

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 25 AGOSTO 2008, n. 4061: i presupposti per l'adozione dell'ordinanza di rimozione dei rifiuti abbandonati dopo l'entrata in vigore dell'art. 192 del D.Lgs. n. 152 del 2006

« ... l'art. 192, comma 3, del D.lgs. n. 152/2006, che è norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000, attribuisce espressamente al Sindaco la competenza a disporre con ordinanza le operazioni necessarie alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti previste dal comma 2;

... tale previsione, sulla base degli ordinari criteri preposti alla soluzione delle antinomie normative (criterio della specialità e criterio cronologico), prevale sul disposto dell'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000 »

« ... invero, in tema di abbandono di rifiuti, la giurisprudenza amministrativa, già con riferimento alla misura reintegratoria prevista e disciplinata dall'art. 14 del D.lgs. n. 22/1997 (c.d. "Decreto Ronchi"), statuì che il proprietario dell'area fosse tenuto a provvedere allo smaltimento solo a condizione che ne fosse dimostrata almeno la corresponsabilità con gli autori dell'illecito abbandono di rifiuti, per aver posto in essere un comportamento, omissivo o commissivo, a titolo doloso o colposo ... escludendo conseguentemente che la norma configurasse un'ipotesi legale di responsabilità oggettiva (vieppiù, per fatto altrui);

... in particolare, fu affermata l'illegittimità degli ordini di smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione (quand'anche fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza), dell'imputabilità soggettiva della condotta»

«... i suddetti principi a fortiori si attagliano anche al disposto dell'art. 192 del D.lgs. n. 152/2006, dal momento che tale articolo, non soltanto riproduce il tenore dell'abrogato art. 14 sopra citato, con riferimento alla necessaria imputabilità a titolo di dolo o colpa, ma in più integra il precedente precetto precisando che l'ordine di rimozione può essere adottato esclusivamente "in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo";

che il Legislatore delegato ha in questo modo inteso rafforzare e promuovere le esigenze di un'effettiva partecipazione dei potenziali destinatari del provvedimento ablatorio personale allo specifico procedimento;»

«... pertanto, la preventiva, formale comunicazione dell'avvio del procedimento si configura attualmente come un adempimento indispensabile al fine dell'effettiva instaurazione di un contraddittorio procedimentale con gli interessati;

... nella specifica materia, appaiono recessive le regole stabilite in via generale dagli artt. 7 e 21-octies della L. n. 241/1990 »

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Registro Decisione:4061/08
Registro Generale:4195/2008

Sezione Quinta

ha pronunciato la presente

DECISIONE

nella Camera di Consiglio del **18 Luglio 2008**

Visto l'art. 33, commi terzo e quarto, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto l'appello proposto dalla

Sig.ra EMILIA CRETÌ LICCI,
e dal sig. OTTORINO LICCI

rappresentati e difesi dall'

Avv.ssa ANNA LUIGIA CRETÌ

con domicilio eletto in Roma

VIA L. MANTEGAZZA 24
presso
sig. MARCO GARDIN

contro

il

COMUNE DI CASARANO

rappresentato e difeso dall'

Avv.to ANTONIO CONTE
e dall'Avv.to GIUSEPPE MORMANDI

con domicilio eletto in Roma

VIA POSTUMIA N.3

presso
la sig.ra MONICA SCONGIAFORNO

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della sentenza del **TAR PUGLIA - LECCE :SEZIONE III 587/2008**, resa tra le parti, concernente RIMOZIONE E SMALTIMENTO RIFIUTI ABBANDONATI C/O FONDO DI PROPRIETA' PRIVATA .

Visti gli atti e documenti depositati con l'appello;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza di rigetto, presentata in via incidentale dalla parte appellante.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del

COMUNE DI CASARANO

Udito il relatore Cons. Gabriele Carlotti e udito, altresì, per le parti gli avv.ti G. Di Gioia per delega Cretì, G. Micioni per delega Conte;

Ritenuto che la controversia si presti ad essere definita con decisione succintamente motivata; che, sul punto, sono state sentite le parti comparse in camera di consiglio; che gli appellanti impugnano la sentenza, specificata in epigrafe, con la quale il T.a.r. della Puglia, sezione staccata di Lecce, ha respinto il ricorso dagli stessi proposto onde ottenere l'annullamento, dell'ordinanza sindacale, prot. n. 24830, recante la diffida a rimuovere ed a smaltire i rifiuti abbandonati sul fondo di loro proprietà, sito in contrada Monticelli, contraddistinto in catasto al foglio 16, particella 167;

che gli appellanti ripropongono, criticando la sentenza impugnata, i medesimi motivi formulati in prime cure e, segnatamente, deducono:

1) la violazione dell'art. 70, comma 6, del D.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000 (incompetenza), per esser stata adottata la diffida avversata dal Sindaco del Comune di Casarano invece che dal dirigente competente per materia;

2) la violazione degli artt. 7 e 8 della L. n. 241/1990, in relazione all'art. 192, comma 3, del D.lgs. n. 152/2006, per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, peraltro non svoltosi in contraddittorio con gli interessati;

3) la violazione dell'art. 192, comma 3, del D.lgs. n. 152/2006 (eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione), per avere l'amministrazione civica omesso ogni accertamento istruttorio in merito all'imputabilità della violazione ai proprietari del fondo a titolo di dolo o colpa; Considerato che la prima doglianza è infondata in quanto l'art. 192, comma 3, del D.lgs. n. 152/2006, che è norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000, attribuisce espressamente al Sindaco la competenza a disporre con ordinanza le operazioni necessarie alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti previste dal comma 2;

che tale previsione, sulla base degli ordinari criteri preposti alla soluzione delle antinomie normative (criterio della specialità e criterio cronologico), prevale sul disposto dell'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000;

che, per contro, meritano accoglimento il secondo e il terzo mezzo di gravame;

che, invero, in tema di abbandono di rifiuti, la giurisprudenza amministrativa, già con riferimento alla misura reintegratoria prevista e disciplinata dall'art. 14 del D.lgs. n. 22/1997 (c.d. "Decreto Ronchi"), statuì che il proprietario dell'area fosse tenuto a provvedere allo smaltimento solo a condizione che ne fosse dimostrata almeno la corresponsabilità con gli autori dell'illecito abbandono di rifiuti, per aver posto in essere un comportamento, omissivo o commissivo, a titolo doloso o colposo (v., tra le molte, Cons. St., sez. V, 25.1.2005, n. 136), escludendo conseguentemente che la norma configurasse un'ipotesi legale di responsabilità oggettiva (vieppiù, per fatto altrui);

che, in particolare, fu affermata l'illegittimità degli ordini di smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione (quand'anche fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza), dell'imputabilità soggettiva della condotta;

che i suddetti principi a *fortiori* si attagliano anche al disposto dell'art. 192 del D.lgs. n. 152/2006, dal momento che tale articolo, non soltanto riproduce il tenore dell'abrogato art. 14 sopra citato, con riferimento alla necessaria imputabilità a titolo di dolo o colpa, ma in più integra il precedente precetto precisando che l'ordine di rimozione può essere adottato esclusivamente "in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo";

che il Legislatore delegato ha in questo modo inteso rafforzare e promuovere le esigenze di un'effettiva partecipazione dei potenziali destinatari del provvedimento ablatorio personale allo specifico procedimento;

che, pertanto, la preventiva, formale comunicazione dell'avvio del procedimento si configura attualmente come un adempimento indispensabile al fine dell'effettiva instaurazione di un contraddittorio procedimentale con gli interessati;

che, nella specifica materia, appaiono recessive le regole stabilite in via generale dagli artt. 7 e 21-octies della L. n. 241/1990;

che, calando le superiori considerazioni al caso in esame, deve ritenersi che:

- il Comune di Casarano abbia illegittimamente omesso di partecipare agli appellanti l'avvio del procedimento, non potendo ritenersi a tal fine sufficiente una mera comunicazione telefonica con la quale si resero edotti i ricorrenti dell'avvenuto ritrovamento, sulla loro proprietà, di rifiuti abbandonati da terzi rimasti ignoti;

- l'amministrazione civica non abbia svolto, in contraddittorio, alcuna istruttoria diretta all'accertamento dello specifico profilo di responsabilità dei ricorrenti in ordine all'illecito consumato, non apparendo concludente la menzione della nota con la quale il difensore della signora Licci Cretì chiese al Comune di provvedere alla rimozione dei rifiuti rinvenuti e di intensificare la vigilanza sul territorio;

- non sia stata dimostrata dall'ente civico la sussistenza dell'elemento psicologico che avrebbe sorretto la condotta omissiva degli appellanti, dal momento che la nota del Comando della Polizia municipale di Casarano, prot. n. 3102/PM del 3.10.2007 si limita unicamente a dare atto della manifestata disponibilità dei ricorrenti all'effettuazione della bonifica del terreno;

che, in conclusione, la sentenza appellata, non presentandosi immune dalle critiche contro di essa rivolte, va riformata nei limiti sopra precisati con conseguente annullamento dell'atto impugnato in primo grado, fatti salvi i futuri provvedimenti dell'amministrazione civica soccombente;

che, stante la novità della questione trattata, sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti costituite le spese processuali del secondo grado del giudizio;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Quinta Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso emarginato, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei limiti di cui in motivazione.

Dispone l'integrale compensazione tra le parti costituite delle spese processuali del secondo grado del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 18.7.2008, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta - Presidente
Filoreto D'Agostino - Consigliere
Claudio Marchitello - Consigliere
Francesco Caringella - Consigliere
Gabriele Carlotti - Consigliere estensore

Roma, 18 Luglio 2008

L'ESTENSORE

f.to Gabriele Carlotti

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 25-08-08

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale
