

RIVISTA GIURIDICA DELL'AMBIENTE

Anno XXV Fasc. 2 - 2010

Umberto Fantigrossi

**ORDINANZE PER LA RIMOZIONE
DI RIFIUTI ABBANDONATI
E COMPETENZA DEI DIRIGENTI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

* * *

T.A.R. PUGLIA, Lecce, Sez. I — 8 ottobre 2009, n. 2286 — Pres. RAVALLI, Est. LATTANZI — Codacons Onlus (avv. Russo) c. Comune di Taranto (avv. De Tommaso).

Informazione ambientale - Intesa tra Amministrazioni che innova i mezzi per la raccolta differenziata - Atti e documenti oggetto di informazione ambientale - Art. 2 Convenzione Aarhus - Non reca alcun impatto ambientale - Esclusione.

Una intesa tra Amministrazioni volta all'introduzione di mezzi tecnologicamente più avanzati rispetto a quelli già utilizzati per la raccolta dei rifiuti, non può essere ricompresa tra gli atti e i documenti oggetto di informazione ambientale ai sensi dell'art. 2 della Convenzione Aarhus, in quanto non determina alcun impatto ambientale.

(Omissis). — DIRITTO. — Il ricorso è infondato.

1. Ha carattere pregiudiziale l'eccezione, proposta dalla difesa della regione nella propria memoria conclusiva, di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Ritiene la difesa della resistente che gli atti impugnati non sono suscettibili di ledere gli interessi dell'Associazione ricorrente.

L'eccezione è infondata perché le norme di cui è stata denunciata la violazione sono dirette proprio a garantire la partecipazione degli individui nella fase di predisposizione di piani e programmi in materia ambientale (art. 7 Convenzione Aarhus) e quindi la lesione deve essere individuata proprio nella dedotta mancata possibilità di partecipazione alla predisposizione dell'Intesa.

2. L'Associazione ricorrente deduce la violazione di una serie di norme che regolano la partecipazione dei privati al procedimento con particolare riguardo alla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 che prevede la possibilità per il « pubblico » di avere le giuste informazioni e di partecipare ai piani, ai programmi e alle politiche relative all'ambiente.

Questa Convenzione di Aarhus, ratificata in Italia con la legge 16 marzo 2001 n. 108, disciplina la c.d. informazione ambientale e cioè l'accesso all'informazione e la partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale, intendendosi come « pubblico » « una o più persone fisiche o morali e, conformemente alla legislazione o al costume del paese, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi costituiti da queste persone » (art. 2).

Per l'art. 2 l'informazione ambientale è quella relativa a: a) lo stato degli elementi dell'ambiente, b) i fattori ambientali e le relative attività e misure, c) lo stato della salute e della sicurezza umana, le condizioni di vita umana, i luoghi culturali e le strutture.

L'art. 6 (*Partecipazione del pubblico alle decisioni relative ad attività specifiche*) prevede, al comma secondo, che « *quando viene avviato un processo decisionale che interessi l'ambiente, il pubblico interessato è informato in modo adeguato, efficace e a tempo debito, mediante un avviso al pubblico o individualmente, secondo i casi, all'inizio del processo* »; secondo l'art. 7 (*Partecipazione del pubblico a quanto riguarda i piani, i programmi e le politiche relative all'ambiente*), « *ogni parte stabilisce le disposizioni pratiche e/o le altre disposizioni atte a consentire al pubblico di partecipare all'elaborazione di piani e programmi in materia ambientale in un quadro trasparente ed equo, dopo avergli fornito le informazioni necessarie* », per l'art. 8 (*Partecipazione del pubblico all'elaborazione di regolamenti di attuazione e/o strumenti normativi giuridicamente vincolanti di applicazione generale*) « *Ciascuna Parte si sforza di promuovere, in una fase adeguata e quando tutte le alternative sono ancora praticabili, l'effettiva partecipazione del pubblico all'elaborazione, ad opera delle autorità pubbliche, di regolamenti di attuazione e altre norme giuridicamente vincolanti di applicazione generale che possano avere effetti significativi sull'ambiente* ».

Le norme citate obbligano quindi ad informare il « pubblico », qualora l'Amministrazione inizi un processo decisionale comportante un impatto sull'ambiente, in modo tale da garantire ai soggetti interessati la possibilità di poter partecipare all'elaborazione di piani, programmi e politiche relative all'ambiente nella fase preliminare e quindi in uno stadio in cui tutte le operazioni siano ancora pendenti, cioè all'inizio del processo decisionale.

3. La questione che si pone attiene alla definizione dei limiti della materia rientrante nella c.d. informazione ambientale.

Come si è detto, l'art. 2 della Convenzione riguarda unicamente lo stato dell'ambiente (aria, sottosuolo, siti naturali ecc.), i fattori che possono incidere sull'ambiente (sostanze, energie, rumore, radiazioni, emissioni), e la salute e la sicurezza umana; perciò non formano oggetto dall'informazione ambientale gli atti e i documenti relativi a fatti che non comportano un impatto ambientale.

Poiché l'Atto di intesa in esame è diretto a regolare le modalità del servizio di raccolta dei rifiuti già in corso di esecuzione, si ritiene che questo non comporta di per sé effetti di impatto ambientale; infatti — come risulta nella memoria conclusiva del comune di Taranto — l'Atto di Intesa riguarda l'utilizzazione di mezzi tecnologicamente più avanzati rispetto a quelli già utilizzati per la raccolta dei rifiuti quali ad esempio bidoni in luogo di cassonetti o campane per il compostaggio domestico.

Pertanto, si deve ritenere che il caso in esame non rientri nella definizione di informazione ambientale, così come definita nell'art. 2 della Convenzione citata, e non sia quindi soggetto all'obbligo di informazione disciplinato nei successivi artt. 6 e 7.

* * *

T.A.R. SARDEGNA, Sez. II — 4 novembre 2009, n. 1598 — Pres. PANUNZIO, Est. SCANO — Compartimento Viabilità Sardegna (avv. Allori) c. Comune di Ploaghe (n.c.).

Rifiuti - Ordinanza di rimozione di rifiuti abbandonati - Art. 192, comma 3, D.Lgs. 152/2006 - Competenza - Art. 107 D.Lgs. 267/2000 - È del dirigente e non del Sindaco.

Deve ritenersi che la competenza ad adottare ordinanze di rimozione di rifiuti abbandonati in base all'art. 192, comma 3, del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 spetta al dirigente e non al Sindaco, in virtù del principio della separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni gestionali, di cui all'art. 107 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

(Omissis). — FATTO E DIRITTO. — Con il provvedimento impugnato il Sindaco del Comune di Ploaghe ha ordinato all'ANAS spa di rimuovere i rifiuti abbandonati sulla piazzola di pertinenza della strada statale n. 672, posta tra il km 4,00 ed il km 5,00.

Nel provvedimento si da atto che i rifiuti — costituiti da indumenti usati, scatole di cartone ed oggetti domestici vari — sono stati depositati da ignoti, ma che la rimozione deve far carico all'ANAS che è tenuta a provvedere, ai sensi dell'articolo 14 del D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze ed arredi.

La società ricorrente ha proposto vari motivi di ricorso tra cui, ultimo motivo, la censura di incompetenza del Sindaco.

Il Comune di Ploaghe non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 14 ottobre 2009 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

Il ricorso deve essere accolto.

Assume prioritaria ed assorbente valenza la censura di incompetenza del Sindaco, proposta con l'ultimo motivo di ricorso, che appare fondata.

La Sezione ha già avuto occasione di pronunciarsi, con le sentenze 24 gennaio 2005, n. 104 e 29 maggio 2008, n. 1086, sulla questione della competenza in ordine all'adozione delle ordinanze previste dall'art. 14, comma 3°, del D.Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, statuendo che la competenza spetta al dirigente.

In dette sentenze è stato osservato che «*la disposizione di cui al 3° comma affida il potere al Sindaco ma, in virtù del principio sulla separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni gestionali, di cui all'art. 107 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, la norma che attribuisce la competenza al Sindaco va ora letta alla luce del nuovo principio per il quale spetta ai dirigenti tutta l'attività di gestione, tra cui è ricompresa quella sulla rimozione dei rifiuti abbandonati di cui al citato articolo 14.*»

Ad identica soluzione è pervenuto anche il T.A.R. Basilicata con la sentenza n. 457 del 23 maggio 2007, nella quale si legge che «*l'adozione dell'ordinanza ex art. 14, comma 3, D.Lgs. 22/1997, trattandosi di un atto di gestione (più precisamente di un provvedimento sanzionatorio), rientra nella competenza del Dirigente comunale e non del Sindaco*».

La soluzione non cambia neppure dopo l'adozione del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il cui articolo 192, comma terzo, ultima parte, riproduce, con identica formulazione, la disposizione di cui all'art. 14, comma terzo, ultimo periodo.

L'accoglimento del dedotto vizio di incompetenza comporta ai sensi dell'art. 26, comma 2, L. 1034/1971 l'annullamento del provvedimento impugnato e la rimessione dell'affare all'autorità amministrativa competente (dirigente dell'ufficio), con l'assorbimento degli altri motivi di impugnazione.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

Ordinanze per la rimozione dei rifiuti abbandonati e competenza dei dirigenti.

1. La decisione del T.A.R. Sardegna in commento (Sez. II, n. 1598/2009) prende posizione a favore della competenza dei dirigenti comunali a disporre con ordinanza alla rimozione dei rifiuti abbandonati, cui consegue l'illegittimità dell'atto per incompetenza nel caso sia il Sindaco a provvedere in merito. La motivazione richiama alcuni precedenti conformi dello stesso T.A.R. (1) e del T.A.R. della Basilicata (2). Tale soluzione, contraria alla lettera della norma (art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152 del 2006, che riproduce con identica formulazione la disposizione di cui all'art. 14 comma 3 del D.Lgs. n. 22 del 1997) viene giustificata con il richiamo al principio della separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni gestionali, posto nell'ambito della disciplina generale degli Enti locali (dall'art. 107 del D.Lgs. n. 267 del 2000) (3). Ritenuto che la natura di « principio » valga a collocare la relativa previsione su di un piano di superiorità o di prevalenza sulla norma di settore, dal punto di vista formale del tutto equivalente, l'estensore della decisione, avendo ritenuto di qualificare il provvedimento adottato come rientrante nella categoria degli atti di gestione, è pervenuto alla conclusione che si tratti di provvedimenti da adottarsi da parte del dirigente.

2. Va segnalato, al riguardo, che non viene richiamata — secondo una prassi alquanto discutibile — la giurisprudenza contraria, che proviene anche dal giudice d'appello. In particolare quest'ultimo (4) è pervenuto alla soluzione opposta, cioè ad affermare la competenza del Sindaco anziché del dirigente, facendo riferimento alla circostanza che la disposizione contenuta nel codice dell'ambiente sarebbe norma speciale sopravvenuta rispetto a quella del T.U. degli Enti locali e quindi dovrebbe trovare prevalenza in ragione del criterio della specialità e di quello cronologico, ordinari criteri preposti alla soluzione delle antinomie legislative (5).

Altra decisione del medesimo filone (6) fa rilevare che nello stesso art. 107 del T.U. citato, al comma 4, si fa riferimento alla possibilità che le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di separazione tra sfera politica e sfera gestionale siano derogate espressamente ed ad opera di specifiche disposizioni legislative. Nel caso in esame non vi sarebbe una deroga espressa, ma si riscontra una previsione normativa formalmente di pari rango che dispone diversamente.

(1) T.A.R. Sardegna, Sez. II, 24 gennaio 2005, n. 104 e 29 maggio 2008 n. 1086.

(2) T.A.R. Basilicata, 23 maggio 2007, n. 457.

(3) Sul tema vedi D. FODERINI, *Dirigenza politica e burocratica negli Enti locali: riflessioni sui principi all'origine della separazione delle competenze*, in *Amm. Ita*, n. 5/1998; S. CASSESE, *Il nuovo regime dei dirigenti pubblici italiani: una modifica costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2002; per una applicazione recente del medesimo principio vedi Cons. Stato, Sez. IV, 31 marzo 2009 n. 1999 ed ivi richiami alla precedente giurisprudenza.

(4) Consiglio di Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4061; nello stesso senso T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. III, 20 ottobre 2009, n. 1118; T.A.R. Veneto, Sez. III, 29 settembre n. 2454; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ordinanza 7 novembre 2007, n. 1084.

(5) Il canone cui si fa riferimento è: « *lex posterior specialis derogat anteriori generali* », come ricorda la decisione del T.A.R. Calabria richiamata alla nota precedente.

(6) T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. III, 20 ottobre 2009 n. 1118.

3. La fattispecie è certamente complessa, in quanto si verifica lo « scontro » tra due discipline che ambiscono entrambe, ciascuno nel proprio ambito, ad assumere il rango di disciplina organica e di principio e come tale collocata in una particolare posizione nel sistema delle fonti.

Sia il Codice dell'ambiente che il T.U. degli Enti locali infatti contengono l'affermazione di una pretesa « resistenza » di fronte a norme successive (7).

Vi è peraltro una significativa differenza: per quanto attiene agli Enti locali sono le norme della Costituzione (art. 5 e 128) a fissare il principio autonomistico ed a correlare ad esso la garanzia di una disciplina attuata con « leggi generali ». Tale garanzia, secondo una più recente dottrina (8), comporta che « *i principi che limitano l'autonomia normativa possono essere espressi da fonti qualificate e non possono essere desunti da leggi che non siano fondate su una specifica considerazione dell'ordinamento delle autonomie locali e che siano quindi costitutive o integrative dello stesso* ». Si sarebbe di fronte quindi, in ragione della previsione dell'art. 128 Cost., ad un particolare effetto di « rafforzamento » della disciplina organica degli Enti locali « *sotto il profilo della resistenza passiva* », nel senso che « *una legge che si dichiara generale, non è da considerare implicitamente abrogata, in tutto o in parte, se non da una legge che si dichiara, a sua volta, generale e non contenga un'esplicita abrogazione della precedente* » (9). Il conflitto che ne deriva andrebbe peraltro risolto nel senso dell'invalidità della norma priva del necessario carattere di generalità ed organicità, non tanto per contrasto con la norma anteriore che possiede quei caratteri — potendosi anche verificare la situazione in cui tale norma non vi sia — quanto piuttosto per difetto di quei caratteri costituzionalmente imposti.

In sostanza la garanzia costituzionale vale a vietare un intervento legislativo « che non sia generale », nel senso di non operare a livello di costruzione ed integrazione, in particolare sul piano organizzativo, del sistema delle autonomie locali.

Riportando tale convincente ricostruzione al caso in esame, appare abbastanza evidente che la disciplina del Codice dell'ambiente, pur avendo l'obiettivo di definire un assetto della materia con caratteristiche di organicità e fissando principi generali dell'azione amministrativa nello specifico settore, per quanto attiene ai profili relativi all'organizzazione dell'Ente locale ed al riparto interno delle competenze, non ha certamente le stesse caratteristiche e la stessa finalità, trattandosi di un profilo che logicamente si colloca su di un piano diverso rispetto a quello della disciplina contenutistica della materia. Per la protezione dell'ambiente è del resto del tutto indifferente che l'ordinanza in esame sia adottata dal sindaco o dal dirigente. A tale proposito è stato correttamente affermato che « *non ogni legge generale... può contenere principi di autonomia e di determinazione di funzioni, ma solo una legge che è generale in quanto integrativa del sistema delle autonomie comunali e provinciali* » (10). E tale certamente non è il Codice dell'ambiente.

(7) L'art. 1, comma 4, del D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, recita: « Ai sensi dell'art. 128 della Costituzione le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente Testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni »; l'art. 3 D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 recita: « Le norme di cui al presente decreto non possono essere derogate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa, mediante modifica o abrogazione delle singole disposizioni in esso contenute » e il successivo art. 3-bis: « I principi ambientali possono essere modificati o eliminati soltanto mediante espressa previsione di successive leggi della Repubblica italiana, purché sia comunque garantito il corretto recepimento del diritto europeo ». La disposizione del testo unico degli Enti locali riproduce l'art. 1 comma 3 della legge n. 142 del 1990, in ordine alla quale era stata espressa l'opinione che la disposizione che l'esigenza di deroghe espresse potesse valere al più come « criterio interpretativo » e ciò sulla scorta della prevalente dottrina costituzionalistica contraria al riconoscimento di « fonti intermedie » che si collocano tra la costituzione e la legge ordinaria; vedi L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali - Commento alla legge 8 giugno 1990 n. 142*, Maggioli, III, 2000, p. 55. Per una lettura critica della norma, di cui si prospetta l'incostituzionalità, vedi C. MIGNONE, P. VIPIANA, P.M. VIPIANA, *Commento alla legge sulle autonomie locali*, Utet, I, p. 7.

(8) L. PISCITELLI, *La potestà normativa degli Enti locali*, ECIG, 2003.

(9) E. ROTELLI, *Commento all'art. 128*, in *Commentario alla Costituzione. Le Regioni, le Province, i Comuni*, III, Bologna-Roma, Zanichelli e S. e Foro Italiano, 1990.

(10) L. PISCITELLI, cit., p. 60.

A questo punto la soluzione indicata dal T.A.R. Sardegna nella sentenza in commento appare preferibile e più rispettosa della garanzia costituzionale di cui si è detto.

Resta forse un dubbio ulteriore se le leggi che intervengono nella materia e che devono rispettare quel vincolo di contenuto, qualora non lo rispettino, possano essere ritenute recessive e sostanzialmente « disapplicate » in via interpretativa (o meglio non applicate in ragione di un criterio di specialità) o non si ponga come imprescindibile l'intervento di un giudizio di costituzionalità da parte della Corte a ciò deputata.

Questa seconda soluzione appare più rispettosa dei limiti del potere del giudice, che non può certo spingersi ad utilizzare la mera interpretazione per sanzionare un legislatore che ponga in essere norme invalide, quanto meno nel caso in cui, come quello in esame, il tenore letterale sia inequivocabilmente certo.

UMBERTO FANTIGROSSI

* * *