del Ministero dell'Interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la possano minacciare".

Cercando di riassumere e semplificare, dai principi sin qui illustrati, si può dunque concludere che:

- 1) Devono ritenersi illegittimi i provvedimenti sindacali emessi sia ai sensi dell'art.50 che dell'art.54 TUEL, essendo diversi i presupposti su cui si basano ed essendo altresì diverse le viste nelle quali, rispettivamente, il Sindaco va ad emanarle;

- 2) Ove le ordinanze siano emesse ai sensi dell'art.54 TUEL, vi è obbligo, da parte del Sindaco, che in quel caso agisce in qualità di Ufficiale di Governo, di sottoporre l'ordinanza al Prefetto per il vaglio preliminare. Il tutto, con l'ovvia precisazione che, in difetto, le ordinanze, ove impugnate, saranno annullate dal TAR adito a prescindere dalla circostanza che fossero o meno sussistenti, in concreto, i presupposti per emanarle, trattandosi di un vizio del procedimento. Va da sé che ove le ordinanze non siano state preventivamente sottoposte al vaglio preliminare della Prefettura, che ha il potere di annullarle, una volta che vengano pubblicate e diventino efficaci, la loro eventuale trasmissione in via postuma al Prefetto non è utile a sanare il vizio procedimentale, stante che, come detto, la legge è chiara nel prevedere che il controllo di che trattasi avvenga in via preventiva;
- 3) Il potere di ordinanza sindacale, proprio perché esercitato *extra ordinem* presuppone, come ben evidenziato dalla giurisprudenza poc'anzi citata che da un lato ci si trovi al cospetto di un evento eccezionale, per certi versi non prevedibile, dall'altro che l'ordinamento non abbia già approntato degli strumenti ordinari e tipici per far fronte all'emergenza. È proprio per questa ragione che la legge richiede che questo genere di provvedimenti sia ben motivato e sorretto da adeguata attività istruttoria, evidentemente preventiva. Ove anche solo uno di questi due requisiti venga a mancare, le ordinanze saranno passibili ai annullamento da parte del Giudice Amministrativo.

Tanto premesso in termini generali, va ricordato come il potere di ordinanza trovi specifica regolamentazione anche in materia di rifiuti.

Sul punto, come ripetutamente illustrato sia sulle pagine di questa rivista che nel corso degli eventi seminariali organizzati da Diritto all'ambiente, è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale:

a) "l'art. 192, comma 3, D.lgs. n. 152/2006, norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000, attribuisce espressamente al Sindaco la competenza a disporre, con ordinanza, le operazioni necessarie alla rimozione e allo smaltimento dei rifiuti, con la conseguenza che in applicazione degli ordinari criteri

ermeneutici, l'incompetenza del dirigente ad adottare il provvedimento impugnato, non potendosi interpretare la normativa alla luce del principio della separazione dei poteri in quanto la disposizione, peraltro successiva al TUEL, è evidentemente derogatoria rispetto al complessivo assetto delle funzioni introdotto da quest'ultima normativa" (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 4 luglio 2014 n. 704; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 15 dicembre 2009 n. 3741);

b) la competenza del Sindaco, mantenuta espressamente dal Legislatore del 2006 anche dopo l'attribuzione ai dirigenti comunali del potere di ordinanza di cui all'art. 107 del TUEL, va interpretata come volontà di riservare in via esclusiva all'organo apicale dell'amministrazione comunale la competenza a emettere ordinanze ex art. 192, D.lgs. n. 152/2006, con conseguente annullabilità, per incompetenza, dell'ordinanza eventualmente adottata dal dirigente comunale (Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2014 n. 40212);

c) per ordinare la rimozione dei rifiuti al proprietario del fondo, all'Ente locale, e, per gli effetti, al Sindaco, è generalmente preclusa la possibilità di esercitare il potere *extra ordinem* di cui agli artt. 50 e 54 del TUEL, potendo questi disporre dell'ordinario strumento di cui all'art. 192 del D. lgs. 152 del 2006, di cui devono sussistere, com'è evidente, i presupposti nel caso concreto, vale a dire previa dimostrazione, ed attraverso un'istruttoria completa, della sussistenza di profili di responsabilità a carico del proprietario, dandone conto in un'esauriente motivazione, senza che sia, all'opposto, sufficiente ascrivere in capo al titolare di diritti reali sul bene una generica "culpa in vigilando", non accompagnata, da comportamenti omissivi caratterizzati da colpa, quali ad esempio l'inerzia dimostrata nel non essersi adoperato con misure efficaci per evitare il ripetersi di episodi analoghi, già in precedenza accertati e contestati. (cfr. tra le altre, TAR Puglia - LE - 12.4.16 n.602).

Sul solco di questi principi, nonché di quelli compendati nelle sentenze che abbiamo annotato nei mesi scorsi, liberamente consultabili ai link riportati in nota, e rammentato che l'art. 192 del D.lgs. 3 aprile 2006 n.152 abbia un ambito oggettivo più ampio dell'art. 244, concernente i soli "siti inquinati", si innesta la recentissima sentenza del **TAR Lombardia (MI) 7 ottobre 2020 n. 1810** che, nel ribadire quali siano i presupposti per l'emanazione dei provvedimenti contingibili ed urgenti, ha chiarito che **"non essendo previsto in capo al Sindaco stesso (a differenza della rimozione di rifiuti, che rientra nella competenza**

sindacale ex art. 192 del D.lgs 152/2006, confermativo, sul punto, del regime di cui all'art. 17 del D.lgs. n. 22/1997), un potere "tipico" rivolto ad assicurare la esecuzione di interventi di bonifica di ambienti inquinati, che spetta alla Provincia, ex art. 244 e 245 D. lgs 152/2006 ... deve ritenersi, in linea di principio, illegittimo l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente per la bonifica di siti inquinati poiché il legislatore, per tali necessità, ha individuato nel c.d. codice dell'ambiente una specifica competenza di cui è titolare l'Amministrazione provinciale la quale deve provvedervi con gli strumenti che l'ordinamento di settore appronta; d'altronde, l'uso dell'ordinanza contingibile e urgente da parte del sindaco si pone, astrattamente, quale strumento di potenziale elusione della disciplina dettata dal codice dell'ambiente il quale, individuando una specifica competenza e procedura sul punto, ha inteso attribuire al livello intermedio di amministrazione locale, l'adozione di provvedimenti quale quello per cui è causa anche nelle situazioni di urgenza" (cfr. anche T.A.R. , Palermo , sez. I , 24/07/2013 , n. 1527).

La pronuncia in rassegna ha altresì analizzato un'altra problematica di grande interesse, quella degli obblighi gravanti sul soggetto non responsabile che abbia volontariamente assunto su di sé gli oneri di bonifica, e che sarà oggetto di trattazione sulle pagine di questa rivista nelle prossime settimane con un contributo specifico sul tema.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 9 novembre 2020

In calce il testo integrale della sentenza del TAR Lombardia

N. 01810/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00467/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 467 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da Prealpi Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Prati, Elisabetta Scotti, con domicilio eletto presso lo studio Luca Prati in Milano, Piazza Bertarelli, n.1;

contro

Comune di Cairate, Comune di Lonate Ceppino, Asl Varese - Dipartimento di Prevenzione Medico Servizio Igiene e Sanità Pubblica, Provincia di Varese, Regione Lombardia, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Sindaco di Cairate del 25.11.2013, prot. 13156, con il quale la ricorrente è stata intimata "in qualità di proprietaria degli immobili oggetto del presente provvedimento...di iniziare, entro quindici giorni dalla notifica del presente atto, presso l'ex Cartiera Vita Mayer ed ex Cartiera di Cairate: 1.le attività previste nel piano di indagine preliminare di cui all'incontro tecnico del 13 dicembre 2012; 2.le attività per la messa in sicurezza e la bonifica dell'amianto previste nel crono-programma del 10 giugno 2013".

Con motivi aggiunti:

- ordinanza del Sindaco del Comune di Cairate nr. 15 del 28 aprile 2016, nr. 5517

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2020 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società odierna ricorrente è un ente costituito nel 2008, al quale partecipano, tra gli altri, le principali ex municipalizzate dalla provincia, ovvero l'ASPEM di Varese, l'AGESP di Busto Arsizio e l'AMSC di Gallarate (60% del capitale sociale) oltre alle cinque società ecologiche provinciali (ex consorzi) ed i Comuni di Tradate e Gerenzano.

Esponde di essere proprietaria degli immobili della Cartiera Vita Mayer ed ex Cartiera di Cairate, ubicati nel Comune di Cairate (ed in parte nel Comune di Lonate Ceppino) lungo il fiume Olona, fabbricati dismessi sin dalla fine degli anni settanta.

La ricorrente presentava al Comune di Cairate un Piano di Indagine Preliminare (22 novembre 2012) redatto ai sensi del dlgs. 152/2006, inerente le aree site nella proprietà ed ubicate lungo il fiume Olona, nell'ambito di un'indagine conoscitiva del tutto volontaria della ricorrente (volta a valutare lo stato di contaminazione dell'area ai fini di una sua possibile riedificazione).

Il 13 dicembre 2012, si svolgeva un incontro tecnico alla presenza anche dell'ARPA, della Provincia e dell'ASL di Varese, durante il quale veniva espresso parere favorevole alla indagine proposta, con prescrizioni e vincolandone l'esecuzione a future determinazioni ASL.

Queste ultime (necessarie solo per la protezione da rischio amianto del personale che avrebbe condotto le indagini, non essendo stato mai rilevato alcun rischio per la salute pubblica), venivano impartite dopo un sopralluogo del 18 dicembre 2012 con nota del 28 gennaio 2013 e la Prealpi, a sua volta, redigeva e presentava (all'ASL di Varese) il cronoprogramma operativo con nota del 13 giugno 2013.

Nelle more, il Consiglio Comunale adottava un nuovo PGT (delibera nr. 20 del 15 giugno 2013) in cui collocava gran parte dell'area industriale dove sorge la cartiera in "ambito di riqualificazione paesaggistico - ambientale", destinando quindi l'insediamento ad "attrezzature per il verde pubblico e sportivo" (art. 38 NTA); la ricorrente evidenzia che veniva così azzerata, di fatto, oltre che il valore dell'area, anche la possibilità che sulla stessa potessero collocarsi nuovi operatori economici (necessari affinché la Prealpi potesse reperire i fondi necessari alla bonifica). Inoltre, mutavano i parametri dell'indagine: ai sensi dell'all.5 alla parte IV (tab 1) del Dlgs 152/2006, le CSC cui fare riferimento per determinare se il sito sia da considerarsi inquinato, sono diverse a seconda che sia a destinazione industriale o a verde pubblico.

Le attività di cui al cronoprogramma venivano così sospese e non avviate.

Il Comune, in data 25 novembre 2013, indirizzava alla ricorrente l'impugnata ordinanza, con la quale intimava, entro 15 giorni, di avviare le attività previste nel piano di indagine preliminare di cui all'incontro tecnico del 13 dicembre 2012 e quelle previste dal cronoprogramma del 10 giugno 2013.

La ricorrente pur avendo avviato alcune iniziative prioritarie, dirette ad una messa in sicurezza dell'area (provvedendo ad indire una gara per la messa in sicurezza degli edifici con sigillatura di porte e finestre, a fini puramente cautelativi), ritiene di non essere obbligata all'attuazione dell'intervento e chiede quindi l'annullamento dell'ordinanza, per le seguenti ragioni di censura.

1) Violazione dell'art. 50 del dlgs n. 267/2000, violazione ed eccesso di potere per carenza di presupposti e travisamento dei fatti - difetto di attribuzione - violazione della l. 27 marzo 1992, n. 257, della LR 29 settembre 2003, del DM 6.9.1994, dell'art. 7 della l. 241/90, dell'art. 3 della l. 241/90, difetto assoluto di motivazione (non sussisterebbero i presupposti per emanare un ordine contingibile ed urgente, essendo l'amianto presente nell'area da decenni e non essendo indicate situazioni di pericolo e di urgenza immediate; la presentazione del cronoprogramma era stata richiesta solo a tutela del personale che avrebbe dovuto effettuare le operazioni di cui al Piano di indagine Preliminare finalizzato alla bonifica dell'area, che non è più attuale essendo mutata la destinazione urbanistica della zona, con conseguente perdita di valore edificabile del suolo).

2) Difetto assoluto di attribuzioni, incompetenza, violazione degli artt. 240, 242, 244, 245 e seguenti del Dlgs n. 152/2006, eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione - omesso compimento delle opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di inquinamento, violazione del principio "chi inquina paga" (competente ad attivare i procedimenti di messa in sicurezza e bonifica di siti contaminati è esclusivamente la Provincia; non è stato comunque individuato il responsabile dell'inquinamento, che non sarebbe riconducibile alla proprietà dell'area, mai impegnata nelle relative attività, dismesse dagli anni settanta).

Con motivi aggiunti è stata poi impugnata l'ordinanza nr. 15 del 28 aprile 2016, nr. 5517 con la quale il Sindaco del Comune di Cairate ha ordinato alla ricorrente, "in qualità di proprietaria degli

immobili oggetto del presente provvedimento, quanto segue: 1) in relazione all'area della Cartiera Vita & Mayer, ubicata in parte nel territorio comunale di Lonate Ceppino, per il quale i limiti di riferimento definiti dall'AC risultano essere quelli della Tab. 1, colonna B, all. 5 al Titolo V del Dlgs n. 152/2006 ed in parte in territorio del Comune di Cairate, per il quale i limiti di riferimento definiti dall'A.C. risultano essere quelli della Tab.1, colonna A, del medesimo decreto, di presentare entro e non oltre trenta giorni dal ricevimento della presente ordinanza una planimetria in scala adeguata, che identifichi la esatta posizione dei campioni che superano i limiti delle tabelle di cui sopra, al fine di verificare in quale Comune ricadono e quindi valutare la competenza degli adempimenti successivi; 2) in relazione all'area verde di interconnessione tra le due cartiere, di produrre entro e non oltre 60 giorni dal ricevimento della presente ordinanza una proposta di approfondimento di indagine, finalizzata alla predisposizione di un "piano gestione rifiuti".....(per definire le opportune procedure di rimozione dei rifiuti e valutare la tipologia di intervento da adottare per (...)) la riqualificazione dell'area; 3) in relazione ai pozzi industriali presenti sull'area ex cartiera Vita & Mayer e sull'area ex cartiera Vima, di presentare entro e non oltre 60 giorni dal ricevimento della presente ordinanza proposta completa di tempistica per la messa in sicurezza, mediante flangiatura della testa, dei pozzi idrici inutilizzati e la presentazione di una proposta di chiusura o riutilizzo degli stessi, previo accordo con il settore risorse idriche della Provincia, come peraltro già richiesto dalla Provincia nell'incontro tecnico del 13.12.2012 e dall'ARPA..."

Di tale atto, parte ricorrente chiede l'annullamento per le seguenti ragioni (connesse a quelle già dedotte e comunque da valere anche come ricorso autonomo).

Premette, in fatto, che nella pendenza del giudizio introdotto con il ricorso, il 18 marzo 2014 veniva comunicata la messa in sicurezza delle aree ex VIMA ed ex VITA MAYER; con nota del 20.11.2014, la ricorrente comunicava l'avvio delle attività di indagine in contraddittorio con ARPA; la Prealpi trasmetteva il 14.10.2015 agli enti responsabili (incluso il Comune) la comunicazione di potenziale contaminazione ex art. 245 comma 2 del dlgs 152/2006 in relazione all'accertato superamento della CSC su diversi campioni analizzati.

Il 18.11.2015, la Prealpi Servizi consegnava ai Comuni di Cairate, Lonate Ceppino ed all'ARPA ed all'ASL di Varese la relazione tecnica contenente le risultanze analitiche dei terreni e delle acque di falda. La ricorrente riceveva poi (13.1.2016) la Relazione di Indagine Preliminare di ARPA ed il 18 successivo i rapporti di prova delle acque sotterranee.

Seguiva la trasmissione dell'ordinanza impugnata con i motivi aggiunti, a seguito della quale la ricorrente presentava memorie, contestando qualunque responsabilità per l'inquinamento, ma dichiarandosi disponibile su base del tutto volontaria alla messa in sicurezza dei pozzi idrici inutilizzati.

Chiede quindi l'annullamento dell'ordinanza sopravvenuta per incompetenza (che spetterebbe alla Provincia), per violazione delle prerogative di partecipazione al procedimento e di motivazione, mancanza dei presupposti di necessità, contingibilità ed urgenza del provvedimento, difetto di

motivazione, difetto di attribuzioni, omesso accertamento della responsabilità dell'inquinamento e violazione del principio "chi inquina paga". Ripete i profili di illegittimità già dedotti in sede di ricorso, che vizierebbero anche l'atto sopravvenuto in via derivata.

Nonostante la rituale notifica sia del ricorso che dei motivi aggiunti, nessuno si è costituito per le parti intime.

Nella pubblica udienza di smaltimento dell'arretrato del 22 settembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, parte ricorrente impugna con il ricorso e motivi aggiunti due ordinanze del Sindaco del Comune intimato in materia ambientale, con le quali l'Ente ordina (con la prima) l'esecuzione di un Piano di Intervento per l'analisi dell'inquinamento del sito industriale dismesso di cui la ricorrente è proprietaria e (con la seconda) altri adempimenti di indagine ai fini della successiva bonifica.

I) E' bene premettere che, secondo il principio "*chi inquina paga*", il soggetto tenuto ad effettuare interventi di bonifica ambientale (e connesse attività preparatorie) è il responsabile dell'inquinamento, non la proprietà dell'area, che non può essere considerata come destinataria di una fattispecie di responsabilità oggettiva (vedasi da ultimo T.A.R. , Roma , sez. I , 04/05/2020 , n. 4590), anche se, come verosimilmente deve ritenersi nel caso di specie, la matrice ambientale risulta compromessa per fatti risalenti ad epoche anteriori all'entrata in vigore del dlgs 152/2006 (essendo tale fattispecie regolata dagli artt. 242 e 244 di tale decreto, che impongono la bonifica quale rimedio ad una perdurante ed attuale situazione di inquinamento, cfr. Consiglio di Stato , sez. IV , 01/04/2020 , n. 2195).

Tuttavia, chiarisce la giurisprudenza (cfr. TAR Brescia, I, 25/09/2019, n.831), che "*l'intervento di bonifica assunto volontariamente ai sensi dell'art. 245 comma 1, nonché dell'art. 252 comma 5, del Dlgs. 152/2006, costituisce una gestione di affari altrui, che, in applicazione analogica della norma generale ex art. 2028 c.c., deve essere portata a compimento, o comunque proseguita finché l'amministrazione non sia in grado di far subentrare l'autore dell'inquinamento. Lo stesso vale se l'assunzione dell'intervento di bonifica da parte del proprietario incolpevole o di altri soggetti è avvenuta ai sensi dell'art. 9 del DM 25 ottobre 1999 n. 471.*"

II) Nel caso di specie, entrambi gli atti impugnati sono ordinanze sindacali, i cui presupposti (quanto a competenza ed istituti applicati) non sono esposti o comunque adeguatamente trattati (circostanza, peraltro, resa ancora più rilevante dalla mancata difesa degli enti intimati).

Avendo riguardo all'autorità emanante ed al (minimo) corredo motivazionale, deve ritenersi che il Sindaco del Comune intimato abbia inteso attivare i propri poteri di intervento di tipo contingibile e

urgente, non essendo previsto in capo al Sindaco stesso (a differenza della rimozione di rifiuti, che rientra nella competenza sindacale ex art. 192 del dlgs 152/2006, confermativo, sul punto, del regime di cui all'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997), un potere "tipico" rivolto ad assicurare la esecuzione di interventi di bonifica di ambienti inquinati, che spetta alla Provincia, ex art. 244 e 245 dlgs 152/2006 (cfr. T.A.R. , Bologna , sez. II , 14/12/2017 , n. 831, secondo cui *"deve ritenersi, in linea di principio, illegittimo l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente per la bonifica di siti inquinati poiché il legislatore, per tali necessità, ha individuato nel c.d. codice dell'ambiente una specifica competenza di cui è titolare l'Amministrazione provinciale la quale deve provvedervi con gli strumenti che l'ordinamento di settore appronta; d'altronde, l'uso dell'ordinanza contingibile e urgente da parte del sindaco si pone, astrattamente, quale strumento di potenziale elusione della disciplina dettata dal codice dell'ambiente il quale, individuando una specifica competenza e procedura sul punto, ha inteso attribuire al livello intermedio di amministrazione locale, l'adozione di provvedimenti quale quello per cui è causa anche nelle situazioni di urgenza"*; cfr. anche T.A.R. , Palermo , sez. I , 24/07/2013 , n. 1527).

Già sotto tale profilo, le principali doglianze dedotte nel ricorso e nei motivi aggiunti sono fondate e comportano l'accoglimento del gravame (quanto ai motivi aggiunti, nei limiti che si vedranno oltre); esito che è confermato anche per le seguenti, ulteriori, ragioni, concorrenti con la prima.

Rileva il Collegio, invero, che, anche a voler approfondire la sussistenza di eventuali profili che consentano di ritenere che il potere *extra ordinem*, attesa la sua atipicità, possa interferire con il regime delle competenze previsto dal codice dell'ambiente, in ogni caso tale indagine è recessiva perché l'ordinanza impugnata con il ricorso non è comunque sorretta da una adeguata disamina e dimostrazione della sussistenza di quei necessari presupposti e requisiti di indifferibilità ed urgenza che sono richiesti per l'adozione di provvedimenti del genere. Invero, il Sindaco del Comune intimato si è limitato a presupporre la mancata esecuzione del Piano approvato, senza altra motivazione (in ordine ai presupposti dell'adozione di ordinanze contingibili, si veda T.A.R. , Perugia , sez. I , 12/02/2020 , n. 64, secondo la quale *"L'adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente presuppone necessariamente situazioni di pericolo effettivo non tipizzate dalla legge, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, solamente in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale di tale tipologia provvedimentale, nella quale la contingibilità deve essere intesa come impossibilità di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità della situazione verificatasi e l'urgenza come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile"*; si veda altresì, ex multis, T.A.R. , Napoli , sez. V , 08/04/2020 , n. 1351, T.A.R. , Aosta , sez. I , 20/02/2020 , n. 7).

Tale considerazione non può che estendersi anche all'ordinanza oggetto di motivi aggiunti, in ordine alla quale va però precisato che il gravame può essere accolto solo nei limiti di cui al punto 3 del provvedimento, ovvero nella parte in cui quest'ultimo dispone interventi esecutivi di messa in sicurezza o di intervento d'urgenza (pur esigibili, in linea di principio, dal proprietario incolpevole,

vedasi la già richiamata sentenza del TAR Brescia nr. 831/2019); infatti, per quanto riguarda le altre prescrizioni (punti 1 e 2) il provvedimento dispone adempimenti meramente istruttori e collaborativi che, come tali, non sono di pregiudizio per la ricorrente (e dunque per essi non si pone un problema di competenza del Sindaco o di difetto di motivazione quanto ai presupposti della contingibilità ed urgenza).

Pertanto, il ricorso ed i motivi aggiunti sono fondati nei limiti di cui alla motivazione che precede e come tali vanno accolti, dovendosi comunque precisare che restano impregiudicati la facoltà dell'Autorità di esigere l'adempimento del Piano approvato (in ragione della doverosità della sua esecuzione, vedasi TAR Brescia, sent. cit. nr. 831/2019); la responsabilità della ricorrente per custodia dell'immobile; il dovere da parte delle Amministrazioni intime, ciascuna secondo la propria competenza, di accertare con provvedimento espresso le responsabilità dell'inquinamento e, qualora non sia individuabile il responsabile dell'inquinamento, di disporre gli interventi di cui agli artt. 244 e 245 del dlgs 152/2006, i cui oneri saranno a carico della proprietà nei limiti dell'aumento del valore del fondo.

L'esposizione che precede rappresenta una giusta ragione per disporre la piena compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e sui motivi aggiunti, li accoglie nei limiti di cui in parte motiva, con salvezza di nuovi e motivati provvedimenti delle Amministrazioni competenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Consigliere