

## Contenzioso strategico ambientale: analisi dell'obbligo di provvedere per il Comune in caso di rifiuti abbandonati su aree comunali

Cons. Stato, Sez. IV 13 dicembre 2021, n. 8300 - Greco, pres.; Pizzi, est. - Acquedotto Pugliese S.p.A. (avv. Sabato) c. Comune di Ginosa (avv. Misserini) ed a.

**Sanità pubblica - Rifiuti - Raccolta, trasporto, smaltimento di rifiuti abbandonati da ignoti a ridosso di una condotta idrica necessitante di interventi di riparazione - Giurisdizione del giudice amministrativo sul risarcimento del danno per omessa adozione di un provvedimento di rimozione di rifiuti abbandonati su area di proprietà comunale.**

*È devoluta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia introdotta dal privato al fine di ottenere il risarcimento del danno causato dall'omessa adozione da parte del Comune di un provvedimento di rimozione di rifiuti abbandonati su area di proprietà comunale, sulla quale il ricorrente debba procedere a interventi di riparazione di una condotta idrica dallo stesso gestita, trattandosi di responsabilità conseguente all'omesso esercizio, da parte della pubblica amministrazione, di un potere autoritativo discrezionale (nella specie quello di cui all'art. 192, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ai sensi dell'art. 7 c.p.a., rispetto al quale la posizione soggettiva vantata dal privato non assume la natura di diritto soggettivo, ma quella di interesse legittimo pretensivo.*

Il testo della sentenza è pubblicato in [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it)

1. - *Il fatto.* Una società agiva in giudizio contro il Comune per l'accertamento della condotta omissiva tenuta dall'ente ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, e per la conseguente condanna del medesimo al risarcimento dei danni subiti per aver dovuto raccogliere, trasportare e smaltire, in sostituzione dell'ente comunale, vari rifiuti abbandonati da ignoti a ridosso di una condotta idrica necessitante di interventi di riparazione.

In primo grado la giurisdizione veniva declinata in favore del giudice ordinario avendo qualificato la domanda in termini di «azione per la ripetizione delle somme pagate» per ripulire i fondi in questione, e non già in termini di «azione risarcitoria per danno da mancato esercizio dell'attività amministrativa obbligatoria».

Il Consiglio di Stato, riconoscendo la propria giurisdizione, pur non entrando nel merito della vicenda, ha annullato la sentenza con rinvio al medesimo T.A.R. che si dovrà pronunciare sulla fondatezza della domanda.

2. - *L'art. 192, d.lgs. n. 152/2006, la giurisdizione amministrativa e l'obbligo di provvedere.* La sentenza in commento pur non pronunciandosi sulla fondatezza dell'azione, ha risolto alcune questioni preliminari relative alla possibilità che si convenga in giudizio un ente pubblico per il mancato esercizio dell'attività amministrativa relativa alla fattispecie di cui all'art. 192, d.lgs. n. 152/2006.

Per tali controversie è stata riconosciuta la giurisdizione amministrativa.

L'art. 192, d.lgs. n. 152/2006, vieta l'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo e prevede l'obbligo di procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi.

Se i soggetti obbligati non provvedono spontaneamente al ripristino dei luoghi, la normativa prevede specifici poteri in capo al sindaco che, con ordinanza, è tenuto ad indicare le operazioni necessarie per procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi nonché il termine entro cui provvedere, decorso il quale si procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

Nel caso all'attenzione del Consiglio di Stato con la sentenza in commento, i ricorrenti lamentavano il mancato esercizio di tale potere amministrativo di ordinanza, individuato quale presupposto per il

successivo esercizio dei poteri sostitutivi, a spese dei responsabili<sup>1</sup>.

Con la sentenza in commento viene riconosciuto che l'omesso esercizio del potere di ordinare la rimozione di rifiuti abbandonati da terzi è, dunque, astrattamente idoneo a radicare una responsabilità di tipo extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, riconducibile al mancato esercizio di un potere amministrativo. Nel caso di specie il danno ingiusto subito dal ricorrente veniva individuato nell'aver dovuto provvedere a rimuovere e smaltire i rifiuti abbandonati su un terreno nel quale era presente una condotta idrica necessitante di interventi di riparazione.

La motivazione per la quale si riconosce la giurisdizione amministrativa nell'ipotesi in commento attiene alla stretta relazione con il «*potere amministrativo*».

Il passaggio logico successivo vuole essere quello di individuare se e come sia possibile, anche in assenza di uno specifico danno, agire contro l'amministrazione che abbia omesso di esercitare i propri poteri di ordinanza. Per fare ciò, però, è necessario soffermarsi sull'aspetto relativo alla doverosità o meno dell'esercizio del potere di ordinanza in analisi.

La questione non è di mero interesse teorico speculativo ma, al contrario, conduce ad importanti risoluzioni pratiche in correlazione con il contenzioso strategico ambientale.

In via di prima approssimazione, infatti, riconoscere l'obbligatorietà dell'esercizio del potere amministrativo determina, nei confronti del privato, una situazione giuridica soggettiva suscettibile di tutela giurisdizionale in tutti quei casi detto potere non venga esercitato pur a seguito di una specifica e puntuale istanza<sup>2</sup>. Diversamente, laddove l'esercizio del potere amministrativo sia solo discrezionale il cittadino non gode di una situazione giuridica soggettiva suscettibile di tutela giurisdizionale<sup>3</sup>.

La giurisprudenza amministrativa ha indicato alcune ipotesi in cui si ravvisa l'obbligatorietà dell'esercizio del potere amministrativo, e, dunque, dell'avvio del procedimento che condurrà all'emanazione del provvedimento richiesto, come osservato in precedenza senza pretesa di esaustività.

Oltre a singoli e specifici casi puntualmente disciplinati<sup>4</sup>, affinché si venga a configurare un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione si è soliti distinguere tra ipotesi di previsione normativa espressa<sup>5</sup>; ipotesi nelle quali vengano in essere ragioni di «*giustizia sostanziale ed equità*» che rendano necessario l'esercizio del potere pubblico; ovvero, da ultimo, ipotesi nelle quali l'intermediazione del potere pubblico

---

<sup>1</sup> Per una lettura sulla responsabilità del proprietario del terreno - anche qualora questo sia un ente pubblico - sia consentito il richiamo ad A. SOLA, *Responsabilità del proprietario del terreno interessato dalla presenza di rifiuti per omessa custodia*, in questa Riv., n. 2021, 5.

<sup>2</sup> Si viene a discutere del principio di doverosità dell'esercizio dell'attività amministrativa (o altresì dell'obbligo di provvedere) che deve combinarsi con quello di tipicità e nominatività degli atti e dei provvedimenti, nel senso che l'amministrazione potrà essere obbligata ad attivare e concludere un procedimento solamente nelle ipotesi in cui l'istanza formulata dal privato sia conforme ad uno schema legale tipico, come ricordano A. LALLI - C. CONTESSA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2021, 587. Il dovere dell'amministrazione di provvedere espressamente nei termini di legge viene fondato sull'art. 2, legge n. 241/1990.

<sup>3</sup> È noto che la discrezionalità del potere amministrativo si connota da un'ampia facoltà di scelta, come ricorda M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 124, allorché richiama l'espressione di P. MENDÈS-FRANCE secondo il quale «*gouverner est choisir*». In termini generali, comunque, a seconda del grado di maggiore o minore analiticità delle indicazioni legislative nell'individuazione di presupposti e requisiti essenziali dell'azione amministrativa, il margine di scelta dell'amministrazione più o meno ampio, *recte* le concrete modalità di esercizio del potere pubblico in aderenza al caso di specie, può determinarsi in attività amministrativa a carattere vincolato ovvero discrezionale. La discrezionalità attiene, normalmente, sia all'*an* del provvedere sia al contenuto del provvedere.

<sup>4</sup> Il caso di scuola è quello dell'esercizio dei poteri di autotutela, aventi natura discrezionale. In questa ipotesi, dunque, la formulazione di un'istanza del privato non fa sorgere alcun obbligo di provvedere per l'amministrazione tanto che si esclude l'esperibilità della tutela giurisdizionale avverso il silenzio (in tali termini, Cons. Stato, Sez. V 3 maggio 2012, n. 2548, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>).

<sup>5</sup> È il caso, ad esempio, dell'art. 19, comma 6 *ter*, legge n. 241/1990, secondo cui in caso di attività soggetta al regime della SCIA gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione avverso il silenzio inadempimento.

è necessaria per ottenere il bene della vita cui il privato aspira<sup>6</sup>.

Ciò chiarito, occorre osservare se il potere di ordinanza *ex art.* 192, d.lgs. n. 152/2006 viene a configurarsi quale obbligatorio e doveroso a fronte di un'istanza del privato. Solo in caso di risposta affermativa, infatti, sarà possibile attivare la tutela che l'ordinamento prevede nei casi di inerzia, costringendo l'amministrazione all'adozione dei provvedimenti richiesti.

In termini generali, il potere di ordinanza si estrinseca nella potestà attribuita dalla legge alla pubblica amministrazione di emettere un provvedimento restrittivo della sfera giuridica del destinatario, denominato ordine, avente natura ablatoria di tipo personale. Il potere di ordinanza, laddove non caratterizzato da necessità ed urgenza<sup>7</sup>, non assume connotati diversi rispetto ad ogni altro provvedimento amministrativo<sup>8</sup>.

Ebbene, non resta che interrogarsi sulla possibilità di riconoscere un dovere di provvedere in capo all'amministrazione laddove la legge attribuisca poteri di ordinanza, tanto straordinari quanto ordinari. Con riferimento alle ordinanze *extra ordinem*, nonostante l'atipicità contenutistica e la «straordinarietà» che le caratterizzano, non mancano nella giurisprudenza precedenti che riconoscono un obbligo di provvedere a seguito di un'istanza privata<sup>9</sup>. A maggior ragione, allora, nelle ipotesi in cui le ordinanze non differiscono contenutisticamente da ogni altro provvedimento amministrativo, in stretta applicazione del principio di legalità, non pare escludersi *a priori* la possibilità che, a fronte di un'istanza formulata dal privato, l'amministrazione sia obbligata a provvedere.

Anche la sentenza in commento riconduce la fattispecie dedotta «*al mancato esercizio di un doveroso potere amministrativo*», riconoscendo, più o meno esplicitamente, l'obbligo di provvedere dell'amministrazione a fronte di solleciti privati *ex art.* 192, d.lgs. n. 152/2006.

**3. - Conclusioni.** La sentenza in commento ha offerto l'occasione per approfondire il tema del mancato

---

<sup>6</sup> La giurisprudenza, infatti, radica l'obbligo di provvedere sulle istanze del privato «*non soltanto da specifiche previsioni di legge*» ma anche «*dai doveri solidaristici di correttezza e buona fede, che obbligano l'amministrazione pubblica a dare, comunque, riscontro alle istanze laddove esigenze di giustizia sostanziale e di certezza dei rapporti impongano l'adozione di un provvedimento espresso in rapporto al quale il privato vanta una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni dell'amministrazione*» (in termini, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter* 14 ottobre 2020, n. 10468, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>; Cons. Stato, Sez. IV 12 settembre 2018, n. 5344, *ivi*).

<sup>7</sup> Casi in cui si ammette l'emaneazione di atti non predeterminati quanto al contenuto, con ampio dibattito sulla compatibilità del potere di ordinanza con il principio di legalità. Il potere di adottare un'ordinanza contingibile e urgente, *ex artt.* 50 e 54, d.lgs. n. 267/2000, presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo. In generale, comunque, il legittimo esercizio del potere sindacale di ordinanza, essendo finalizzato alla salvaguardia di rilevanti interessi pubblici, è subordinato alla sussistenza delle straordinarietà, intesa come impossibilità di far luogo ad atti tipici e nominati preordinati alla gestione degli interessi coinvolti, come nella specie quelli disciplinati dal codice della strada, dell'urgenza, intesa come impossibilità di differire, senza pericolo di compromissione di quegli interessi, l'azione amministrativa, con il ricorso alle tempistiche ordinarie, dell'imprevedibilità delle situazioni di pericolo e della contingibilità, intesa come emergenza provvisoria ed improvvisa, con la conseguenza che l'esercizio del relativo potere presuppone l'esistenza, oltre che la sua puntuale indicazione nel provvedimento impugnato, di una situazione di pericolo, da intendersi quale ragionevole probabilità che accada un evento dannoso nel caso in cui l'amministrazione non intervenga prontamente.

<sup>8</sup> Si fa riferimento alle ipotesi in cui il termine «ordinanza» viene impiegato come sinonimo di ordine, per indicare gli atti del sindaco e dei dirigenti degli enti locali (B. CAVALLO, *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, 435 ss.): quest'uso linguistico si ritrova ad esempio nelle disposizioni del d.p.r. n. 380/2001 per indicare gli ordini di demolizione dei fabbricati abusivi. Si tratta delle cosiddette ordinanze ordinarie, che per quanto riguarda il contenuto non differiscono da ogni altro provvedimento amministrativo (G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, 91), e che dunque non rivestono nessun particolare interesse.

<sup>9</sup> In particolare, si segnala Cons. Stato, Sez. III 31 ottobre 2017, n. 5044 che ha affermato il principio secondo cui la mancata adozione di ordinanze contingibili ed urgenti integra il delitto di omissione di atti di ufficio e la violazione di regole cautelari finalizzate ad evitare eventi offensivi della persona, in quanto il Sindaco, una volta informato della sussistenza di una determinata situazione di pericolo, è tenuto ad attivarsi per adottare provvedimenti che consentano di evitare la verificazione di determinati eventi dannosi, rappresentando la mancata adozione degli stessi una violazione di regole comportamentali finalizzate ad evitare la realizzazione di eventi lesivi (Cass. Sez. IV Pen. 23 novembre 2015, n. 46400, in *Leggi d'Italia - Wolters Kluwer*).

esercizio di poteri amministrativi obbligatori, riconducendo in tale categoria l'ordinanza del sindaco con cui si dispongono le operazioni per la rimozione, l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti ed il ripristino dello stato dei luoghi interessati da abbandono e deposito incontrollati di rifiuti.

Si tratta della possibilità di una sollecitazione giurisdizionale dell'amministrazione ad una più attenta gestione della *res publica*, terza ipotesi di partecipazione dei cittadini nella gestione degli interessi pubblici che si affianca al maggior coinvolgimento nei processi decisionali – l'esempio è quello del *débat public* – ed alla possibilità di attivare percorsi di cittadinanza attiva<sup>10</sup>.

La «sollecitazione giurisdizionale dell'amministrazione» con finalità di tutela ambientale sta avendo una vasta eco internazionale con riferimento alle crescenti controversie giurisdizionali che vengono proposte da individui ed associazioni nei confronti degli Stati nazionali per contestarne le politiche di protezione dell'ambiente<sup>11</sup>. In tale contesto di incertezza circa gli esiti e la funzione che caratterizza le liti strategiche con finalità ambientali, la possibilità di riconoscere l'obbligatorietà dell'esercizio del potere di ordinanza sindacale di disporre le operazioni per la rimozione, l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti ed il ripristino dello stato dei luoghi interessati da abbandono e deposito incontrollati di rifiuti potrebbe rappresentare un interessante strumento per sensibilizzare e muovere l'attenzione dell'amministrazione, invero seppure sotto la consapevolezza della possibile scure della successiva azione avverso l'eventuale inerzia serbata.

---

<sup>10</sup> Attraverso la partecipazione dei privati nella gestione degli interessi pubblici si vengono a realizzare forme di democrazia partecipativa ed amministrazione condivisa, concetti simili ma non uguali: con la prima, i cittadini partecipano alle scelte politiche; con la seconda, i cittadini si incontrano con l'amministrazione per realizzare insieme il fine pubblico più idoneo a soddisfare le esigenze locali, non solo decisione ma anche attuazione condivisa delle scelte. L'amministrazione condivisa rappresenta la concreta declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale cristallizzato dall'art. 118 Cost., mediante il quale si prevede che Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato *agevolino e favoriscano* l'iniziativa dei cittadini, singoli o associati, nel perseguimento di attività di interesse generale, *id est* l'interesse dalla comunità di riferimento. Attraverso il principio di sussidiarietà orizzontale, l'interesse da pubblico, proprio dello Stato-apparato diventa generale, proprio dello Stato-comunità, alla cui individuazione partecipa e collabora la stessa realtà locale di riferimento. Le applicazioni concrete del principio di sussidiarietà orizzontale svolgono anche una funzione di emancipazione giuridica di esperienze che altrimenti non rivestirebbero rilievo sociale o che, al più, sarebbero confinate nell'autonomia privata. Questo fenomeno prende il nome di autoproduzione sociale di attività di interesse generale, ed è il fenomeno per cui iniziative radicate nelle realtà comunali a livello di quartiere, che nascono come pratiche informali, maturano nel tempo come esempi emblematici di amministrazione condivisa e trovano formale riconoscimento, sostegno e promozione da parte dell'amministrazione locale. Le attività di cura dei beni comuni, ad esempio, inizialmente compiute in maniera spontanea ed autonoma dai cittadini sono state in larga parte disciplinate dai Regolamenti comunali, nella definizione dei ruoli e responsabilità dei cittadini e delle amministrazioni. L'idea viene ripresa da F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dalla sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2016, 2, 315. Si vedano altresì i contributi di M.V. FERRONI, *Le forme di collaborazione per la rigenerazione di beni e spazi urbani*, in *Nomos*, 2017, 3; G. ARENA, *Amministrazione e società: il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017; U. ALLEGRETTI, *Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei Comuni dopo le circoscrizioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 2.

<sup>11</sup> Sul tema della «sollecitazione giurisdizionale dell'amministrazione» con finalità di tutela ambientale si consideri S. VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il Pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 2, 293.