DIFFIDA SOSPENSIONE E REVOCA AI SENSI DELL'ART.208 COMMA 13 DEL D.LGS.152/2006
CONSIDERAZIONI SUL PROCEDIMENTO

A cura dell'Avv. Francesco Caliri

Dalla lettura della nuova versione dell'art.208 comma 13 del D.Lgs.152/2006 (introdotta dal D.Lgs.16 Gennaio 2008 n.4) si evince che, in caso di violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione per la realizzazione e gestione di nuovi impianti di smaltimento o di recupero di rifiuti, l'Autorità competente dovrà diffidare il trasgressore, intimandogli di conformarsi alle suddette prescrizioni entro il termine indicato.

Se il trasgressore si uniforma a quanto indicato nella diffida, nei termini previsti, il procedimento si conclude.

Se, invece, il trasgressore non si uniforma a quanto disposto nell'atto di diffida, tale atto introduce un nuovo procedimento che può portare alla revoca dell'autorizzazione (lett.c).

La durata di tale procedimento non può essere facilmente predeterminata, in quanto varia in relazione all'entità dell'accertamento, ai tempi necessari per l'adeguamento alle prescrizioni indicate nella diffida, ai tempi necessari per l'accertamento successivo all'atto di diffida, ecc..

Premesso che l'art.208 comma 13 distingue le violazioni delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione in violazioni che determinano un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente e violazioni che non determinano tale pericolo, sembrerebbe che l'Autorità competente possa inoltrare la diffida soltanto in quest'ultimo caso (in assenza di un pericolo incombente), mentre, in caso di accertato pericolo, sembra che l'Autorità competente possa e debba disporre "direttamente" la sospensione dell'autorizzazione, senza una previa diffida (lett.b).

Accertata, dunque, una violazione che non costituisca un pericolo nel senso sopra indicato, l'Autorità competente dovrà diffidare il trasgressore. Nel caso in cui questi non si adegui a quanto indicato nella diffida, le conseguenze che ne possono derivare non sono del tutto chiare. Abbiamo già accennato[1], infatti, che la norma (lett.c) può essere interpretata sia nel senso che la revoca dell'autorizzazione consegua ad ogni mancato adeguamento alla diffida genericamente intesa

[1] Articolo del sottoscritto pubblicato su questa rivista in data 22-02-2008.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

(anche, quindi, in assenza di un pericolo) sia nel senso che la revoca dell'autorizzazione possa essere disposta, a seguito di mancato adeguamento alla diffida, soltanto nel caso in cui tale mancato adeguamento abbia cagionato un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente.

La seconda ipotesi si verificherebbe nel caso in cui l'Autorità competente, accertata una prima violazione non sufficiente in sé a cagionare un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente, abbia diffidato il trasgressore, con l'avvertimento che, dal mancato adeguamento alla diffida o dalla reiterazione della violazione contestata, potrebbe conseguire un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente.

Effettuato un secondo accertamento, che verifichi il mancato adeguamento alla diffida, l'Autorità competente, che abbia rilevato un pericolo derivante dalla perpetuazione della violazione, potrà senz'altro procedere alla revoca dell'autorizzazione ai sensi dell'art.208 comma 13 lett.c).

Diversamente, qualora l'Autorità competente abbia accertato la perpetuazione della violazione, ma abbia accertato anche l'insussistenza di un pericolo incombente, non è chiaro se essa possa disporre comunque la revoca dell'autorizzazione per il solo mancato adeguamento alla diffida ovvero debba limitarsi a sanzionare e diffidare nuovamente il trasgressore.

La diffida suddetta, qualora contenga tutte le informazioni utili di cui all'art.8 della L.241/1990, può essa stessa valere quale comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio volto alla eventuale revoca dell'autorizzazione e non necessita di essere preceduta da alcuna ulteriore comunicazione[2].

Fra le suddette indicazioni, per poter valere quale comunicazione di avvio del procedimento, la diffida deve prevedere l'avvertimento che, in caso di mancato adeguamento alla stessa, si procederà alla revoca dell'autorizzazione, e deve, inoltre, prevedere l'indicazione dei termini e delle modalità per consentire al trasgressore di presentare memorie e documenti.

L'atto di diffida deve, cioè, garantire la possibilità di partecipazione del presunto trasgressore al procedimento sanzionatorio che si va formando a suo carico, nel rispetto dei principi indicati dalla L.241/1990 e dalla L.689/1981.

L'eventuale provvedimento di revoca dell'autorizzazione dovrà tenere conto, in sede di motivazione, anche delle osservazioni e difese prodotte dal trasgressore.

La speciale procedura sanzionatoria di cui all'art.208 comma 13 lett.c), caratterizzata dalla subordinazione della revoca alla condizione della protrazione del comportamento in violazione

[2] Consolidata giurisprudenza

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

della diffida, ha portata derogatoria rispetto alla disciplina generale dell'illecito amministrativo regolato dalla L.689/1981, con la conseguenza che, dopo la diffida e prima della disposizione della revoca non dovrebbe essere necessaria una nuova contestazione in relazione al protrarsi dell'illecito in violazione della predetta diffida.[3]

Tuttavia, il fatto che fra diffida e revoca non debbano necessariamente intervenire una nuova contestazione dell'illecito ed una ulteriore comunicazione di avvio del procedimento non vuol dire che il presunto trasgressore, soprattutto in assenza di un imminente pericolo, debba essere escluso dalla partecipazione a questa ulteriore fase del procedimento.

Anche in merito al nuovo accertamento, il trasgressore dovrà, pertanto, essere messo nelle condizioni di poter esercitare le sue osservazioni e difese.

Il suddetto principio, secondo il quale non necessiterebbe una nuova contestazione a seguito dell'accertamento del mancato adeguamento alla diffida, non trova certo applicazione nel diverso caso in cui il provvedimento di revoca dell'autorizzazione segua a reiterate violazioni che determinino una situazione di pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente .

Quanto alla definizione delle "reiterate violazioni", in assenza di una norma specifica, si dovrà far riferimento alla definizione di cui all'art.8 bis della L.689/1981:

"Salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole. Si ha reiterazione anche quando più violazioni della stessa indole commesse nel quinquennio sono accertate con un unico provvedimento esecutivo".

Se la reiterazione si concretizza in una "violazione della stessa indole", intervenuta entro un quinquennio da una precedente violazione amministrativa accertata con provvedimento esecutivo, per procedere alla revoca dell'autorizzazione non sarà certo sufficiente che, in occasione della precedente violazione, l'Autorità competente abbia diffidato il trasgressore avvertendolo della possibile revoca dell'autorizzazione in caso di reiterazione della stessa violazione, ma sarà necessario che, a seguito del nuovo accertamento, l'Autorità competente effettui una nuova contestazione della violazione e comunichi al trasgressore l'avvio del procedimento che potrebbe portare alla revoca dell'autorizzazione.

[3] Principio tratto da Cass., Sez. Un., 22/2/2002, n. 2625; TAR LAZIO Sez.III ter 17 Gennaio 2007 n.308.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

La verifica circa l'adeguamento alla diffida dovrebbe intervenire entro termini prefissati o comunque ragionevoli. Sarebbe, infatti, contrario a principi di buona amministrazione che l'Autorità competente, effettuata la diffida ed assegnati dei termini ben precisi per l'adeguamento alla stessa, possa poi effettuare la verifica su tale adeguamento anche a notevole distanza di tempo. In questo caso, l'efficacia della diffida, quale comunicazione di avvio del procedimento volto alla revoca dell'autorizzazione, sarebbe notevolmente affievolita, se non addirittura vanificata, inoltre, accertata una violazione successiva alla diffida a notevole distanza di tempo dalla stessa, sorgerebbe il problema di definire tale violazione quale mancato adeguamento alla diffida o quale reiterazione della violazione.

La distinzione di cui sopra sarebbe priva di qualsiasi rilevanza pratica nel caso in cui si aderisse all'interpretazione secondo la quale la revoca dell'autorizzazione può seguire alla diffida solo in caso di accertato pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente. In questo caso, infatti, sia nell'eventualità del mancato adeguamento alla diffida sia nell'eventualità della reiterazione della violazione, accertato il pericolo, conseguirebbe la revoca dell'autorizzazione.

Nel caso in cui si dovesse, invece, ritenere che la revoca possa conseguire al mancato adeguamento alla diffida sempre e comunque (anche, quindi, in assenza di pericolo), stabilire con chiarezza se ci si trovi dinanzi ad un caso di mancato adeguamento alla diffida o ad un caso di reiterazione della violazione, in assenza di un pericolo incombente, diviene di fondamentale importanza.

Nel primo caso, infatti, la conseguenza del mancato adeguamento alla diffida sarebbe sempre e comunque la revoca dell'autorizzazione, nel secondo caso la reiterazione della violazione, in assenza di pericolo, non potrebbe dar luogo che ad una nuova sanzione e ad una nuova diffida.

Con riferimento alla sospensione dell'autorizzazione, prevista per il caso di una violazione che comporti situazioni di pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente (lettera b), la norma prevede la "contestualità" della diffida e della sospensione dell'autorizzazione.

E' ovvio che, per rispettare tale contestualità, è indifferente che la diffida ed il provvedimento di sospensione constino di due provvedimenti distinti, ma contemporaneamente emessi, ovvero che con un unico provvedimento l'Autorità competente sospenda l'autorizzazione e inviti il trasgressore, a mezzo di diffida, a ripristinare la legalità violata.

Appare evidente che la diffida, così concepita, può senz'altro valere quale comunicazione di avvio del procedimento volto all'eventuale revoca dell'autorizzazione (in tal caso conterrà l'avvertimento

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

che, in caso di mancato adeguamento entro i termini indicati, si procederà alla revoca dell'autorizzazione), ma è del tutto inefficace quale comunicazione di avvio del procedimento volto alla sospensione dell'autorizzazione, proprio in quanto contestuale allo stesso provvedimento di sospensione.

Dalla lettera della norma potrebbe, così, sembrare che la sospensione possa essere "direttamente" disposta, senza la necessità di farla precedere da una diffida.

Considerato che la sospensione dell'autorizzazione comporta certamente un grave danno per il trasgressore, si pone il problema se tale sospensione possa intervenire anche senza previa comunicazione di avvio del procedimento e senza consentire, quindi, al presunto trasgressore di far valere le sue ragioni in un procedimento a suo carico.

Posto che la L. 689/1981 prevede espressamente il diritto del presunto trasgressore di partecipare al procedimento e che la L.241/1990 ammette l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento soltanto in caso di particolari esigenze di celerità, è evidente che la previsione dell'immediata e non preannunziata sospensione dell'autorizzazione a seguito dell'accertato "pericolo" per la salute pubblica o per l'ambiente, dovrebbe trovare fondamento nella necessità di sacrificare il diritto del trasgressore a partecipare al procedimento sanzionatorio che si va formando a suo carico, a beneficio della particolare natura dei beni giuridici minacciati e/o della particolare urgenza che la tutela degli stessi richiede.

D'altra parte, il provvedimento di sospensione dell'autorizzazione, così configurato, presenterebbe delle analogie con le ordinanze contingibili e urgenti previste dal nostro ordinamento, per le quali la giurisprudenza ha da tempo acclarato la non necessità della previa comunicazione di avvio del procedimento.

Un'ultima osservazione concerne l'ipotesi che, ad una violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione, segua un danno per la salute pubblica o per l'ambiente, ma l'efficacia dannosa dell'evento si esaurisca in quel danno e, pertanto, non vi sia più, al momento dell'accertamento, alcun ulteriore pericolo.

In un caso del genere, accertato il danno, ma accertata anche l'assenza di pericolo, posto che l'art.208 comma 13, tanto alla lettera b) quanto alla lettera c), indica quale unico presupposto per la disposizione della sanzione amministrativa, la sussistenza di un "pericolo", l'Amministrazione

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248

sarebbe di fatto posta nell'impossibilità di disporre sia un provvedimento di sospensione, sia un provvedimento di revoca dell'autorizzazione.

Al riguardo va notato che l'art.278, in materia di scarichi, alla lett.c) prevede la revoca dell'autorizzazione non solo nel caso in cui sia accertata una situazione di "pericolo", ma anche nel caso in cui sia accertata una situazione di "danno" per la salute pubblica o per l'ambiente.

Solo in materia di scarichi, dunque, la revoca dell'autorizzazione sarebbe ancora possibile qualora, pur non sussistendo più una situazione di pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente, si sia già verificato un danno per i suddetti beni in conseguenza del mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida o della reiterata inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione.

Francesco Caliri

Pubblicato il 10 maggio 2008

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Riproduzione vietata
La pirateria editoriale è reato ai sensi della legge 18-08-2000 n° 248