

Ordine di rimozione di rifiuti giacenti su una via vicinale aperta al pubblico transito

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 15 settembre 2020, n. 3823 - Abbruzzese, pres.; Caminiti, est. - Di Rosa ed a. (avv. Zampella) c. Comune di Maddaloni (n.c.).

Sanità pubblica - Ordine di rimozione di rifiuti giacenti su una via vicinale aperta al pubblico transito - Proprietario di un fondo agricolo prospiciente - Illegittimità dell'ordine.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato al Comune di Maddaloni in data 28 novembre – 2 dicembre 2019 e depositato il successivo 24 dicembre Margherita Di Rosa, Carmela Di Rosa, Antonietta De Rosa hanno impugnato l'ordinanza n. 26244 del 27.09.2019, notificata in data 1 ottobre (a Margherita Di Rosa) e 22 ottobre (a Carmela Di Rosa e Antonietta De Rosa), emessa dal Vicesindaco del Comune di Maddaloni, adottata ai sensi degli artt. 50 e 54 D. Lgs. 267/2000, con la quale è stato ordinato alle ricorrenti di provvedere “ad horas” alla rimozione dei rifiuti giacenti sulla via vicinale Carrarone, tratto compreso tra via G. Sani e via Forche Caudine, nonché la nota ivi richiamata, prot. n. 48/440-2019 del 19.08.2019 della Legione dei Carabinieri “Campania” di Maddaloni.

2. A sostegno del ricorso assumono in punto di fatto di essere proprietarie di un fondo agricolo sito in Maddaloni, prospiciente al tratto di strada di Via Carrarone, compreso tra Via G. Sani e via Forche Caudine, strada che, contrariamente a quanto asserito nell'ordinanza impugnata, risulterebbe identificata nello stradario dello stesso Comune di Maddaloni quale strada vicinale aperta al pubblico transito, come da certificazione a firma del funzionario comunale in atti.

3. Ciò posto hanno articolato in due motivi di ricorso le seguenti censure:

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 7 DELLA LEGGE 241/1990 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 50 e 54, DEL D.LGS. 267/2000 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 14, DEL D.LGS. 285/1992 - ECCESSO DI POTERE – CONTRADDITTORIETA' E ASSENZA DI MOTIVAZIONE - MANIFESTA INGIUSTIZIA E ILLOGICITA'.

Nella prospettazione attorea l'ordinanza gravata sarebbe illegittima per violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento prescritto dall'art. 7 della l. 241/90, con conseguente pretermissione del contraddittorio procedimentale. Ad avviso delle ricorrenti l'osservanza di detta normativa sarebbe necessaria anche in relazione alle ordinanze extra ordinem, salva la ricorrenza di ragioni di urgenza qualificata, da specificarsi puntualmente nell'ordinanza, laddove nell'ipotesi di specie alcuna motivazione recherebbe l'ordinanza rispetto ai motivi di “urgenza” che avrebbero reso oggettivamente impossibile una verifica in contraddittorio.

Secondo le ricorrenti, le stesse, ove invitate a partecipare al procedimento, avrebbero potuto chiarire che il tratto di strada sul quale insisterebbero i rifiuti abbandonati da ignoti (strada vicinale Carrarone, compreso tra via G. Sani e via Forche Caudine), è, come chiarito dallo stesso Comune nell'attestazione a firma del geometra comunale, sebbene diversamente asserito nel provvedimento impugnato, una strada vicinale aperta al pubblico transito.

Assumono inoltre che la comunicazione di avvio del procedimento, nel caso di specie, sarebbe stata del tutto compatibile con il procedimento posto in essere dal Comune, atteso che il lasso di tempo intercorso tra la conoscenza della presunta violazione (avvenuta in data 19.08.2019 con Nota prot. 48/440 – 2019 della Legione Carabinieri “Campania” di Maddaloni) e l'Ordinanza gravata (adottata solo in data 27.09.2019 e notificata il 01-15.10.2019) avrebbe certamente consentito all'amministrazione di garantire la corretta e necessaria partecipazione delle ricorrenti al procedimento *in itinere*.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 50 e 54, DEL D.LGS. 267/2000 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 14, DEL D.LGS. 285/1992 - DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA - ERRONEITA' NEI PRESUPPOSTI – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E PER INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE – MANIFESTA INGIUSTIZIA E ILLOGICITA' - VIOLAZIONE DEGLI ACCORDI SOTTOSCRITTI CON IL PATTO TERRA DEI FUOCHI

Le ricorrenti deducono inoltre l'illegittimità dell'ordinanza gravata anche sotto altri profili.

In primo luogo per il loro difetto di legittimazione passiva, avuto riguardo alla natura della strada oggetto di abbandono dei rifiuti, classificata, al contrario di quanto dedotto nell'ordinanza gravata, non come strada privata, ma come strada vicinale aperta al pubblico transito, *rectius*, come strada vicinale “ad uso pubblico”, come da attestazione in atti, con conseguente obbligo del Comune di provvedere non solo alla manutenzione della stessa, ma, altresì, come per le altre strade comunali, alla rimozione dei rifiuti anche di quelli abbandonati da ignoti, come presumibilmente avvenuto nel caso di specie.



Ciò risulterebbe vieppiù confermato dal disposto dell'art. 184, comma 2, lett. d) del D.Lgs. 152/06, che classifica quali rifiuti urbani alla cui rimozione è chiaramente deputato il Comune in cui ricade la strada, tutti "i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei fiumi".

Secondo le ricorrenti inoltre l'ordinanza risulterebbe illegittima in quanto adottata in assenza dei presupposti per il ricorso al potere extra ordinem ex artt. 50 e 54 D.lgs. 267/2000.

Ciò in quanto, a dire delle ricorrenti, l'ordinanza contingibile ed urgente avrebbe necessariamente contenuto atipico e residuale e potrebbe essere adottata solo quando specifiche norme di settore non conferiscano il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione di emergenza, laddove la sussistenza nel caso di specie della previsione normativa di cui all'art. 192 del D.Lgs. 152/2006, che detta appunto specifiche norme in caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, esclude la possibilità di esercizio da parte delle pubbliche amministrazioni di ricorrere al potere extra ordinem proprio dei provvedimenti contingibili ed urgenti.

In ogni caso, pur volendo considerare legittimo l'esercizio del potere extra ordinem nella materia dei qua, l'ordinanza sarebbe ugualmente illegittima sotto il profilo motivazionale ed istruttorio.

Invero, secondo le ricorrenti, dalla lettura del provvedimento impugnato risulterebbe palese l'assenza di una valida e corposa motivazione necessaria quando la pubblica amministrazione fa uso dello strumento extra ordinem in luogo di quello ordinario.

Né potrebbe dirsi esperita da parte dell'amministrazione resistente un'adeguata e approfondita attività istruttoria, se si considera che non risulterebbe essere stato redatto alcun verbale di sopralluogo, dal quale poter eventualmente evincere la tipologia dei presunti rifiuti abbandonati e soprattutto la precisa localizzazione di essi.

Infine, secondo le ricorrenti, il provvedimento impugnato sarebbe altresì illegittimo anche per violazione degli obblighi/impegni assunti dall'amministrazione comunale di Maddaloni per effetto dei finanziamenti ottenuti dalla Regione Campania stante l'adesione al Patto per la Terra dei Fuochi prima e ai successivi accordi sottoscritti di recente e diretti proprio al Comune di Maddaloni.

4. Il Comune di Maddaloni non si è costituito, nonostante la ritualità della notifica.

5. L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 98/2020.

6. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza del 7 luglio 2020, celebrata nelle forme dell'art. 84, commi 5 e 6 d.l. 18/2020, convertito in l. 27/2020, vigente ratione temporis.

7. Venendo alla disamina dei motivi di ricorso, non avendo la parte ricorrente graduato le censure in senso vincolante per il giudice, il collegio procederà in ordine logico (sulla possibilità di graduare le censure in senso vincolante, ad esclusione delle censure assorbenti ex lege, come la censura di incompetenza nelle sue varie configurazioni e sulla non ravvisabilità della graduazione nella mera enumerazione, vedasi il noto arresto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015).

8. Ciò posto, ad avviso del collegio, vanno esaminate in via prioritaria le censure di carattere sostanziale articolate nel secondo motivo di ricorso in quanto, fondandosi sul difetto di legittimazione passiva delle ricorrenti e sull'insussistenza dei presupposti per il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente, risultano maggiormente soddisfatti della posizione giuridica delle ricorrenti rispetto alla censura di carattere formale di cui al primo motivo di ricorso.

9. Il secondo motivo di ricorso è fondato nel senso di seguito specificato.

10. In primo luogo, come già ritenuto in sede cautelare, risulta fondato il dedotto difetto di legittimazione passiva delle ricorrenti, individuate dal Comune quale destinatarie dell'ordinanza de qua, sulla base del rilievo che si tratterebbe di una strada privata e che il fondo prospiciente detta strada sarebbe di proprietà delle ricorrenti.

Il collegio evidenzia preliminarmente che la legittimazione passiva rispetto alle ordinanze extra ordinem è in capo al soggetto che è in diretto rapporto con il bene, in quanto proprietario e gestore, salva la possibilità di rivalsa nei confronti dei soggetti responsabili (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 14 ottobre 2013, n. 4603, secondo cui "*ai fini dell'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti da parte del Sindaco ex art. 54, T.U.E.L., volte a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, stante l'indispensabile celerità che caratterizza l'intervento, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal soggetto interessato. L'ordinanza de qua, infatti, non ha carattere sanzionatorio, non dipendendo dall'individuazione di una responsabilità del proprietario, ma solo ripristinatorio, per essere diretta solamente alla rimozione dello stato di pericolo e a prevenire danni alla salute pubblica. Pertanto, legittimamente l'ordinanza viene indirizzata al proprietario dell'area, e cioè a chi si trova con questa in rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, ancorché detta situazione non possa essergli imputata*" (in tal senso C. di S., Sez. V, 7 settembre 2007 n. 4718).

Secondo la giurisprudenza in materia, seguita anche dalla Sezione (ex multis, TAR Campania - Napoli, sez. V, n. 5849/2018; id., n. 1367/2015), "*ai fini della emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti da parte del Sindaco ex art. 54 T.U.E.L., volte a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, stante l'indispensabile celerità che caratterizza l'intervento, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal privato interessato (C. di S., Sez. V, 15 febbraio 2010. n. 820; id. Sez. VI, 5 settembre 2005, n. 4525: nello stesso senso v. altresì, C. di S., Sez. II, 31 gennaio 2011, n. 387)*".



Pertanto, l'ordinanza contingibile ed urgente prescinde da qualunque accertamento di responsabilità nella produzione del fattore di pericolo e si rivolge al proprietario del bene su cui occorre intervenire, o al soggetto che ne ha la relativa gestione, in quanto soggetti che si trovano in rapporto con la fonte di pericolo tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di rischio. Questi ultimi quindi, pur dovendo in questa fase accollarsi gli oneri dell'intervento, potranno rivalersi nella deputata sede nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili (ivi compreso eventualmente l'Ente pubblico), previo accertamento delle relative responsabilità, senza che l'esecuzione della messa in sicurezza imposta dall'atto possa intendersi quale acquiescenza, tale da precludere le pretese di rivalsa.

Peraltro nell'ipotesi di specie ciò che difetta è proprio il carattere privato della strada vicinale sulla quale sarebbero stati sversati i rifiuti, e quindi la proprietà o il potere di gestione delle ricorrenti, venendo in rilievo una strada vicinale aperta al pubblico transito (come da attestato rilasciato dalla stessa Amministrazione comunale in data 6.11.2019).

Pertanto il dovere di rimozione dei rifiuti ivi abbandonati dai terzi rientrava nei compiti dello stesso ente locale, ai sensi del combinato disposto dell'art. 184, comma 2, lettera d) del T.U. n. 152/2006 e degli artt. 2, comma 7, 3 e 14 del codice della strada, atteso che ai fini in esame tali strade sono assimilabili a quelle comunali (con conseguente obbligo dell'ente locale di provvedere alla loro rimozione ai sensi del richiamato art. 184, comma 2, lettera d) del T.U. n. 152/2006).

10.1. Per quanto concerne le ulteriori censure articolate nel secondo motivo di ricorso il collegio evidenzia come non sia fondato l'assunto che il Comune non possa ricorrere in materia di rimozione dei rifiuti al potere extra ordinem, sussistendo l'ordinario strumento dell'ordinanza ex art. 192 d.lgs. 152/2006.

Ciò alla luce della giurisprudenza costantemente seguita dalla Sezione in materia (ex multis, le sentenze di questa Sezione n. 603 del 2016 e n. 1409/2018), secondo cui anche in materia di ordine di rimozione dei rifiuti ben può ricorrersi all'adozione di ordinanza contingibile ed urgente in presenza di una situazione di reale ed imminente pericolo per l'igiene pubblica e l'incolumità, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento e, nella specie, con le misure previste dall'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, del quale può anche essere parzialmente richiamato, quanto agli obblighi ripristinatori imposti, il contenuto, in presenza di rifiuti speciali e pericolosi quali amianto, e al pericolo (tuttora attuale) di incendio dei medesimi.

10.2. Fondata peraltro è la censura relativa al difetto di motivazione e di istruttoria per il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente.

Infatti secondo la costante giurisprudenza in materia "L'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 attribuisce al sindaco il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Queste possono essere adottate per fronteggiare situazioni imprevedute e non altrimenti fronteggiabili con gli strumenti ordinari e presuppongono necessariamente situazioni, non tipizzate dalla legge, di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da una istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, avuto riguardo, soprattutto, all'impossibilità di utilizzare i rimedi di carattere ordinario apprestati dall'ordinamento" (ex multis, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 09/08/2018, n. 20680; in senso analogo T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 01/08/2018, n. 1155, secondo cui "Ai sensi dell'art. 54 co. 2 D.Lgs. 267/2000, le ordinanze contingibili ed urgenti possono essere adottate dal Sindaco nella veste di ufficiale di governo solamente quando si tratti di affrontare situazioni di carattere eccezionale e imprevedute, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico: tali requisiti non ricorrono, di conseguenza, quando le pubbliche amministrazioni possono adottare i rimedi di carattere ordinario").

Costituisce pertanto ius receptum che "I presupposti legittimanti l'adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente sono la presenza di un fatto imprevedibile, eccezionale o straordinario che mette in pericolo la sicurezza e l'incolumità pubblica, rispetto al quale i mezzi giuridici ordinari appaiono inadeguati ad eliminarli (cd. contingibilità) e l'urgenza, intesa come sussistenza di un pericolo incombente da fronteggiare nell'immediatezza, nonché la temporaneità degli effetti del provvedimento che devono essere strettamente correlati al perdurare dello stato di necessità; ed infine il rispetto del principio di proporzionalità, l'obbligo di congrua ed adeguata motivazione ed il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del diritto dell'Unione europea (ex multis, T.A.R. Toscana, Sez. II, 25/06/2018, n. 919), fermo restando il rilievo che secondo un certo orientamento, condiviso anche dalla Sezione, non abbia rilevanza la risalenza nel tempo dello stato di pericolo; ciò in quanto, secondo questo orientamento, ai fini dell'esercizio legittimo del potere di ordinanza sindacale contingibile e urgente ex art. 54, d.lg. n. 267 del 2000 quello che rileva è l'attualità della situazione di pericolo al momento dell'adozione del provvedimento sindacale e l'idoneità del provvedimento a porvi rimedio, mentre è irrilevante che la fonte del pericolo risalga nel tempo (cfr. Tar Piemonte, sez. I, 8 aprile 2011, n. 376; Tar Puglia, Lecce, I, n. 2085/2011; TAR Veneto, sez. II, 18 marzo 2013, n. 406; in senso analogo, C. d. S., V, n. 7411/2010).

In considerazione di tali rilievi il Collegio evidenzia come risulti fondata la censura di difetto di motivazione e di istruttoria in relazione all'adozione dell'ordinanza extra ordinem.

Ed invero nell'ordinanza gravata vi è un generico riferimento – quanto alla tipologia di rifiuti - a rifiuti vari e materiale inerte e il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente è giustificato dal mero riferimento alla sussistenza di un potenziale rischio igienico sanitario e dall'intralcio alla circolazione stradale e pedonale – senza esatto riferimento al posizionamento dei rifiuti rispetto alla sede stradale - nonché al potenziale rischio di innesto di incendi, ovvero a presupposti non idonei a fondare il ricorso allo strumento extra ordinem, atteso che detti rischi di tipo potenziale sussistono rispetto a qualsiasi

fenomeno di sversamento dei rifiuti e che l'ordinario strumento per fronteggiare i medesimi è quello del ricorso al potere ordinario di cui all'art. 192 d.l.gs. 152 del 2006.

Il Comune, inoltre, non essendosi costituito, non ha fornito, come suo onere, la prova degli eventuali accertamenti svolti al riguardo, eventualmente in grado di integrare per relationem la motivazione dell'ordinanza gravata che peraltro, giova ricordarlo, sarebbe comunque illegittima per il difetto di legittimazione passiva dei ricorrenti.

10.3. Posta la fondatezza, in relazione ai due profili innanzi evidenziati, del secondo motivo di ricorso, risulta irrilevante il riferimento, pure contenuto nel medesimo motivo, alla violazione del Patto per la Terra dei Fuochi, in relazione al quale peraltro la ricorrente non ha dato prova, come suo onere, della sua attuale vigenza, avendo prodotto solo uno stralcio del patto medesimo; non idoneo a suffragarne la perdurante attualità risultano inoltre i riferimenti ai protocolli d'intesa intervenuti nel 2018 e 2019, non essendo in essi parte il Comune di Maddaloni.

11. In considerazione della fondatezza del secondo motivo di ricorso, nel senso dianzi indicato, e in primo luogo sotto il profilo del difetto di legittimazione passiva delle ricorrenti, potrebbe considerarsi assorbito il primo motivo di ricorso, di carattere formale, fondato sulla dedotta violazione dell'art. 7 l. 241/90.

11.1. Solo per esigenze di completezza si evidenzia come il medesimo motivo si rileva fondato.

Ed invero, secondo quanto già ritenuto dalla Sezione (ex multis, T.A.R. Campania – Napoli, Sez. V, n. 5163 del 09.11.2016), *“nel caso di ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile urgente avente valenza ambientale, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento si giustifica, tuttavia, solo nel caso di una urgenza qualificata che, in relazione alle circostanze del caso concreto, deve essere espressamente esplicitata in motivazione, attesa l'intrinseca conflittualità tra le ragioni pubbliche, di tutela immediata della pubblica incolumità, e le esigenze del privato di partecipazione per una verifica in contraddittorio sia sull'effettiva legittimazione passiva, sia essa correlata al titolo di proprietà o meno, in capo ai possibili destinatari dell'atto sia, in caso di esito positivo, in ordine all'individuazione della migliore soluzione tecnico-logistica per la rimozione dei rifiuti depositati nell'area e, in definitiva, per la sua messa in sicurezza. “Il principio partecipativo alla base della comunicazione di avvio del procedimento ha, infatti, carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7, l. n. 241 del 1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato. (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12.05.2014 n. 4898; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 12.05.2014, n. 2613).*

Il motivo risulta pertanto fondato in quanto nell'ordinanza gravata non risultano idoneamente indicate le ragioni di urgenza qualificata idonee a giustificare la pretermissione del contraddittorio procedimentale, essendo semplicemente dedotto che la necessità di intervenire immediatamente non renderebbe possibile la comunicazione di avvio del procedimento; ciò avuto riguardo al rilievo che non essendo esaurientemente specificate, secondo quanto evidenziato nella disamina del secondo motivo di ricorso, i presupposti di contingibilità ed urgenza, la necessità di intervenire immediatamente si traduce in un assunto tautologico.

L'instaurazione del contraddittorio si rilevava tanto più necessaria avuto riguardo alla circostanza che le ricorrenti, ove invitate a partecipare al procedimento, avrebbero potuto dare il loro apporto relativamente al profilo del difetto di legittimazione passiva.

Inoltre, stante la fondatezza della censura di carattere sostanziale e la mancata costituzione dell'amministrazione resistente, non può farsi neanche applicazione del disposto sanante di cui all'art. 21 octies comma 2, seconda parte l. 241/90.

12. Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

13. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con distrazione in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

(Omissis)