**TAR Campania, Napoli, Sez. V n. 2574 del 20/05/2013 - Pres. Cernese - Est. Nunziata - Ric. E. G. A. S. c. Comune di Ercolano**

**Rifiuti –** Di cosa necessita l’ordine di rimozione rifiuti affinché sia legittimo?

*L’ordine di rimozione dei rifiuti presenti sul fondo può essere rivolto al proprietario solo quando ne sia dimostrata almeno la corresponsabilità con gli autori dell’illecito, cioè che abbia posto in essere comportamenti omissivi o commissivi, a titolo doloso o colposo. Saranno pertanto illegittimi gli ordini di smaltimento rifiuti rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua mera qualità ed in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell’Amministrazione procedente.*

FATTO

Espone in fatto parte ricorrente di essere proprietaria di alcuni suoli in Ercolano; con atto n.49 dell’11/11/2011 il Comune le notificava una diffida ex art.192 del D. Lgvo n.152/2006 di avvio del recupero e smaltimento dei rifiuti misti speciali, pericolosi e non sversati abusivamente nel fondo in Ercolano di cui al fl.2 – p.lle 188 e 190, con obbligo di ripristino dello stato dei luoghi. La ricorrente presentava memoria asserendo erroneamente di essere divenuta proprietaria solo di recente della p.lla 190, laddove essa non può considerarsi assolutamente proprietaria dei terreni di cui alle p.lle 188 e 190 atteso che ha acquistato le p.lle contigue di cui ai nn.175, 176, 177, 178, 119, 180, 332, 333, 521 e 187, con esclusione dunque di quelle oggetto dell’impugnata ordinanza. Tuttavia è stata adottata l’impugnata ordinanza.

Il Comune si è costituito per dedurre circa la legittimità del proprio operato e l’incombenza su parte ricorrente della necessità di dimostrare l’appartenenza a terzi delle p.lle 188 e 190.

Alla pubblica udienza del 9 maggio 2013 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

DIRITTO

1.Con il ricorso in esame parte ricorrente lamenta la violazione dell’art.192 del D. Lgvo n.152/2006, l’eccesso di potere, la carenza di istruttoria e l’abnormità.

2. Il Collegio in via preliminare premette che, in simili problematiche che afferiscono a pericoli per la salute pubblica, sovente si fa ricorso ad ordinanze contingibili ed urgenti adottate dal Sindaco quale Ufficiale di Governo al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini, per la cui esecuzione è anche possibile richiedere al Prefetto l’assistenza della forza pubblica; detto potere di urgenza può essere esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall’ordinamento giuridico in presenza di un preventivo accertamento della situazione che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni (ex multis, T.A.R. Piemonte, II, 12.6.2009, n.1680), anche se l’obiettivo può essere di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini (T.A.R. Lazio, Roma, II, 17.6.2009, n.5726; Cons. Stato, V, 7.4.2003, n.1831; 2.4.2001, n.1904; Cass. Civ., SS.UU., 17.1.2002, n.490).;

La stessa Corte Costituzionale (7.4.2011, n.115), nel dichiarare la illegittimità costituzionale del comma 4 del citato art.54 quale introdotto dal D.L. n.92/2008 convertito in Legge n.125/2008 nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”, ha rimarcato che il Sindaco non può adottare provvedimenti a “contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato”, potendo derogare alla normativa primaria solo in maniera temporalmente delimitata e nei limiti della “concreta situazione di fatto che si intende fronteggiare” dovendosi infatti garantire il principio di legalità sostanziale posto alla base dello Stato di diritto; le ordinanze sindacali in questione incidono d’altra parte sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrate, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque restrizioni ai soggetti considerati.

2.1 La partecipazione degli interessati al procedimento si attiva in prima battuta attraverso la obbligatoria comunicazione di avvio (cfr. Cons. Stato, V, 25.8.2008, n. 4061) come disciplinata dagli artt. 7 e 8 della Legge n. 241 del 1990, comunicazione che, per espressa previsione normativa, può peraltro venire omessa ove sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, fermo restando che, in termini generali, l’Amministrazione è sempre tenuta a rendere conto della sussistenza di tali ragioni di urgenza qualificata, e che i principi appena enunciati si attagliano alle peculiarità del caso in esame.

D’altra parte la giurisprudenza più recente ritiene che, ai sensi dell'art. 192 D.L.vo 3 aprile 2006, n.152, vale a dire della norma invocata dalla stessa Amministrazione resistente, 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 (cfr. Cons. Stato, IV, 18.6.2009, n.4005). La soluzione è invece diversa allorchè 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 (TAR Campania, Napoli, V, 5.12.2008, n.21013). In ogni caso l’art.192 del Decr. Legisl. n.152/2006, attualmente vigente e che ha riprodotto l'art. 14, comma 3, del Decr. Legisl. n.22/1997, dispone che “Fatta salva l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 50 e 51, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 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 e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Il sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate”. La fattispecie normativa (per la sua esegesi, cfr. Cons. Stato, V, 25.8.2008, n.4061) ha dunque introdotto una sanzione amministrativa di tipo reintegratorio, potendo essere adottata anche in assenza di una situazione in cui sussista l’urgente necessità di provvedere con efficacia e immediatezza (T.A.R. Veneto, III, 29.9.2009, n.2454) e avente a contenuto l’obbligo di rimozione, di recupero o di smaltimento e di ripristino a carico del responsabile del fatto di discarica o immissione abusiva, a carico, cioè, di “chiunque viola i divieti di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo”, in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull’area ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o di colpa; la norma, pertanto, ai fini dell’imputabilità della condotta del divieto di abbandono e di deposito incontrollato di rifiuti sul suolo, richiede, 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 accollate 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 (ex multis, T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 20.10.2009, n.1118; Cons. Stato, V, 19.3.2009, n.1612; T.A.R. Sardegna, 18.5.2007, n.975; 19.9.2004, n. 1076; T.A.R. Puglia, Bari, 27.2.2003, n. 872; T.A.R. Lombardia, Milano, I, 26.1.2000, n. 292).

2.2 Sotto ulteriore profilo a mente dell’art. 14 del D.lgs. n. 285 /1992 “Gli enti proprietari delle strade, allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, provvedono: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi ” e che, con riferimento alla fattispecie di insistenza dei rifiuti abbandonati sull'area di sedime di una strada, questa norma è stata effettivamente in passato interpretata come speciale rispetto all’art. 198 del D.lgs. 152/2006 che, in materia di gestione di rifiuti urbani e assimilati, sancisce la competenza dei Comuni per la raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti urbani. Infatti la pulizia della strada, interferendo direttamente con la stessa funzionalità dell'infrastruttura e con la sicurezza della viabilità, non può non fare capo direttamente al soggetto gestore (proprietario, concessionario o comunque affidatario della gestione del bene) sul quale gravano speciali doveri di vigilanza, controllo e conservazione, doveri che rivestono carattere di oggettività e prescindono dai profili di dolo o colpa (T.A.R. Campania, Napoli, V, 11.7.2006, n.7428; T.A.R. Puglia, Lecce, I, 18.6.2008, n.487), affermandosi tale carattere di specialità anche rispetto alla previsione di cui all’art.192 del D.lgs. n. 152/2006 che, in materia di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo, prevede l’obbligo di provvedere all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi non solo in capo agli autori dell’illecito, ma anche, in solido con essi, del proprietario e del titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area, purché tale violazione sia loro imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo, laddove l’obbligo di mantenere la pulizia delle strade e di loro pertinenze è imposto al proprietario dal citato art.14 del Codice della strada a prescindere dalla contestazione di un comportamento doloso o colposo.

3. Il Collegio ritiene, a distanza di anni, di aderire al più recente orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Molise, 28.5.2010, n.227; T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 20.1.2010, n.584), autorevolmente avallato anche dal Giudice d'Appello (Cons. Stato, V, 25.1.2005, n.136), secondo il quale l'ordine di rimozione dei rifiuti presenti sul fondo può essere rivolto al proprietario solo quando ne sia dimostrata almeno la corresponsabilità con gli autori dell'illecito, per avere cioè posto in essere un comportamento, omissivo o commissivo, a titolo doloso o colposo, dovendosi escludere che la norma configuri un'ipotesi legale di responsabilità oggettiva; ne discende la illegittimità degli 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, sulla base di un'istruttoria completa e di un'esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta; tale orientamento è stato di recente confermato anche con riferimento al disposto di cui all'art. 192 del D. lgs. 152/2006 (Cons. Stato, V, 19.3.2009, n.1612; 25.8.2008, n.4061).;

3.1 Nel caso di specie, poi, come peraltro anticipato in fase cautelare, va censurato il palese difetto di istruttoria da cui è inficiato l’operato dell’Amministrazione nella misura in cui, come evidenziato dalla documentazione versata in atti in termini di ispezioni ipotecarie e visure storico catastali, è stato evidenziato che parte ricorrente non poteva considerarsi assolutamente proprietaria dei terreni di cui alle p.lle 188 e 190, atteso che ha acquistato le p.lle contigue di cui ai nn.175, 176, 177, 178, 119, 180, 332, 333, 521 e 187, con esclusione dunque di quelle oggetto dell’impugnata ordinanza.

Peraltro non può neanche invocarsi un factum principis, atteso che un tale principio potrebbe valere unicamente allorquando l’ordine dell’autorità fosse dato secundum ius, mentre nel caso di specie, errando nella sussistenza dei presupposti per l’adozione dell’impugnata ordinanza, alcun titolo legale o convenzionale può vantare l’intimato Comune ad ordinare a parte ricorrente un facere al quale non è in alcun modo tenuta.

4. Per questi motivi il ricorso in oggetto va accolto con conseguente annullamento del provvedimento oggetto di impugnazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.