



AMBIENTEROSA
consulenze ambientali

Amministratore Unico: Avv. Rosa Bertuzzi
sede PC: Vicolo Pantalini, 7/9 29121 Piacenza
sede MI: Via Burlamacchi 16, Porta Romana, 20135 Milano
P. Iva 01711730331
rosabertuzzi@ambienterosa.net
PEC: ambienterosa@legalmail.it
www.ambienterosa.net

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

Consiglio di Stato n. 3372 del 26.04.2021

Potere di ordinanza e competenze del Sindaco in materia di rifiuti

La competenza ad adottare l'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati e ripristino dello stato dei luoghi ex art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006 appartiene al Sindaco: l'incompetenza del "Responsabile del settore" sussiste anche in caso di delega a suo favore adottata dal dirigente del settore. Le ordinanze di rimozione dei rifiuti abbandonati, emesse ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 non hanno la natura contingibile e urgente propria delle ordinanze sindacali emesse ex artt. 50 o 54 del D.Lgs. n. 267/2000, il cui potere ha contenuto atipico e residuale e può pertanto essere esercitato, sempre che vi sia l'urgenza di intervenire con immediatezza su situazioni eccezionali di pericolo attuale ed imminente, non fronteggiabili con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, solo quando specifiche norme di settore non conferiscano il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione emergenziale

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso n. 194/2008, integrato da due distinti atti di motivi aggiunti, la società Granzon Antonio e Figli S.n.c. (di seguito la società), aveva chiesto l'annullamento dei seguenti atti:

a) dell'ordinanza del responsabile del servizio edilizia privata del Comune di Cologna Veneta in data 14 novembre 2007 prot. n. 17541, che ha imposto in solido con altri soggetti l'obbligo di presentazione di una programma di smaltimento di rifiuti;

b) dell'ordinanza del responsabile del servizio edilizia privata, del 19 novembre 2009, di diffida alla presentazione del programma di smaltimento (atto impugnato con i primi motivi aggiunti);

c) dell'ordinanza del Sindaco del 22 marzo 2010 di convalida delle ordinanze n. 180/2007 e n. 161/2009 (atto impugnato con i secondi motivi aggiunti).

2. Con la sentenza impugnata, costituitosi il Comune in resistenza, il T.a.r. adito (Sezione III):

- ha dichiarato in parte il ricorso improcedibile e in parte lo ha respinto;
- ha condannato la parte ricorrente a rifondere le spese di lite in favore del Comune di Cologna Veneta liquidandole nella somma complessiva di € 4.000,00 (quattromila).

3. La società, con gravame notificato il 2 marzo 2015 e depositato il 17 marzo 2015, ha affidato le proprie deduzioni a quattro motivi d'appello (pagine 8-20):

I) erronea sarebbe la statuizione del T.a.r. di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del primo motivo del ricorso introduttivo e del primo motivo del primo atto di motivi aggiunti, in quanto l'ordinanza sindacale, a sua volta impugnata con il secondo gravame integrativo, sarebbe a sua volta illegittima per la mancata rappresentazione dell'interesse pubblico a suo sostegno; avrebbe, infatti, errato il T.a.r. nel ritenere che, in sede di convalida, non sarebbe necessaria la rappresentazione di tale presupposto e ciò anche in considerazione del lungo lasso di tempo (circa tre anni) trascorso dalla prima ordinanza dirigenziale;

II) erroneo sarebbe anche il rigetto della censura relativa al difetto di partecipazione procedimentale, in quanto non può dirsi superata la necessità della comunicazione di avviso di avvio del procedimento per il solo fatto che il signor Granzon fosse presente ai sopralluoghi degli organi accertatori, i quali peraltro non appartenevano all'ente comunale che poi ha emesso l'atto impugnato;

III) il T.a.r. non avrebbe altresì rilevato la totale estraneità della ditta appellante alle condotte inquinanti contestate, tanto è vero che essa non svolse la direzione dei lavori di miglioria fondiaria; sul punto il T.a.r. avrebbe erroneamente valorizzato l'emissione di decreto penale di condanna nei confronti del signor Granzon, in quanto essa è da ricondurre a comportamenti assunti autonomamente da lui stesso e quindi non riferibili alla ditta appellante così come non è stato accertato che i rifiuti sono stati rinvenuti anche presso l'area direttamente interessata dai lavori eseguiti dall'appellante;

IV) il T.a.r. non si sarebbe pronunciato sulla censura secondo la quale l'ordinanza impugnata costituisce un atto atipico rispetto alla disciplina di settore senza peraltro definire la localizzazione, la natura dei materiali nonché i punti esatti in cui sono stati effettuati i campionamenti precisando i relativi esiti; inoltre il T.a.r. avrebbe ignorato l'esito della "caratterizzazione" dell'area, che la ditta proprietaria effettuava a mezzo dello studio Nucci, nonché quanto emerso nella conferenza di servizi del 7 dicembre 2011 circa la difficile localizzazione di materiali di natura alloctona.

4. L'appellante ha concluso, previo annullamento e riforma dell'impugnata sentenza, per l'accoglimento dei ricorsi di primo grado con conseguente annullamento degli atti in epigrafe.

5. In data 10 luglio 2015, il Comune di Cologna Veneta si è costituita in giudizio con memoria di controdeduzioni concludendo per il rigetto dell'appello.

6. La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica svoltasi con modalità telematica del 9 marzo 2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

7. Va preliminarmente disattesa l'istanza di rinvio della trattazione della causa, avanzata da parte appellante in sede di memoria conclusionale del 4 febbraio 2021, motivata per l'opportunità di attendere la conclusione del "programma di smaltimento di terre e rocce considerate rifiuti" presentato dalla proprietà e già avviato dalla stessa, ciò in considerazione sia della non verosimile refluenza di tale evenienza sulla permanenza dell'interesse alla coltivazione del gravame sia della risalenza della controversia.

8. L'appello è infondato

8.1 Col primo motivo parte appellante censura la statuizione d'improcedibilità recata dall'impugnata sentenza, ritenendo che le precedenti ordinanze dirigenziali sarebbero state illegittimamente convalidate per mezzo del successivo provvedimento sindacale, atteso che tale ordinanza confermativa sarebbe irrispettosa delle prescrizioni stabilite dall'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 per la mancata ostensione delle ragioni di interesse pubblico.

La deduzione è infondata, in quanto trascura la sostanziale differenza esistente tra convalida e ratifica, riguardante quest'ultima proprio ed esclusivamente il difetto di competenza dell'organo emanante, soltanto la prima richiedendo una specifica motivazione sull'interesse pubblico. In punto di distinzione tra le due figure si registra, infatti, il recente contributo di questo Consiglio, secondo cui "la convalida è il provvedimento con il quale la Pubblica amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato e, come tale, annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità. Tale atto presuppone pertanto, ai sensi dell'art. 21- nonies, l. 7 agosto 1990, n. 241, la sussistenza di ragioni di pubblico interesse e che non sia decorso un termine eccessivo, secondo criteri di ragionevolezza, dall'adozione dell'atto illegittimo. Il rapporto tra convalida e ratifica è di species a genus atteso che, come osservato in tema dallo stesso Consiglio di Stato, «in base ai principi generali del diritto amministrativo la ratifica costituisce l'atto con il quale l'organo competente conferma l'atto adottato da altro organo della stessa Amministrazione privo della relativa competenza, sanando così questo vizio di legittimità", mentre la convalida è volta a sanare ogni altra illegittimità (Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6125). Parte appellata, peraltro, controdeduce alle deduzioni dell'appellante nel senso che sarebbe insussistente in radice il vizio di incompetenza, in quanto l'ordinanza dirigenziale di diffida assumerebbe carattere soltanto preparatorio e comunque la formulazione del su richiamato art. 192 andrebbe armonizzata con i principi sanciti dal d.lgs. n. 206/2000 in ordine al riparto tra la competenza degli organi politici e degli organi dirigenziali. Per vero, questo Consiglio ha ritenuto, di recente, che "la competenza ad adottare l'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati e ripristino dello stato dei luoghi ex art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006 appartiene al Sindaco: l'incompetenza del "Responsabile del settore" sussiste anche in caso di delega a suo favore adottata dal dirigente del settore" (Cons. Stato Sez. II, 20/10/2020, n. 6326). Inoltre questo

Consiglio ha evidenziato che “le ordinanze di rimozione dei rifiuti abbandonati, emesse ai sensi dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 non hanno la natura contingibile e urgente propria delle ordinanze sindacali emesse ex artt. 50 o 54 del D.Lgs. n. 267/2000, il cui potere ha contenuto atipico e residuale e può pertanto essere esercitato, sempre che vi sia l'urgenza di intervenire con immediatezza su situazioni eccezionali di pericolo attuale ed imminente, non fronteggiabili con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, solo quando specifiche norme di settore non conferiscano il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione emergenziale” (cfr. Cons. Stato Sez. II, 1° luglio 2020, n. 4183). Ne consegue che non può reputarsi radicata, in relazione ad atti siffatti, la competenza in capo all'organo dirigenziale, ma la questione sul difetto di competenza, sollevata col primo mezzo, può dirsi ormai definitivamente superata dall'adozione del provvedimento di ratifica da parte dell'organo sindacale, risultando questo, come sopra evidenziato, immune da vizi afferenti alla mancata ostensione delle ragioni di pubblico interesse. Lo stesso dicasi con riferimento al decorso del tempo prima dell'intervento della ratifica, che secondo l'appellante deve far reputare superato il “termine ragionevole” di cui all'art. 21 nonies, trattandosi di un provvedimento di ratifica e non di convalida che sfugge ai canoni di quest'ultima attenendo unicamente al profilo della competenza dell'organo emittente.

8.2 Per quanto attiene al difetto di avviso di avvio procedimentale, per il quale l'appellante insiste col secondo mezzo, deve rilevarsi, alla luce delle emergenze documentali, che gli accertamenti della Polizia provinciale sono sempre stati svolti in contraddittorio e comunque viene in evidenza un vizio formale che non è in grado di inficiare ex se la legittimità dell'atto impugnato ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241/90; inoltre la stessa successione di atti nel tempo consente di ritenere che l'appellante abbia avuto piena contezza dell'evoluzione del procedimento tanto è vero che la prima ordinanza, quella dirigenziale, espressamente richiama la legge n. 241 del 1990 e pertanto è stata in grado di radicare essa stessa quel contraddittorio che si reputa obliterato.

8.3 Per quanto attiene ai profili di responsabilità dell'appellante – contestati con il terzo motivo – questi emergono con sufficiente nitidezza dagli accertamenti svolti. Dalla documentazione versata in atti risulta, infatti, che la ditta ha compiuto un'estrazione dal terreno del materiale sabbioso in eccesso rispetto ai volumi autorizzati, non posizionando il caposaldo altimetrico e rimaneggiando il terreno al di sotto della quota consentita, circostanza che ha determinato la pronuncia di decadenza da una delle autorizzazioni originarie rilasciate per i lavori di miglioria fondiaria. Emerge, altresì, che il titolare della ditta ricorrente è stato condannato, con decreto penale di condanna, unitamente al proprietario, per la gestione di rifiuti pericolosi stoccati, miscelati e seppelliti nel terreno, e che la polizia provinciale ha accertato che la parte ricorrente era implicata sia nell'attività di deposito e abbandono dei rifiuti, che nell'attività di trasporto e di produzione dei rifiuti, che sono stati rinvenuti, contrariamente a quanto dedotto, anche nella porzione di terreno sulla quale la ricorrente ammette di aver direttamente eseguito i lavori. In disparte quindi quanto dedotto a proposito della pretesa irrilevanza del decreto penale di condanna n. 82/07 del 26 gennaio 2007 emesso dal GIP di Verona, emergono, dai plurimi verbali

di sopralluogo, ampi margini per configurare la responsabilità soggettiva dell'appellante. Si pensi, in particolare, al verbale di sopralluogo presso il fondo agricolo eseguito dalla Polizia Provinciale di Verona in data 3 aprile 2006 ed alla ingente quantità di terreno riversata “provenienti da cantieri e siti estranei” (vedi verbale del 16 ottobre 2006).

8.4 Per quanto riguarda il quarto (ed ultimo) motivo d'appello, col quale si lamenta che l'ordinanza avrebbe un contenuto atipico e che l'Amministrazione non avrebbe considerato l'esito della “caratterizzazione” dello studio Nucci, è opportuno ripercorrere il tratto normativo dell'applicato art. 192, comma 3. Esso prevede quanto segue: “Fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

Parte appellante valorizza la parte della norma ove è previsto che “Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie”, ritenendo che il programma di smaltimento andava elaborato dall'Amministrazione invece che imporlo al preteso responsabile del ricovero di rifiuti. Depone in senso contrario quanto stabilito dall'art. 242 dello stesso testo unico ambientale, che impone al responsabile dell'inquinamento la presentazione del “piano di caratterizzazione”. In tal senso si era peraltro espressa anche la DGRV n.3560/99, in quanto prevede che “il proprietario del sito o il responsabile dell'abbandono o del deposito incontrollato di rifiuti dovrà predisporre un programma di smaltimento da sottoporre al Comune interessato e da inviare per conoscenza alla Provincia competente per territorio e alla Direzione provinciale dell'Agenzia regionale per la Protezione dell'Ambiente, per lo svolgimento dei compiti di istituto”.

8.4.1 Infondato è anche quanto ulteriormente dedotto col motivo in esame, in quanto:

- gli atti impugnati risultano coerenti con quanto disposto dall'art. 192 cit., in considerazione delle risultanze istruttorie che avevano evidenziato la presenza di materiale inquinante depresso sul terreno;

- lo studio di “caratterizzazione” del rifiuto dello studio Nucci è dell'11 maggio 2009 ed è pertanto successiva alla data cui risalgono gli accertamenti a base delle ordinanze impugnate in prime cure di tal che non può inficiare le obiettive risultanze istruttorie che da questi sono derivate;

- la rilevante presenza di terra mista ad inquinanti, incompatibile con l'attività di miglioramento fondiario e la vocazione agricola del fondo, è stata riconosciuta dalla stessa Conferenza di Servizi del 14 novembre 2014, nell'ambito della quale l'ARPAV ha evidenziato che “l'apporto delle terre e rocce è avvenuto con modalità non conformi né alla previgente né all'attuale normativa. In assenza di qualsivoglia

autorizzazione all'intervento in oggetto il materiale terroso apportato nell'area agricola assume di conseguenza la qualificazione giuridica di rifiuto e come tale deve essere trattato”;

- la rilevanza di tale terreno ai fini dell'adozione dell'ordinanza impugnata non si deve al fatto che è qualificabile come materiale alloctono ma in quanto obiettivamente inquinante.

9. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

10. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate nella misura stabilita in dispositivo secondo i parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 2123/2015), lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore del Comune appellato, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%) se dovuti.

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

Così deciso dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 9 marzo 2021, convocata con modalità da remoto