



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 Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1917 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Rosi Leopoldo s.p.a. anche in qualità di mandataria Rti Costituito con Vescovi Renzo s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Bertini, Mario Pilade Chiti, con domicilio eletto presso Mario Pilade Chiti in Firenze, Via Lorenzo il Magnifico n. 83;

contro

Comune di Pistoia in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Chierro, con

domicilio eletto presso Vittorio Chieroni in Firenze, Via dei Rondinelli 2;
Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in persona del Ministro pro tempore,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Firenze, Via degli Arazzieri
4;

Ministero dell'Interno in persona del Ministro pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Giusti Per L'Edilizia s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

anche a seguito dei motivi aggiunti dell'11 dicembre 2015 e del 2 maggio 2016, dell'ordinanza del Comune di Pistoia n. 929 del 22.09.2015, recante "abbandono di rifiuti speciali in località campo di volo, porzione di particella n. 232 del Fg. 236 del Catasto Terreni - ordine di rimozione ex art. 192, co. 3, d.lgs. 152/2006 e ss.mm.", notificata ex art. 140 c.p.c.; nonché degli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorchè ignoti, inclusi nota di avvio del procedimento prot. n. 59624 del 03.07.2015, nota n. 63821 del 15.07.2015, nota prot. n. 64333 del 16.07.2015, nota prot. n. 68882 del 29.07.2015 e n. 7217 del 07.08.2015, ed ogni altro atto prodromico; e per il risarcimento dei danni derivanti dagli atti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pistoia e Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2016 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ai fini dell'esecuzione dell'appalto relativo alla realizzazione del nuovo ospedale di Pistoia, la società ricorrente richiedeva in concessione all'Amministrazione comunale di Pistoia di un'area (rientrante nella particella distinta in catasto al foglio 236, mappale 232) destinata al temporaneo stoccaggio del materiale di cantiere; la planimetria allegata alla relativa richiesta (nota 1° dicembre 2010, acquisita al protocollo dell'ente al n° 72339) conteneva una sostanziale incongruenza (dato pacifico e incontestato tra le parti), in quanto disegnava un'ambito in concessione costituito da un'area di m. 70 x 50 (pari quindi a circa 3.500 mq, per effetto dell'irregolarità dei confini dell'area), ma in realtà pari, nell'elaborato grafico (e per l'effetto di un sostanziale errore nell'individuazione della scala dell'elaborato cartografico), a m. 140 x 100 (quindi a circa mq 14.000).

L'istanza era riscontrata dal Dirigente del Settore LL. PP. del Comune di Pistoia, con la nota 6 dicembre 2010 prot. n° 73344 che attribuiva in concessione per uso temporaneo un'area di mq. 3.000; il provvedimento di concessione, limitato al tempo necessario per l'esecuzione delle opere, prevedeva l'obbligo di restituire l'area <<ripulita e ripristinata nelle condizioni ante-operam>> (obbligo di ripristino peraltro espressamente assunto dall'impresa ricorrente nella richiesta di concessione).

Con ordinanza 22 settembre 2015 n. 929 identificativo documento 1388634, il Sindaco di Pistoia ordinava alla ricorrente, in qualità di detentrica e titolare di un diritto personale sull'area, di rimuovere e smaltire i rifiuti rimasti dopo la conclusione dei lavori di appalto sull'area indicata nella planimetria in allegato alla richiesta di concessione 1° dicembre 2010, prot. n° 72339; detti rifiuti erano stimati nella misura complessiva di mc 37.250 (di cui circa 13.000 mc depositati dall'impresa ricorrente ed il resto da ditte esterne).

Gli atti meglio specificati in epigrafe erano impugnati dalla ricorrente per: 1) insussistenza della responsabilità diretta del ricorrente, violazione art. 192 d.lgs. 152/2006, difetto di istruttoria e sviamento; 2) insussistenza della responsabilità in solido o sussidiaria, violazione art. 192 d.lgs. 152/2006, difetto di istruttoria e sviamento; 3) omessa istruttoria sull'autore, violazione art. 192 d.lgs. 152/2006, contraddittorietà, difetto di istruttoria e sviamento; 4) insussistenza della responsabilità in solido ed esclusiva, violazione art. 192 d.lgs. 152/2006, contraddittorietà, difetto di istruttoria e sviamento; con il ricorso era altresì richiesto il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione dell'atto.

Le censure proposte con il ricorso erano poi integrate dai motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati dalla società ricorrente in data 11 dicembre 2015 e 2 maggio 2016.

Si costituivano in giudizio il Comune di Pistoia (che controdeduceva sul merito del ricorso e sollevava eccezione di tardività dei motivi aggiunti depositati in data 2 maggio 2016) e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Con ordinanza 11 gennaio 2016 n. 9, la Sezione respingeva l'istanza cautelare proposta con il ricorso; la tutela cautelare era poi concessa dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato che, con l'ordinanza 11 marzo 2016 n. 889,

accoglieva l'appello cautelare proposto dalla ricorrente, ritenendo prevalenti le ragioni di danno della Rosi Leopoldo s.p.a. nelle more dell'approfondimento giurisdizionale della questione relativa all'effettiva estensione dell'area nella disponibilità di fatto della ricorrente.

Il ricorso e i motivi aggiunti depositati dalla società ricorrente in data 11 dicembre 2015 e 2 maggio 2016 sono infondati e devono pertanto essere respinti.

Per quello che riguarda il primo motivo di ricorso e i motivi aggiunti depositati in data 2 maggio 2016 appare del tutto sufficiente rilevare come la previsione dell'art. 192, 3° comma del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 non imponga per nulla all'Amministrazione competente all'adozione dell'ordine di rimozione dei rifiuti di procedere alla stima o alla quantificazione del volume dei rifiuti presenti sull'area (operazione che si presenterebbe peraltro di tale complessità da paralizzare sostanzialmente l'esercizio del potere di ordinanza in questione); una volta individuati esattamente l'estensione dell'area soggetta all'obbligo di rimozione e il soggetto tenuto ai relativi adempimenti (come sarà rilevato con riferimento al successivo motivo di ricorso), appare pertanto del tutto inutile ogni disquisizione in ordine alla volumetria dei rifiuti da rimuovere, agli eventuali errori compiuti dall'Amministrazione nelle operazioni di quantificazione (adempimento, come già rilevato, non rientrante nei contenuti obbligatori dell'ordinanza ex art. 192, 3° comma 2 maggio 2016 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), trattandosi di questioni che potrebbero, in realtà, rilevare solo in sede esecutiva, ovvero in sede di accertamento dell'avvenuta esecuzione dell'ordine di rimozione e della completezza degli adempimenti esecutivi posti in essere dal soggetto tenuto alla rimozione.

Il discorso sopra richiamato appare poi ancora più evidente con riferimento ai motivi aggiunti depositati in data 2

maggio 2016; la problematica in ordine alla presenza sull'area (negli strati più profondi) di rifiuti "più risalenti" e riportabili ad un momento precedente alla concessione dell'area alla ricorrente appare, infatti, inidonea ad incidere sull'obbligo di rimuovere i rifiuti depositati nel periodo in cui la Leopoldo Rosi s.p.a. ha avuto la disponibilità dell'area, trattandosi di questione tipicamente attinente alla fase di verifica dell'avvenuta corretta esecuzione dell'ordine di rimozione.

Per quello che riguarda il secondo motivo di ricorso (relativo all'estensione dell'area oggetto dell'obbligo di rimozione ed all'imputabilità alla ricorrente dell'abbandono di rifiuti eventualmente effettuato da terzi), l'impostazione generale della problematica è già stata fornita dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato che, nell'ordinanza cautelare 11 marzo 2016 n. 889, ha perspicuamente rilevato come <<l'unico profilo effettivamente meritevole di approfondimento in sede di merito ..(sia) quello relativo all'esatta estensione dell'area avuta in disponibilità dalla società odierna istante, atteso che quest'ultima – al di là delle discrasie esistenti fra l'estensione indicata in concessione e quella risultante dai grafici allegati – ammette di aver occupato e recintato (sia pure in modo non continuo) una superficie superiore a 3.000 mc, senza però precisare l'esatta estensione dell'area in questione;...al contrario, non ...(risulta) rilevante l'accertamento se lo sversamento delle terre attualmente esistenti in loco sia da attribuire alla stessa istante o a terzi, dal momento che, ove fosse accertato che effettivamente l'intera superficie di 14.000 mc era nella disponibilità della impresa appellante, questa non potrebbe in ogni caso non essersi avveduta dello sversamento medesimo, essendo lo stesso avvenuto durante l'occupazione dell'area finalizzata all'esecuzione degli interventi avuti in appalto>>.

A questo proposito, la ricorrente ha già ammesso, a pag. 20 del ricorso, di aver effettivamente recintato <<un'area

più vasta di quella di m. 50 x 70>>, sia pur giustificando tale comportamento sulla base della necessità di <<predisporre l'area di manovra dei mezzi>>; nella memoria conclusionale, il fatto di aver recintato (sia pure con recinzione non continua) un'area maggiore di quella concessa dal Comune di Pistoia con la nota 6 dicembre 2010 prot. n° 73344 è poi oggetto di definitiva ammissione (alle pagg. 6 e 12) anche in questo caso con la precisazione che detta circostanza <<non implica né occupazione, né dovere di controllo>>.

Soprattutto, la ricorrente non ha articolato obiezioni idonee a confutare la relazione depositata in giudizio in data 14 aprile 2016 dall'Amministrazione comunale di Pistoia e tendente a dimostrare una sostanziale coincidenza tra l'area di 14.000 mq evidenziata graficamente nell'allegato alla richiesta di concessione e l'area di effettivo abbandono dei rifiuti; a questo proposito, manifestamente insufficienti appaiono, infatti, i generici riferimenti ad una maggiore occupazione limitata alla predisposizione dell'<<area di manovra dei mezzi>> (mai specificata in termini grafici adeguati e comunque di natura tale da poter giustificare un'occupazione di poco superiore ai 3000 mq concessi e non l'occupazione di circa 14.000 mq) o allo <<scorticamento>> di un'area maggiore di quella concessa dal Comune di Pistoia.

Può pertanto essere considerata oggetto di ammissione giudiziale ex art. 64, 2° comma c.p.a. l'occupazione da parte della ricorrente di un'area maggiore dei 3.000 mq, in realtà, concessi dall'Amministrazione comunale di Pistoia e sostanzialmente coincidente, in mancanza di convincenti rilievi tecnici da parte della ricorrente, con i 14.000 mq evidenziati graficamente nell'allegato alla richiesta di concessione e in cui sono oggi presenti i rifiuti oggetto dell'ordinanza di rimozione impugnata.

Come già prospettato nell'ordinanza emessa in sede cautelare dal Consiglio di Stato (Cons. St., sez. IV, ord. 11

marzo 2016 n. 889), a prescindere a ogni considerazione in ordine alla legittimità della detta occupazione (problematica che rileva ad altri fini e con riferimento alla materia concessoria), la disponibilità di fatto dell'area da parte della ricorrente viene ad integrare un potere di controllo sull'area che, vista anche la particolare tipologia di rifiuti abbandonati sull'area (terre di scavo e rifiuti derivanti dall'attività edilizia), porta a ritenere come sostanzialmente non credibile il fatto che la stessa possa <<non essersi avveduta dello sversamento medesimo>> . In buona sostanza, l'intera problematica relativa all'individuazione dell'area effettivamente concessa alla ricorrente (con le connesse problematiche della discrepanza tra elaborato grafico e indicazione numerica, della rilevanza del comportamento successivo dell'Amministrazione concedente; ecc.) risulta completamente inutile in un contesto in cui appare indubbio come l'area sia rimasta nel controllo di fatto della ricorrente per tutto il periodo in cui si sono accumulati sull'area i rifiuti oggi oggetto dell'ordinanza di rimozione.

Del resto, la possibilità (e l'obbligo) per la ricorrente di controllare che sull'area in discorso non si verificassero abbandoni incontrollati di rifiuti appare indiscutibile, anche alla luce delle censure relative alla necessità di assicurare l'accesso alla contigua area in concessione alla ditta Giusti; a prescindere da ogni considerazione relativa all'effettivo utilizzo di tale accesso da parte della ditta Giusti, una tale argomentazione appare in radice inidonea ad escludere l'obbligo di controllo dell'area in capo all'occupante, apparendo di tutta evidenza come tale esigenza sia pienamente compatibile, attraverso il ricorso a rudimentali accorgimenti (come l'apposizione di una recinzione, con accessi controllati e chiavi consegnate anche al soggetto titolare del diritto di passaggio), con l'ineludibile necessità di assicurare che sull'area controllata non siano abbandonati rifiuti di terzi.

Bene ha fatto pertanto, l'Amministrazione comunale di Pistoia a ravvisare <<la colpa della Rosi Leopoldo s.p.a.

nel non avere impedito l'abbandono e il deposito di rifiuti > sull'area occupata; colpa integrata, nello specifico, dall'omessa vigilanza sull'area (non riportata, al termine dell'occupazione, alle condizioni di partenza), dall'omessa realizzazione di una recinzione continua con idonea chiusura della viabilità di accesso e dall'omessa denuncia all'Amministrazione comunale degli abbandoni di rifiuti via via verificatisi nel corso degli anni.

Quanto sopra rilevato porta poi al rigetto anche del terzo motivo di ricorso; non si vede, infatti, quale istruttoria in ordine ai responsabili degli abbandoni incontrollati di rifiuti avrebbe potuto mai porre in essere l'Amministrazione comunale di Pistoia, in mancanza della segnalazione, da parte del soggetto che aveva nella propria disponibilità l'intera area, di eventuali comportamenti illeciti di abbandono di rifiuti posti in essere da terzi; in buona sostanza, la ricorrente prospetta quindi, al proposito, una costruzione che pretende dall'Amministrazione comunale obblighi di diligenza e ricerca dei responsabili degli abusi maggiori di quelli imputabili al soggetto titolare di indiscutibile potere di controllo sull'area (e che, oltre a non avere chiuso l'area, non ha mai segnalato abbandoni di rifiuti effettuati da terzi).

Discorso sostanzialmente analogo per il quarto motivo di ricorso; l'ordinanza di rimozione dell'Amministrazione comunale è, infatti, correttamente intervenuta solo a conclusione dell'appalto e del rapporto concessorio (che appativa caratterizzata dalla natura "accessoria" rispetto all'esecuzione dell'appalto) e appare sostanzialmente determinata dal sostanziale inadempimento dell'obbligo di riduzione in pristino previsto dal provvedimento concessorio (e spontaneamente assunto dalla ricorrente nella richiesta di concessione).

Non si vede pertanto quale intervento potesse porre in essere l'Amministrazione comunale di Pistoia, prima della conclusione del rapporto concessorio ed in mancanza di una qualche segnalazione da parte della ricorrente di

presunti abbandoni incontrollati di rifiuti posti in essere da terzi.

Con riferimento al motivo 3-bis di cui ai motivi aggiunti depositati in data 11 dicembre 2015, è poi sufficiente il richiamo della giurisprudenza che ha correttamente rilevato come, <<sebbene l'art. 107, d.lg. n. 267 del 2000 attribuisca l'attività di gestione ai dirigenti, compete al sindaco l'emanazione dell'ordinanza di rimozione, recupero e smaltimento dei rifiuti e di ripristino dello stato dei luoghi, in virtù del carattere di specialità riconosciuto all'art. 192, d.lg. n. 152 del 2006, da cui la stessa è disciplinata>> (T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 17 settembre 2012, n. 1644; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 9 giugno 2011, n. 867; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 26 gennaio 2011, n. 61; Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2008, n. 4061).

Con tutta evidenza, si tratta dello stesso percorso ricostruttivo riportato nell'ordinanza impugnata; appare pertanto del tutto ultroneo il richiamo ai principi relativi ai provvedimenti contingibili ed urgenti del Sindaco, non vertendosi, nella fattispecie, in una qualche ipotesi di esercizio dei detti poteri, ma del "normale" esercizio del potere di cui all'art. 192, 3° comma del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

Il ricorso e i motivi aggiunti depositati dalla società ricorrente in data 11 dicembre 2015 e 2 maggio 2016 devono pertanto essere respinti; le spese di giudizio dell'Amministrazione comunale di Pistoia devono essere poste a carico della ricorrente e liquidate, come da dispositivo.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio nei confronti del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare che non ha svolto alcun ruolo nella vicenda e che si è limitato alla sola costituzione formale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda)definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e i motivi aggiunti depositati dalla società ricorrente in data 11 dicembre 2015 e 2 maggio 2016, come da motivazione.

Condanna la società ricorrente alla corresponsione, in favore dell'Amministrazione comunale di Pistoia, della somma di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Compensa le spese di giudizio nei confronti del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)