

sabato 3 ottobre 2009

AMMINISTRATIVO/ giurisdizioni
di merito

Articoli - Quotidiano del
03/07/2009

Discarica abusiva: nessun obbligo di rimozione e bonifica
del sito in capo al proprietario dell'area senza previo
accertamento del dolo o della colpa

(Tar Calabria, sezione prima, ordinanza n. 423/09; depositata il 26
maggio)

di

*Antonella Mascaro**

La vicenda processuale: In data 06 marzo 2009 la ricorrente riceveva la notifica dell'ordinanza n. 26 del 02.03.2009 con cui le si ordinava la rimozione dei rifiuti, scaricati da soggetti allo stato rimasti ignoti, nonché la bonifica del sito adibito a discarica. In data 30.03.2009, il Reparto Operativo dei CC Comando Provinciale di Cosenza, operava un sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. nei confronti di ignoti e ne notificava copia all'Ente proprietario dell'area. Con provvedimento dell'11.02.2009 il GIP, presso il Tribunale di Lamezia Terme, vista la richiesta del P.M. convalidava il sequestro urgente dell'area, ai sensi dell'art. 321 comma 1° c.p.p., nonché disponeva il sequestro preventivo. Il sequestro in via d'urgenza, poi convalidato in sequestro preventivo, veniva effettuato in data 05.02.2009 a carico di un lotto di terreno, inserito all'interno di una maggiore proprietà, ricadente nel Comune di FALERNA. Sul lotto precitato si riscontrava la presenza di diverso materiale inerte costituito da cemento, mattonelle, ceramica e materiale di risulta costituita da terra e frammenti di manto stradale, pari a circa 1000 mc, tutti in pessimo stato di conservazione, notevolmente danneggiati, scheggiati ed esposti alle inclemenze delle intemperie. Successivamente il Comune di FALERNA, individuava nell'ANAS il proprietario del lotto sequestrato ed emetteva ordinanza n. 22 del 20.02.2009 e successivamente ordinanza n. 26 del 02.03.2009 in cui si reiterava l'ordinanza n. 22.

Con la precitata ordinanza il Comune di FALERNA ingiungeva all'ANAS S.p.A. di voler procedere alla rimozione dei rifiuti con bonifica del sito previa richiesta di autorizzazione al GIP competente.

La decisione del T.A.R. Calabria: l'Ente proprietario dell'area, dopo aver dato mandato defensionale, interponeva ricorso con incidente di sospensione ed evidenziava che l'ordinanza era stata emessa senza alcun contraddittorio con il proprietario dell'area che, invece, avrebbe potuto far valere le sue ragioni in sede amministrativa. Non v'è dubbio che l'ordinanza di cui all'art. 239, Decreto Legislativo 03.04.2006 n. 152, deve armonizzarsi con tutte le norme del nostro ordinamento. Il provvedimento impugnato doveva, anche sulla scorta dell'art. 192 D.Lgs. 03.04.2006 n. 152, essere preceduto da una comunicazione di apertura del procedimento che deve essere notificato al proprietario. Com'è noto, infatti, l'articolo in commento così recita: “... *chiunque viola i divieti di cui ... è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario dell'area, ai quali tali violazioni sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo*”.

L'art. 192 del D. Lgs. n. 152/06, in caso di abbandono e deposito di rifiuti, com'è noto, attribuisce l'obbligo del recupero e smaltimento e ripristino dello stato dei luoghi all'autore dell'abuso, in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento dell'area ai quali tale violazione sia imputabile al titolo di dolo o di colpa.

La norma risulta quindi puntuale nel prescrivere il dolo o la colpa del responsabile dell'abuso, elemento che non può rinvenirsi nella mera conoscenza di un fatto in cui altri siano i responsabili.

Nessun accertamento è stato esperito, ad esempio, se il proprietario - ricorrente fosse a conoscenza e passivamente tollerato, nel tempo, il protrarsi della situazione lamentata. In ogni caso, anche in tale circostanza, com'è noto, non è consentita una interpretazione estensiva della norma in esame (conforme: Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sez. V., 04 marzo 2008, n. 807; vedasi anche parere espresso in sede consultiva dallo stesso Consiglio di Stato).

L'ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati (ex art. 239, comma 2, lett. a) D.Lgs. 152/2006 sulla scia dell'abrogato art. 14 del D. Leg. 05.02.1997 n. 22 a norma dell'art. 264, comma 1, lettera i) del D. Lgs. 03 aprile 2006, n. 152) doveva essere preceduta dalla comunicazione di avvio ai soggetti interessati (ovvero al proprietario del sito), stante la rilevanza dell'eventuale apporto procedimentale che il proprietario dell'area poteva fornire, quanto meno in riferimento all'accertamento delle effettive responsabilità per l'abusivo deposito di rifiuti. In tali casi, l'esigenza di un effettivo contraddittorio tra Amministrazione procedente e tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nel fatto, è

espressamente prevista dall'art. 192, comma 3°, D. Lgs. n. 152 del 2006 (Codice dell'Ambiente), laddove si prescrive che i controlli svolti dall'Amministrazione riguardo all'abbandono di rifiuti sul terreno debbano essere effettuati in contraddittorio con i privati interessati (conforme: T.A.R. Emilia Romagna Parma, Sez. I, 31 gennaio 2008, n. 64; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, Sez. II, 22 gennaio 2008, n. 78).

L'ordinanza di rimozione rifiuti adottata nei confronti del soggetto che ha realizzato una discarica abusiva su di un terreno di proprietà altrui, nonché nei confronti dello stesso proprietario dell'area interessata, che non sia stata preceduta dall'avviso di avvio di procedimento, va annullata senza che possa trovare applicazione il disposto dell'art. 21 *octies*, comma 2°, legge n. 241 del 1990, allorché essa abbia ommesso di menzionare una circostanza rilevante ai fini del giudizio di responsabilità solidale. Infatti non si può affermare che l'eventuale apporto procedimentale del proprietario sarebbe stato certamente inidoneo ad influire sull'esito del procedimento, con specifico riferimento alla sua responsabilità a titolo di dolo o colpa (conforme: T.A.R. Veneto Venezia, Sez. III, 19 giugno 2006, n. 1800). Tutto ciò appare in netto contrasto, anche, con l'art. 3 della l. 241/90 in relazione alla trasparenza. In caso di riversamento di rifiuti su un sito da parte di terzi ignoti (come nel caso che ci vedeva occupati), il proprietario non può essere chiamato a rispondere della fattispecie di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti sulla propria area se non viene individuato a suo carico l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, per cui lo stesso soggetto non può essere destinatario di un'ordinanza sindacale di rimozione o rimessione in pristino (conforme: T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 06 ottobre 2008, n. 13004; 05 agosto 2008, n. 9770; 14 Febbraio 2008, n. 83).

L'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento assume, nella fattispecie, una valenza più pregnante in relazione al disposto dell'art. 192, comma 3°, del D. Lgs. n. 152/2006 che subordina, per come già più volte scritto, l'emissione dell'ordine di rimozione dei rifiuti *"agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dagli organi preposti al controllo"*.

Il citato art. 192, attualmente vigente e che ha riprodotto le disposizioni previste nell'art. 14 del D. Lgs. n. 22/1997, prevede l'addebitabilità a titolo di dolo o colpa al fine di individuare la responsabilità del proprietario unitamente all'esecutore materiale.

Nel provvedimento impugnato non erano nemmeno dedotti, in concreto, profili di responsabilità a titolo di dolo o colpa in capo al proprietario, quali necessari per l'imposizione dell'obbligo di rimozione dei rifiuti, fermo restando che, a tal fine, non è necessaria una generica *"culpa in vigilando"* (conforme: T.A.R.

Campania, Napoli, Sez. V, 23 maggio 2007, n. 5606; 07 marzo 2007, n. 1407; Consiglio di Stato, Sez. V, 08 marzo 2005, n. 935). La difesa del proprietario del sito si è ispirata a una innovativa visione dell'efficacia del provvedimento di sospensione, auspicando che l'istanza di sospensiva proposta, potesse superare i limiti della ristrettezza della previsione normativa che limita l'istanza alla presenza del *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Tale richiesta, come formulata è conforme agli innovativi principi delle ordinanze propulsive o di *remand*, con le quali il Giudice amministrativo sollecita l'Amministrazione affinché faccia luogo alla rinnovazione del procedimento ed al riesame del provvedimento impugnato. Ciò onde evitare che il tempo necessario alla definizione nel merito del giudizio non vanifichi irrimediabilmente l'interesse dedotto dal proprietario del sito, così sortendo un effetto di temporanea ed anticipata produzione degli effetti propri del provvedimento dalla stessa invocato e negato dall'Amministrazione. Ciò è in linea sia con l'art. 3 della L. 205/2000, secondo cui è possibile la atipicità ed elasticità delle tecniche di tutela cautelare utilizzabili nel processo amministrativo, attraverso un'interpretazione evolutiva dei principi costituzionali e comunitari nonché per come previsto nell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 3/2003. Il T.A.R. Calabria, nell'Ordinanza in commento, ha accolto tale richiesta disponendo il riesame della fattispecie, tenendo conto delle censure svolte con il gravame. In sintesi, oltre al difetto di istruttoria, si è sancito il principio che nessun obbligo di rimozione e bonifica del sito può porsi in capo al proprietario dell'area senza previo accertamento del dolo o della colpa.

** Avvocato del Foro Libero di Catanzaro*

[Indietro](#)