

Pubblicato il 13/12/2019

N. 05939/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00791/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 791 del 2019, proposto da Consorzio Res, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323;

contro

Comune di Calvi Risorta;

per l'annullamento

a) dell'ordinanza n. 5 dell'11 febbraio 2019 prot. n. 1379 avente ad oggetto l'ordine “di provvedere urgentemente, e comunque non oltre il termine di trenta (30) giorni dalla notifica della presente Ordinanza, alla rimozione dei rifiuti abbandonati, previa caratterizzazione, presso Area Pip, isola ecologica c/o Area Pip, strada I trav. a dx di via Circumvallazione - località “tre Cancelli”, via Olivelle e vie Masserie di Giano”;

- b) nota del Sindaco di Calvi Risorta dell'11 febbraio 2019 avente ad oggetto “*Riscontro nota n. 1338 dell'11/02/2019*”;
- c) nota prot. n. 1332 dell'8 febbraio 2019 a firma del Comandante della Polizia Municipale con i relativi allegati ovvero la nota del Settore Polizia Municipale n. 101/19 pm ed i rilievi fotografici;
- d) provvedimento del 7 febbraio 2019 a firma del Sindaco di Calvi Risorta avente ad oggetto l'ordine di “rimuovere i rifiuti previsti dal capitolato per la giornata del giovedì (umido – organico e carta – cartone per le utenze commerciali);
- e) tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti a quelli oggetto della presente impugnativa, non conosciuti, che ci si riserva di impugnare espressamente con motivi aggiunti; nonché per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Maria Grazia D'Alterio e uditi nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2019 per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame il Consorzio Res - premesso di svolgere il servizio di igiene urbana per il Comune di Calvi Risorta, a far data dal passaggio di cantiere effettuato il 27 novembre 2015 (periodo 2015/2020) e giusta determina di aggiudicazione definitiva n. 218 del 14 ottobre 2015 (sebbene non sia mai stato sottoscritto il contratto) - ha contestato, invocandone l'annullamento, la legittimità dell'epigrafata ordinanza sindacale, avente ad oggetto l'ordine “*di provvedere urgentemente, e comunque non oltre il termine di trenta (30) giorni dalla notifica della presente Ordinanza, alla rimozione dei rifiuti abbandonati, previa caratterizzazione, presso Area Pip, isola ecologica c/o Area Pip,*

strada I, trav. a dx di via Circumvallazione – località “tre Cancelli”, via Olivelle e vie Masserie di Giano”.

Ha dedotto a sostegno del gravame cinque articolati motivi in diritto con cui lamenta, oltre all'incompetenza del Sindaco, vizi di violazione di legge (art. 107 del D.Lgs. 267/2000; art. 192 e ss. D.Lgs. 152/2006; art. 50 e 54 del D.Lgs. 267 del 2000; 1, 2, 3, 7, 10 della L. 241/90; art. 97 Cost, art. 3 L. 241/90) ed eccesso di potere sotto plurimi profili (per illogicità, difetto di motivazione, carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, travisamento, violazione del giusto procedimento, sviamento).

2. Con ordinanza n. 461/2019 è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento gravato, con la seguente motivazione: *“Ritenuto, ad un sommario esame proprio della fase cautelare, che appaiono fondati i profili di illegittimità denunciati dalla ricorrente, sembrando mancare condizioni e presupposti per l'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti di cui ai richiamati artt. 50 D.lgs n. 267/2000 e 192 D.lgs n. 152/2006; Rilevato, infatti, che la necessità di fronteggiare senza indugio una situazione di eccezionale urgenza consente alle autorità pubbliche, a tutela dell'interesse pubblico ed in via residuale, di ricorrere alla sollecita adozione, in deroga al diritto vigente, di misure extra ordinem a contenuto atipico e a carattere temporaneo, senza che tuttavia sia consentito decampare dal rigoroso rispetto di limiti di carattere procedurale e sostanziale, occorrendo, in particolare, appurare l'assenza di possibilità di alternative ordinarie, in relazione alla concreta situazione d'urgenza; Rilevato, quanto al caso di specie, che la situazione individuata come presupposto dell'ordinanza sindacale adottata anche invocando l'art. 50 D.lgs n. 267/2000, più che avere il crisma dell'eccezionalità, appare senz'altro fronteggiabile con il ricorso agli ordinari strumenti offerti dall'ordinamento; Ulteriormente considerato che la ricorrente non viene indicata né quale responsabile dell'abusivo sversamento dei rifiuti né proprietaria dell'area (nonché titolare di diritti reali o personali di godimento sulla stessa), sicché difettano i presupposti richiesti dall'art. 192 del D.lgs 152/2006, in mancanza, peraltro, di contraddittorio con la società destinataria dell'ordinanza de qua; Ritenuto, altresì, sussistere il periculum in mora, considerato il tenore dell'ordine impugnato e le conseguenze collegate allo stesso”.*

3. Nella mancata costituzione del Comune intimato, all'udienza pubblica del 22 ottobre 2019 la causa è passata in decisione, sulla precisazione della ricorrente, riportata a verbale, di non aver inteso domandare la condanna dell'ente al pagamento dei canoni di servizio, essendo il secondo motivo funzionale al solo annullamento del provvedimento impugnato.

4. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

4.1 Con il primo motivo è dedotta l'incompetenza del Sindaco ad adottare il provvedimento *de quo*, stante la sua natura in tesi sostanzialmente volta ad assicurare la corretta esecuzione di un contratto mai sottoscritto in oltre 4 anni dall'inizio del servizio, la cui competenza rientrerebbe nell'ambito delle prerogative che l'art. 107 TUEL attribuisce ai dirigenti.

Il motivo è infondato.

Compete al Sindaco il potere di adottare provvedimenti contingibili e urgenti, qual è quello riconosciuto e disciplinato dagli artt. 50 e 54 TUEL, salvo poi verificare la sussistenza dei rigorosi requisiti e presupposti di carattere procedurale e sostanziale previsti dalla legge per bilanciare l'esercizio di un potere avente contenuto atipico, occorrendo, in particolare, appurare, a fronte della deroga al principio di tipicità degli atti amministrativi, l'assenza della possibilità di ricorrere alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento.

Analoghe considerazioni vanno svolte con riferimento alle censure volte a contestare il potere riconosciuto al Sindaco dall'art. 192 TUA di ordinare la rimozione dei rifiuti al proprietario del fondo ovvero ad altro titolare di poteri di disposizione dell'immobile oggetto di abbandono dei rifiuti, ove non ne risulti individuato l'autore; potere che richiede che siano rispettati precisi limiti procedurali e sussistano tutti i presupposti per ritenere integrata, anche sotto il profilo soggettivo, la responsabilità solidale dei predetti.

Ne consegue che la questione della sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla legge per l'esercizio in concreto del potere ovvero il suo utilizzo per perseguire un diverso fine da quello tipico, attiene alla legittimità del provvedimento sotto gli ulteriori vizi dedotti, oggetto della separata serie di censure articolate dal Consorzio, che saranno di qui a poco più approfonditamente esaminate.

Dunque, in ragione delle superiori considerazioni, non può contestarsi la competenza del Sindaco ad adottare l'atto impugnato, a prescindere dalla sua specifica qualificazione come provvedimento *extra ordinem* ovvero ordinanza ambientale.

4.2 Con il terzo motivo è dedotta la perplessità del provvedimento, dal momento che non risulta chiaro se, nel caso in specie, il Sindaco abbia voluto fare esercizio del potere di ordinanza di cui all'art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 (adottabile in caso di accertato abbandono o deposito incontrollato di rifiuti) ovvero del più generale potere, attribuito al Sindaco in veste di Ufficiale di Governo, di emanare ordinanze contingibili e urgenti a tutela dell'igiene e della salute pubblica ai sensi degli art. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000 (previsto in relazione alla necessità di fronteggiare situazioni di straordinaria urgenza attraverso adozione di misure atipiche, non predeterminabili e non rinviabili).

Il motivo è fondato.

4.2.a Nella fattispecie concreta all'esame del Collegio, infatti, non emergono sufficienti e univoci indici per individuare in via interpretativa quale sia il potere che l'amministrazione, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, ha inteso esercitare in concreto, in tal modo rendendo oltremodo gravoso l'esercizio del diritto di difesa per il destinatario dell'ordine, che non è posto in condizioni di percepire le ragioni giuridiche e l'iter logico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata.

Nel corpo del provvedimento gravato, infatti, si fa richiamo a plurime disposizioni di legge disciplinanti altrettante diverse fattispecie astratte, come accennato caratterizzate da precisi presupposti e limiti sostanziali e procedurali, posti anche a garanzia delle posizioni di interesse incise dall'esercizio dei poteri in questione, che, in ogni caso, in alcun modo sono riscontrabili nel caso in esame (così come peraltro fondatamente dedotto dal ricorrente con il quarto e quinto motivo).

Al riguardo gioverà rilevare che nemmeno sovengono a risolvere l'antinomia i principi affermati dalla ferma giurisprudenza che, nel disciplinare il rapporto tra ordinanza contingibile e urgente *ex art. 50 TUEL* e l'ordinanza ambientale *ex art. 192 T.U.A.*, ritiene generalmente preclusa la possibilità di esercitare il potere *extra ordinem*, allorquando si possa disporre dell'ordinario strumento previsto dal Testo unico dell'Ambiente e non vi siano ragioni di indilazionabilità dell'intervento (*ex multis* TAR Puglia – Lecce, I, 12 aprile 2016, n. 602).

4.2.b Nel caso in esame, infatti, come rimarcato dalla difesa ricorrente, da un lato, non emergono circostanze tali da consentire di individuare la volontà del ricorso allo strumento *extra ordinem* - posto che la rimozione dei rifiuti è stata imposta entro un lasso temporale relativamente ampio (trenta giorni), in assenza della rappresentazione dell'assoluta urgenza di provvedere *ad horas* per evitare un grave ed imminente pericolo per l'igiene e salute pubblica, in mancanza di istruttoria compiuta dalle competenti amministrazioni (ASL ovvero ARPAC), e senza peraltro dar conto della impossibilità di ricorrere ad altri strumenti ordinari previsti dall'ordinamento.

4.2.c Dall'altro, nemmeno valorizzando il richiamo fatto all'art. 192 può giungersi alla conclusione che l'ordinanza gravata sia riconducibile all'ordinario potere d'intervento attribuito al Sindaco dall'art. 192 del Codice dell'Ambiente, non sottraendosi nemmeno in tal caso ai rilievi critici evidenziati dal ricorrente.

Sul punto converrà ricordare che l'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006 sotto il titolo "Divieto di abbandono" stabilisce, al comma 1, che *"L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati"* e al successivo comma 3 che *"...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, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. 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"*.

Dal dato testuale della disposizione emerge che:

- alla rimozione dei rifiuti è tenuto il responsabile dell'abbandono o del deposito dei rifiuti;
- in via solidale il proprietario o chi abbia a qualunque titolo la disponibilità ove ad esso sia imputabile l'abbandono dei rifiuti a titolo di dolo o colpa;
- non è configurabile una responsabilità oggettiva a carico del proprietario o di coloro che a qualunque titolo abbiano la disponibilità dell'area interessata dall'abbandono dei rifiuti.

In virtù di tale prescrizione, secondo la consolidata giurisprudenza, l'obbligo di rimozione grava in via principale sull'inquinatore e, in solido, sul proprietario del terreno e sui titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, qualora a costoro sia imputabile una condotta dolosa o colposa, da accertarsi previo contraddittorio, secondo il principio espresso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del "chi inquina paga" (*cf.* in termini T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 24 marzo 2017 n. 287).

Applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso in esame emerge la difficoltà di ricondurre la fattispecie concreta al su richiamato paradigma normativo,

atteso che al Consorzio ricorrente non viene riconosciuta nessuna delle qualità rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 192 del D.Lgs. 152/2006, non essendo in alcun modo chiarito il titolo in forza del quale lo stesso sarebbe tenuto alla rimozione dei rifiuti, non risultando proprietario dell'area interessata dall'abbandono e/o dal deposito incontrollati, né, titolare di diritti reali ovvero personali di godimento.

Peraltro, nemmeno si dà conto del compimento di approfondimenti istruttori, che la norma impone di svolgere in contraddittorio con il destinatario dell'ordinanza, onde poter ascrivere l'abbandono dei rifiuti presso l'isola ecologica ad una condotta dolosa ovvero colposa, anche solo di carattere omissivo, a carico del Consorzio ricorrente, non essendo la questione della responsabilità nemmeno menzionata nel provvedimento.

4.3 Le superiori considerazioni inducono il Collegio a ritenere fondata l'ulteriore censura di sviamento pure articolata in ricorso, alla luce dei contrasti emersi nello svolgimento del servizio di igiene urbana tra il Comune e il Consorzio, così come evidenziati nella narrazione in fatto oltre che, in particolare, con il secondo motivo di ricorso, atteso che il Sindaco in definitiva sembra aver inteso far ricorso a prerogative riconosciutegli in astratto dalla legge ma per fronteggiare situazioni aventi presupposti che non è stato dimostrato sussistessero nel caso concreto, al fine piuttosto di imporre, in assenza di contratto sottoscritto dalle parti, l'esecuzione d'imperio di ulteriori prestazioni comunque latamente afferenti al servizio di igiene urbana.

5. In definitiva, il ricorso, assorbite le ulteriori censure, è dunque meritevole di accoglimento, con conseguente annullamento dell'ordinanza sindacale impugnata.

6. Le spese di giudizio cedono a carico dell'Amministrazione comunale nella misura liquidata in dispositivo – con distrazione in favore del difensore della ricorrente, il quale si è dichiarato antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Sez. V, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata ordinanza sindacale.

Condanna il Comune di Calvi Risorta a rimborsare alla ricorrente le spese di giudizio, che liquida complessivamente nella misura di € 1.500,00, oltre agli accessori di legge, con attribuzione al procuratore antistatario.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Maria Grazia D'Alterio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Maria Grazia D'Alterio

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO