



AMBIENTEROSA
consulenze ambientali

Amministratore Unico: Avv. Rosa Bertuzzi
sede PC: Vicolo Pantalini, 7/9 29121 Piacenza
sede MI: Via Burlamacchi 16, Porta Romana, 20135 Milano
P. Iva 01711730331
rosabertuzzi@ambienterosa.net
PEC: ambienterosa@legalmail.it
www.ambienterosa.net

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

Consiglio di Stato Sez. II n. 6641 del 5 ottobre 2021

Rifiuti. Competenza per l'emanazione dell'ordinanza di rimozione

Ai sensi dell'art. 192, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), norma speciale che prevale sull'art. 107, comma 5, t.u. 18 agosto 2000, n. 267, è illegittima - per difetto di competenza - una ordinanza emessa dal Dirigente, e non dal Sindaco comunale, nei confronti della s.p.a. A.N.A.S. e di due imprese, con la quale è stata ingiunta la bonifica di un tratto autostradale inquinato mediante rimozione, recupero e smaltimento dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi.

Pubblicato il 05/10/2021

N. 06641/2021REG.PROV.COLL.

N. 05384/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5384 del 2014, proposto da

Anas S.p.A. (già Anas-Ente Nazionale per Le Strade), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Bucci, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Santa Maria Mediatrice n.1;

contro

Comune di Scorrano non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 02416/2013, resa tra le parti, concernente bonifica di area mediante rimozione del materiale esistente;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2021 il Cons. Carmelina Addesso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in epigrafe l'ANAS S.p.a (già ANAS- Ente Nazionale per le strade) ha impugnato la sentenza n. 2416/2013 del 11 dicembre 2013 con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce (sezione prima), ha respinto il ricorso avverso l'ordinanza prot. 8766 del 14.08.2007 con cui il responsabile del settore polizia municipale del Comune di Scorrano ha ingiunto all'appellante di bonificare l'area indicata nel provvedimento mediante rimozione del materiale esistente.

1.1 Con il provvedimento sopra indicato, il Responsabile del Settore di Polizia Municipale ordinava all'ANAS di rimuovere i rifiuti abbandonati da ignoti all'interno della cunetta per lo scolo delle acque piovane situata in agro Scorrano, lungo la strada statale versante Maglie, in zona adiacente alla piazzola di sosta del km 4+300.

1.2 Avverso il suddetto provvedimento l'ANAS proponeva ricorso al TAR Lecce che, con sentenza n. 2416/2013, lo respingeva, sulla scorta del rilievo che correttamente il provvedimento era stato adottato dal responsabile del settore nei confronti dell'ANAS, in qualità di gestore del tratto stradale interessato.

2. Con ricorso ritualmente notificato l'Anas ha impugnato la sentenza sopra indicata sulla scorta dei seguenti motivi di appello:

1) Incompetenza assoluta del Comune (violazione dell'art 14 D.Lgs. 285/92), ovvero incompetenza relativa del Dirigente che ha emesso l'ordinanza originariamente impugnata (violazione dell'art 107 D.Lgs. 267/00 e dell'art 14 D.Lgs. 22/97, ora art 192 D.Lgs. 152/06). L'ordinanza impugnata è viziata da incompetenza, sia che si rivenga il suo fondamento giuridico nell'art 14 D.Lgs. 285/1992, sia che si ritenga adottata sulla base dell'art 192 D.Lgs. 152/2006. In particolare, se si ritenesse applicabile l'art 14 del codice della strada, allora vi sarebbe una incompetenza assoluta del Comune, dal momento che il codice della strada non attribuisce alcun potere ai Comuni nel caso in cui l'ente proprietario o il concessionario della strada non ottemperino ai loro doveri di cura e manutenzione della stessa. Se, invece, si ritenesse applicabile la normativa di cui all'art 14 D.Lgs. 22/97 (ora art. 192 D.Lgs. 152/06), la sentenza impugnata andrebbe comunque cesurata per avere negato l'incompetenza relativa del dirigente che ha emesso l'ordinanza, considerando che la giurisprudenza maggioritaria riconosce che la competenza in materia spetta al Sindaco.

2) Violazione e/o falsa applicazione dell'art 14 D.Lgs. 285/92 e dell'art 14 D.Lgs. 22/97, ora art. 192 D.Lgs. 152/06; contraddittorietà della motivazione e difetto di legittimazione passiva dell'ANAS. La sentenza impugnata rigetta il ricorso, facendo leva su due distinte normative (invece alternative fra loro), ossia l'art 14 D.Lgs. 22/97 (ora art 192 D.Lgs. 152/06) e l'art 14 del c.d. codice della strada (D.Lgs. 285/92). Tale duplice richiamo è contraddittorio ed illogico, perché le due discipline sono alternative fra loro, sancendo l'art 14 del D.Lgs. 285/92 una sorta di responsabilità oggettiva del gestore della strada e l'art 14 D.Lgs. 22/97 (ora art 192 D.Lgs. 152/06) una responsabilità, a titolo di dolo o colpa, del solo proprietario o titolare di diritti reali o personali di godimento sull'area interessata. In ogni caso, seppure si volesse individuare un qualche rapporto fra le normative in esame, non si potrebbe che concludere che la disciplina di cui all'art 192 D.Lgs. 152/06 (già art 14 D.Lgs. 22/97) è speciale e prevalente rispetto al codice della strada. Sulla base di tale previsione, e contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, non può ritenersi sussistente la legittimazione passiva dell'ANAS, in quanto non proprietaria dell'area in questione, né titolare di diritti di godimento sulla stessa.

3) Omesso esame dell'originario quarto motivo di ricorso, con il quale si denunciava "Violazione dell'art. 17 D.Lgs. 5.2.97 n 22, degli artt. 239, 244 e 250 D.Lgs. 152 / 06, dell'art. 8 DM 471/99; eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, inesistenza e/o falsità dei presupposti; incompetenza assoluta del Comune". La sentenza impugnata ha totalmente ignorato l'originario quarto motivo di ricorso, con cui si eccepiva che, in relazione alla bonifica dei siti inquinati, l'art 17 D.Lgs. 22/97 ed ora gli artt. 239, 244 e 350 D.Lgs. 152/06, nonché l'art 8 D.M. 471/99 individuano quale soggetto passivo del suddetto obbligo soltanto il responsabile dell'inquinamento.

4) Omesso esame degli originari quinto e sesto motivo di ricorso, con i quali si era denunciata la violazione o falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 8 legge 241/90.

2.1 In data 22 luglio 2021 l'appellante ha depositato memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

3. Il Comune di Scorrano non si è costituito in giudizio.

4. All'udienza del 28 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è fondato.

6. Con il primo motivo l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto sussistere la competenza del responsabile del settore polizia municipale del comune all'adozione dell'ordinanza in questione. Deduce l'appellante che siffatta competenza non trova fondamento nelle disposizioni richiamate: né nell'art 14 D.Lgs. 285/1992 che si limita a sancire che gli enti proprietari delle strade e i concessionari hanno l'obbligo di provvedere alla manutenzione, gestione e pulizia delle stesse e delle relative pertinenze né nell'art 192 D.Lgs. 152/2006 (di contenuto identico al precedente art. 14 D.Lgs. 22/1997) che sancisce l'obbligo del proprietario,

in via solidale con l'autore della violazione, di procedere alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti abbandonati e depositati illegittimamente sul suolo.

6.1 Il motivo è fondato.

6.2 Premette il Collegio che, contrariamente a quanto statuito da parte appellante, il rapporto tra le due disposizioni richiamate dall'ordinanza impugnata- l'art 14 del codice della strada e l'art 192 del D.Lgs. 152/2006- non è di alterità e di reciproca esclusione, ma è di integrazione, nel senso che, gravando sull'ente proprietario o concessionario un obbligo legale di buona manutenzione del tratto stradale, la violazione di tale obbligo è idonea a connotare in termini di colpa la condotta, integrando l'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità prevista dall'art 192 D.Lgs. 156/2006.

6.3 Nel senso sopra indicato si è già espressa la giurisprudenza di questa Sezione, statuendo che “non vi è alcuna contraddizione nel richiamo, da parte dall'ordinanza gravata, all'art. 14 del Codice della Strada, poiché detto richiamo - come eccepito dalla difesa comunale - individua la norma violata, cioè la norma che pone l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia (id est: di custodia e protezione) non rispettato dall'ANAS nel caso di specie. Si mostra, quindi, erroneo e strumentale il tentativo dell'appellante di ricavare dall'art. 14 cit. l'assenza in capo al Comune del potere di intervento, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato, in quanto affetto da incompetenza assoluta.” (Consiglio di Stato sez. II - 09/03/2021, n. 2012).

6.4 Il nesso intercorrente tra l'art.14 D.Lgs. 285/1992 e l'art. 192 D.Lgs. 152/2006, conduce alla sussunzione della fattispecie per cui è causa nell'alveo applicativo della disposizione da ultimo richiamata che sancisce l'obbligo del proprietario del suolo (o dei titolari di diritti reali o personali di godimento) di procedere alla rimozione dei rifiuti nel caso in cui la violazione sia ad esso imputabile a titolo di dolo o colpa.

6.5 Sul piano dell'individuazione dell'organo competente all'adozione dell'ordinanza che impone in capo al proprietario o gestore della strada la rimozione dei depositi incontrollati di rifiuti, la giurisprudenza è giunta a conclusioni non univoche nella vigenza dell'art 14 D.Lgs. 22/1997 il cui contenuto, come più sopra precisato, è stato successivamente trasfuso nell'art 192 D.Lgs. 152/2006.

Un primo orientamento, sulla scorta del carattere speciale della previsione dell'art 14 D.Lgs. 22/1997 rispetto alla disciplina generale dell'art 107 TUEL ha statuito che “ la volontà del legislatore vada ricostruita nel senso di affermare la competenza del sindaco ad emanare le ordinanze in materia di rimozione di rifiuti, ex art. 14 D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi), anche successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e fino all'entrata in vigore del il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (codice ambientale), che ha ribadito tale competenza” (Consiglio di Stato sez. V - 06/09/2017, n. 4230).

Un secondo orientamento, seguito anche da questa Sezione, ha invece affermato la competenza del dirigente sulla base del criterio cronologico, con conseguente prevalenza dell'art. 107 D.Lgs. 267/2000. E' stato, infatti, osservato che "la lettura della disposizione di cui al 3° comma dell'art. 14 del D.Lgs. n. 22/1997 che

attribuisce al sindaco la possibilità di emanare ordinanze di ripristino dello stato dei luoghi, deve tenere in considerazione l'art. 107, comma 5, t.u. enti locali, secondo cui le disposizioni che conferiscono agli organi di governo del comune e della provincia "l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti..."; pertanto, la competenza ad emettere l'ordinanza di rimozione dei rifiuti in un'area interessata da deposito abusivo, spetta al dirigente dell'ufficio tecnico comunale a ciò preposto" (così C.d.S., Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4061; Consiglio di Stato sez. II - 09/03/2021, n. 2012).

6.6 Il sopra richiamato contrasto giurisprudenziale risulta comunque circoscritto al quadro normativo vigente nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del testo unico enti locali (D.Lgs. 267/2000) ed il codice dell'ambiente (D.Lgs. 152/2006). A seguito dell'entrata in vigore di quest'ultimo, infatti, la previsione, contenuta nell'art. 192 D.Lgs. 152 (che ha riprodotto l'art. 14 D.Lgs. 22/1997) di una espressa competenza del sindaco è stata univocamente interpretata, sulla base del criterio cronologico e di specialità, come una chiara volontà del legislatore di riservare all'organo politico la competenza all'adozione dei provvedimenti in materia, con espressa sottrazione degli stessi alla competenza generale del dirigente.

6.7 La giurisprudenza più recente ha quindi statuito che "Ai sensi dell'art. 192, comma 3, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), norma speciale che prevale sull'art. 107, comma 5, t.u. 18 agosto 2000, n. 267, è illegittima - per difetto di competenza - una ordinanza emessa dal Dirigente, e non dal Sindaco comunale, nei confronti della s.p.a. A.N.A.S. e di due imprese, con la quale è stata ingiunta la bonifica di un tratto autostradale inquinato mediante rimozione, recupero e smaltimento dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi." (Consiglio di Stato sez. V - 06/09/2017, n. 4230, nello stesso senso Consiglio di Stato sez. V - 29/08/2012, n. 4635, Cons. Stato Sez. V, 25/08/2008, n. 4061).

6.8 Con riferimento alla fattispecie concreta, è dirimente il rilievo che l'ordinanza impugnata è stata adottata dal Responsabile del settore polizia municipale del Comune di Scorrano in data 14.08.2007, successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 152/2006, e, quindi, risulta viziata da incompetenza relativa alla luce del chiaro disposto dell'art 192 del citato decreto, come interpretato dalla giurisprudenza sopra richiamata.

7. L'accoglimento del primo motivo di appello riveste carattere assorbente ed esime il Collegio dall'esame delle ulteriori censure (cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 27 aprile 2015).

8. In conclusione, l'appello è fondato e deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

9. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando il provvedimento impugnato.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2021