

N. 07547/2010 REG.SEN.
N. 00177/2010 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 177 del 2010, proposto da:

Falck Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Lucio Bongiovanni, Mauro Renna, Orsola Torrani, Piergiuseppe Torrani, con domicilio eletto presso l'avv. Pier Giuseppe Torrani in Milano, Corso Magenta, 63;

contro

Provincia di Como, rappresentata e difesa dall'avv. Paola Brambilla, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, piazza Bertarelli, 1;

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'avv. Viviana Fidani, con domicilio eletto presso Avvocatura Regionale in Milano, via F. Filzi, 22;

Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) – Lombardia non costituita in giudizio;

nei confronti di

Comune di Sorico, Comune di Gera Lario, Consorzio Riserva Naturale Pian di Spagna, Comunita' Montana Alto Lario Occidentale-Lago di Como, Banca Intesa San Paolo Spa, Fallimento Afl Spa, Dongo Srl non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento dirigenziale della Provincia di Como del 27.10.09 di escussione polizza fideiussoria a copertura delle spese necessarie alla pianificazione e realizzazione degli interventi di messa in sicurezza dell'area ex discarica Falck-Cagiva ubicata nei Comuni di Sorico e Gera Lario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Como e della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2010 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente che aveva gestito attraverso una società controllata un'acciaieria in Dongo impugnava il provvedimento indicato in epigrafe ritenendo che non vi fossero i presupposti per escutere la garanzia a suo tempo rilasciata.

La vicenda trae origine da uno stoccaggio provvisorio di rifiuti, provenienti dallo stabilimento industriale di Dongo, che la Regione Lombardia aveva autorizzato nel 1987 in via provvisoria in attesa di reperimento di un sito più idoneo per evitare che le difficoltà nello smaltimento dei rifiuti potessero condurre alla chiusura dello stabilimento con i chiari riflessi occupazionali che ciò avrebbe comportato. IN quell'occasione fu rilasciata anche la garanzia fideiussoria.

Nel marzo 1990 la società che gestiva l'acciaieria viene ceduta, previo conferimento anche dei terreni ove era stata costituita la discarica, al gruppo Cagiva.

A seguito di tale cessione la società ricorrente chiedeva, tramite la banca che l'aveva prestata, la restituzione della polizza fideiussoria alla Regione Lombardia che faceva presente che ciò sarebbe avvenuto solo a seguito di adeguata attestazione di bonifica.

La fideiussione è rimasta solo materialmente in capo alla Falck s.p.a. ma doveva intendersi imputabile alla Dongo s.r.l.

Nel 2009 la Provincia di Como ha comunicato l'avvio del procedimento per l'escussione della garanzia e la società ricorrente ha presentato le proprie osservazioni ed è venuta a conoscenza dell'esistenza di un piano di caratterizzazione presentato dalla Dongo s.r.l.

L'acciaieria aveva continuato a conferire rifiuti nel sito fino al 1992 e poi aveva concesso in uso l'area ad una ditta che vi aveva accumulato rifiuti che erano stati rimossi a seguito di ordinanza del Comune di Sorico.

L'analisi delle acque nelle zone circostanti la discarica non aveva fatto emergere dati preoccupanti a riprova della buona tenuta del telo impermeabilizzante che era stato posto sulla vasca ove erano avvenuti i conferimenti.

La Dongo s.r.l. dopo aver compiuto il piano di caratterizzazione si era rifiutata di procedere alla bonifica e pertanto essendo necessario da parte dell'ente pubblico procedere in danno vi era stata l'escussione della fideiussione.

Il ricorso si fonda su sette motivi.

Il primo lamenta la violazione del principio del giusto procedimento poiché la Provincia pretende di addebitare la responsabilità dell'inquinamento alla Falck sulla base di un piano di caratterizzazione cui la società ricorrente non ha minimamente partecipato, così come nulla aveva saputo delle ordinanze dei Sindaci dei Comuni interessati e che sono all'origine del piano di caratterizzazione approvato con decreto 4051 del 10.4.2006 dalla Regione Lombardia.

Non si può far carico alla società ricorrente delle conseguenze di un procedimento e di operazioni materiali cui la Falck non ha mai partecipato in violazione delle più elementari regole del contraddittorio.

Il secondo motivo denuncia un difetto di motivazione laddove si fa sempre riferimento all'intera superficie del terreno ove si trova la discarica e che è pari 97.000 mq mentre l'area interessata dall'ammasso dei rifiuti è pari solamente a 7.000 mq.; ciò comporta che vengono addebitati al deposito degli scarti di lavorazione anche inquinamenti delle falde che nulla hanno a che vedere con il deposito dei materiali.

Il terzo motivo eccepisce l'intervenuta prescrizione del credito e la falsa applicazione dell'art. 14 D.lgs 36\03 oltre agli artt. 3 e 10 L. 241\90.

Essendo cessata ogni attività della Falck nello stabilimento nel marzo 1990 il diritto di escutere la fideiussione si è ampiamente prescritto per decorso dell'ordinario termine decennale.

Il termine trentennale di responsabilità fissato con l'art. 14 del D.Lgs. 36\03 non può essere applicato alla ricorrente essendo entrato in vigore molti anni dopo che l'attività inquinante si era conclusa; sotto questo profilo vi è un difetto di motivazione del provvedimento che non ha tenuto conto del contenuto delle memorie presentate dal privato.

Il quarto motivo contesta la violazione degli artt. 1936, 1939 e 1941 c.c. poiché non si tiene conto del carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria e, dal momento che non è più la Falck s.p.a. il soggetto passivo del rapporto garantito, non esistendo più l'obbligazione principale non può esistere neanche quella fideiussoria.

Il quinto motivo denuncia la violazione degli artt. 1418, 1346 e 1325 c.c. poiché con la cessione dell'attività al gruppo Cagiva l'oggetto della fideiussione è venuto

meno essendovi stata modificazione del debitore principale e quindi l'obbligazione è nulla per mancanza di uno degli elementi del contratto e cioè l'oggetto che è diventato impossibile.

Il sesto motivo ritiene che la fideiussione potrebbe rimanere valida ex art. 1939 c.c. solo se si considerasse Cagiva come debitore principale, circostanza che non si rileva dalla delibera impugnata.

Il settimo motivo contesta l'erroneità in diritto delle affermazioni del provvedimento laddove afferma che Falck è titolare di azioni di regresso nei confronti di soggetti terzi, mentre a mente dell'art. 1950 c.c. l'azione di regresso è riconosciuta solo al fideiussore che abbia pagato e solo nei confronti del debitore principale.

La Regione Lombardia e la Provincia di Como si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

La Provincia di Como eccepiva anche il difetto di giurisdizione.

L'eccezione è fondata.

X Come è stato affermato più volte dalla giurisprudenza, l'impugnazione dell'atto attraverso il quale il beneficiario ha inteso escutere la fideiussione nei confronti della società garante, rientra nella cognizione del giudice ordinario, giacché, quale che sia lo scopo per il quale questa sia stata prestata, l'escussione della fideiussione costituisce espressione di un diritto potestativo fondato su un rapporto civilistico, dal quale è assente ogni carattere autoritativo pubblicistico (vedasi TAR Lazio 21833\2010). X

La questione dovrà pertanto essere riproposta al giudice ordinario con riassunzione del ricorso nei termini di legge ed il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese possono essere compensate stante la natura in rito della decisione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione IV, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione appartenendo la stessa al giudice ordinario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Concetta Plantamura, Referendario

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/12/2010

IL SEGRETARIO

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