

Consiglio di Stato, Sez. II, sent. n.4183 del 1 luglio 2020 (ud. del 5 maggio 2020)

Pres. Greco, Est. Volpe

Rifiuti. Natura dell'ordinanza di rimozione. Differenza con l'ordinanza contingibile e urgente. Art. 192 d. lgs. n. 152/2006. Artt. 50, 54 d. lgs. n. 267/2000.

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 Tuel, 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. Ne consegue che l'art. 192 del d. lgs. n. 152/2006, prevedendo un ordinario potere d'intervento attribuito all'Autorità amministrativa in caso di accertato abbandono o deposito incontrollato di rifiuti e rappresentando, quindi, una specifica norma di settore, esclude a priori la possibilità per l'ente di far uso, per garantire la rimozione dei rifiuti, del potere *extra ordinem*, proprio delle ordinanze contingibili ed urgenti.

Consiglio di Stato, Sez. II, sent. n. 4183 del 1 luglio 2020 (ud. del 5 maggio 2020)

N. 04183/2020REG.PROV.COLL.

N. 03279/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3279 del 2012, proposto dal Comune di Marcianise, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuliano Agliata, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Matteo Mungari in Roma, via Guido d'Arezzo, n. 32,

contro

le signore Nicoletta Abbate, Margherita De Sanctis, Maria Abbate e Arabella Abbate, rappresentate e difese dagli avvocati Alberto Abbate e Annamaria Spognardi, con domicilio eletto presso lo studio della seconda in Roma, via A. Bafile, n. 5, nonché con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. della Campania, sede di Napoli, Sezione V, n. 611/2012, resa tra le parti, concernente rimozione rifiuti ed esecuzione degli accertamenti propedeutici alla bonifica dei siti inquinati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle signore Nicoletta Abbate, Margherita De Sanctis, Maria Abbate e Arabella Abbate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2020, il Cons. Italo Volpe e dati per presenti, ai sensi dell'art. 84, co. 5, del d.l. n. 18/2020, gli avvocati delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe il Comune di Marcianise (di seguito "Comune") ha impugnato la sentenza semplificata del Tar della Campania, Napoli, n. 611/2012, pubblicata il 7 febbraio 2012, che – a spese compensate – ha accolto l'originario ricorso proposto da persone fisiche (proprietarie del sedime interessato) per l'annullamento dell'ordinanza n. 47 del 28 settembre 2011 recante l'ordine di rimozione di rifiuti e di messa in sicurezza del loro suolo sito in territorio comunale (non lontano dal locale cimitero che era stato oggetto di lavori di ampliamento, adiacente a strada comunale, dalla quale era chiuso da una sbarra, poi però rimossa, e precedentemente sottoposto a sequestro fino all'adozione di tale provvedimento).

1.1. In diritto la sentenza ha, qui in sintesi, affermato che il ricorso era fondato perché:

- se è vero che le ordinanze contingibili ed urgenti possono essere adottate anche per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, nondimeno le stesse possono "derogare alla normativa primaria solo in maniera temporalmente delimitata e nei limiti della 'concreta situazione di fatto che si intende fronteggiare'";

- per l'art. 192 del d. lgs. n. 152/2006, ossia la norma invocata dal Comune, "l'Ente proprietario (e, in sua vece, l'Ente gestore) della strada ha l'obbligo di provvedere alla pulizia della stessa in modo da non creare danno o pericoli alla circolazione; pertanto spetta alla detta P.A. procedere alla raccolta dei rifiuti abbandonati da terzi 'sull'area di sedime della strada stessa' a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa del detto proprietario".

- "La soluzione è invece diversa allorché si tratti di rifiuti solidi non pericolosi abusivamente depositati nelle 'vicinanze' dell'area stradale e non risulti riscontrabile né tanto meno denunciato alcun profilo soggettivo di dolo o quanto meno di colpa in capo all'Ente proprietario o gestore";

- detta norma aveva introdotto una sanzione amministrativa di tipo reintegratorio irrogabile anche in mancanza del presupposto dell'urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza;

- la stessa, per l'imputabilità della condotta del divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo, aveva posto "a carico del proprietario o dei titolari di diritti reali o personali sul bene, un comportamento titolato di dolo o colpa, così come richiesto per l'autore materiale, mentre le conseguenze sanzionatorie connesse alla violazione del divieto di abbandono incontrollato di rifiuti sul suolo o nel suolo sono accolte anche al proprietario dell'area, ma ciò solo nel caso in cui la violazione sia a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa";

- in linea con più recente giurisprudenza, riferibile anche all'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, l'ordine di rimozione di rifiuti da un fondo può impartirsi al relativo proprietario solo quando è dimostrata almeno la corresponsabilità con chi ha scaricato, dovendosi escludere la configurazione normativa di un'ipotesi di responsabilità oggettiva. Sono perciò illegittimi gli "ordini di smaltimento dei rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua mera qualità ed in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'Amministrazione procedente (...) dell'imputabilità soggettiva della condotta".

2. L'appello è affidato a censure di nullità, error in procedendo, error in iudicando, violazione dell'art. 112 c.p.c., erroneità nella ricostruzione dei termini fattuali della vicenda sostanziale e nella sua valutazione giuridica, contraddittorietà, errata determinazione del thema decidendum, errata determinazione e valutazione del thema probandum.

2.1. Ad avviso del Comune la sentenza dovrebbe essere dichiarata nulla o quanto meno essere

annullata perché, in sostanza:

- tenuto conto della natura del provvedimento impugnato, doveva essere evocato in giudizio il Sindaco in qualità di ufficiale del Governo. Doveva quindi tenersi in considerazione che “il Consiglio di Stato ha ormai chiarito con la sentenza 4448/2007 che gli atti emessi dal Sindaco come ufficiale del governo, attenendo a servizi di competenza statale, siano imputabili all’Amministrazione statale, agendo in tal caso il sindaco come organo dello Stato e gli uffici comunali come apparato servente (secondo un meccanismo analogo a quello delineato dal vecchio testo dell’art. 118, terzo comma, della Costituzione, laddove disponeva la possibilità per la Regione di esercitare le sue funzioni amministrative ‘avvalendosi’ degli uffici comunali)”;
- era inadeguata la notificazione del ricorso presso la casa comunale ma non al Sindaco personalmente, con la conseguenza che non era stato evocato in giudizio l’effettivo legittimato passivo, ossia l’Amministrazione statale cui la notificazione doveva per di più essere effettuata presso l’Avvocatura dello Stato;
- l’originario ricorso andava pertanto dichiarato inammissibile (giusta C.d.S. 16 giugno 2009, n. 3876; 17 settembre 2008, n. 4400; 22 febbraio 2007, n. 958);
- inoltre, l’atto impugnato aveva invocato l’articolo 37 del regolamento comunale sul servizio integrato di gestione dei rifiuti che imponeva ai proprietari di suoli non edificati di tenerli sempre liberi da materiali di scarto, anche se abbandonati da terzi. E tale norma non era stata impugnata nel caso di specie, quando poi era evidente che, nella fattispecie, la proprietà del sedime interessato neppure s’era preoccupata di tenerla adeguatamente recintata rispetto alla via pubblica. E tanto era valso, in un precedente deciso dalla stessa Sezione del Tar, a salvare la legittimità di un analogo provvedimento sindacale;
- i primi giudici peraltro erano incorsi in errore, mal qualificando la base giuridica che aveva giustificato l’adozione del provvedimento impugnato (che era un’ordinanza contingibile ed urgente);
- nella specie v’era stata una previa partecipazione procedimentale.

3. Con atto sottoscritto il 28 giugno 2012 si costituiva la parte appellata, in particolare per resistere alla domanda di sospensione cautelare degli effetti della sentenza impugnata.

4. Con atto sottoscritto il 13 marzo 2020 parte appellata, premesse le intercorse vicende di subentro degli eredi in luogo degli originari ricorrenti, hanno precisato, qui in sintesi, che:

- l’appezzamento di terreno oggetto del provvedimento censurato era interessato da procedura espropriativa conclusasi, nel corso del giudizio, con una cessione bonaria intervenuta il 16 maggio 2015 a favore della Service Marcianise S.r.l. (quale delegata dal Comune all’esercizio dei poteri espropriativi), non prima però che tale società provvedesse, a sua cura e spese, alla rimozione dei rifiuti per cui era causa;
- in base agli accordi intercorsi con la cessione bonaria, la cessionaria aveva rinunciato a pretendere alcunché quale ristoro dei costi sostenuti per la rimozione dei rifiuti;
- in occasione della rimozione dei rifiuti si era assodato che il sito non era contaminato, onde anche da ciò una riprova dell’insussistenza dei presupposti del provvedimento originariamente censurato;

- l’appello doveva essere pertanto respinto.

5. La causa quindi, chiamata all’udienza del 5 maggio 2020, è stata ivi trattenuta in decisione.

6. È infondato il primo motivo d’appello, teso a reiterare l’eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata notifica all’Amministrazione statale, avendo nella specie il Sindaco operato quale organo di governo ai sensi dell’art. 54 del d.lgs. n. 267/2000.

Va rammentato, in proposito, che la giurisprudenza afferma non soltanto la sussistenza della legittimazione passiva in capo al Comune nelle ipotesi di impugnazione delle ordinanze sindacali adottate ex art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 ma anche il difetto di legittimazione passiva di altre amministrazioni statali nelle stesse ipotesi, atteso che l’imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell’atto dell’organo del Comune ha infatti una natura meramente formale, nel senso che non per questo il Sindaco diventa ‘organo’ di un’Amministrazione dello Stato, ma resta

incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato (cfr. Cons. Stato, IV, n. 2221/2014; id., n. 1209/2009; id., n. 4718/2007; id., n. 4448/2007; id., V, n. 4434/2008).

7. È infondato anche il secondo motivo, teso a sostenere la rilevanza della mancata impugnazione (ritenuta invece necessaria) del regolamento comunale.

Premesso che non pare condivisibile quanto sostenuto dalla parte appellata, secondo i quali in realtà in prime cure tale atto sarebbe stato impugnato (non emergendo ciò dall'esame del ricorso di primo grado, che reca solo un richiamo di stile agli "atti prodromici e consequenziali", di per sé non sufficiente, come noto, a sostanziare una vera e propria loro specifica impugnazione), prevale la considerazione che la questione controversa tra le parti al riguardo (ossia, se tale regolamento fosse o meno atto presupposto del provvedimento impugnato) in realtà scolora e si dequalifica, essendo pacifico che, ove mai un regolamento fosse *contra legem*, al giudice amministrativo è consentito disapplicarlo anche d'ufficio. Da ciò la scarsa rilevanza della sua mancata specifica impugnazione, in punto di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio.

8. Quanto al merito, l'appello risulta fondato.

8.1. Nella fattispecie, in verità, il Comune aveva inteso adottare un'ordinanza contingibile e urgente ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000, non piuttosto avvalersi del potere di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006.

Quelli di cui alla seconda norma citata sono poteri differenti e non assimilabili a quelli di cui alla prima norma, atteso che la funzione dell'ordinanza ex art. 192, d.lgs. n. 152/2006 e di quelle ex artt. 50 e 54 Tuel è tra loro diversa, in quanto i provvedimenti basati sulla prima norma, con accertamento in contraddittorio con il soggetto interessato della responsabilità a titolo di dolo o colpa, hanno carattere sanzionatorio, mentre i secondi hanno funzione meramente ripristinatoria e sono adottati in via d'urgenza (cfr. Tar Campania, Napoli, V, n. 6550/2018).

Nella fattispecie, a riqualificare il provvedimento come espressivo dell'esercizio del potere di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 sono stati piuttosto gli originari ricorrenti (con il loro ultimo motivo del ricorso di primo grado) ed i primi giudici hanno seguito, accogliendo tutte le censure afferenti al difetto di istruttoria ed alla mancata individuazione di profili di dolo o colpa. Di ciò danno conto gli stessi appellati nel proprio atto di costituzione in questo grado di giudizio, mentre il Comune appellante continua a insistere essersi trattato di ordinanza contingibile e urgente emessa in presenza di una situazione di oggettivo pericolo per la salute pubblica.

8.2. A questo punto occorre rammentare un indirizzo interpretativo di primo grado secondo il quale 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 Tuel, 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.

Ne consegue che l'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, prevedendo un ordinario potere d'intervento attribuito all'Autorità amministrativa in caso di accertato abbandono o deposito incontrollato di rifiuti e rappresentando, quindi, una specifica norma di settore, esclude a priori la possibilità per l'ente di far uso, per garantire la rimozione dei rifiuti, del potere *extra ordinem*, proprio delle ordinanze contingibili ed urgenti (Tar Puglia, Lecce, I, n. 2637/2014).

Condividendosi questa impostazione, occorre allora concludere che i primi giudici non avrebbero dovuto seguire la tesi di parte originaria ricorrente, riqualificando l'atto impugnato come esercizio del potere di cui all'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, piuttosto dovendo convenire col Comune sulla sua qualificazione come ordinanza d'urgenza.

Allora, in presenza di ordinanze urgenti, con riguardo all'individuazione del destinatario dell'ordine di eseguire le attività indispensabili per eliminare il pericolo, presupposto

indispensabile è la concreta disponibilità del bene in capo a tale soggetto, con la conseguenza che l'Amministrazione comunale, a fronte di un imminente pericolo per l'incolumità pubblica, non è tenuta a un'approfondita istruttoria neanche sui profili di dolo o colpa, essendo questione da affrontare ex post ai fini della rivalsa dei costi sostenuti (Cons. Stato, II, n. 536/2020).

9. Fondato l'appello, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto l'originario ricorso di primo grado.

10. Tenuto conto degli affrontati margini di opinabilità interpretativa, ricorrono giustificati motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'originario ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con Sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere, Estensore

Francesco Frigida, Consigliere

Scarica in pdf il testo della sentenza: