

LE ORDINANZE DI RIMOZIONE DEI RIFIUTI E RIPRISTINO DELLO STATO DEI LUOGHI EX ART. 192 DEL CODICE DELL'AMBIENTE NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA.

Gabriele Serra

Magistrato T.A.R. Calabria, Catanzaro

Abstract. L'articolo affronta il tema delle ordinanze di rimozione dei rifiuti oggetto di abbandono o deposito incontrollati e di ripristino dei luoghi, di cui all'art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, nell'applicazione fattane dalla giurisprudenza amministrativa. Nella convinzione della rilevanza del formante giurisprudenziale nella materia ambientale, lo scritto si concentra sulle perduranti problematiche applicative della norma in esame nella giurisprudenza, che ancora spesso rivela contrasti e talvolta aporie, quali la competenza all'adozione del provvedimento, l'individuazione dei soggetti destinatari, i profili procedurali e il rapporto con le ordinanze di necessità e urgenza, risultandone confermata l'importanza dell'interpretazione giurisprudenziale per una coerente applicazione delle norme del Codice dell'Ambiente.

Abstract. *The article deals with the issue of administrative orders to remove waste and restore the site where has been uncontrolled abandoned or deposited, as provided by Article 192, paragraph 3 of the Environmental Code, in the application made by administrative case law. Moving from the importance of case law in environmental matters, the paper focuses on the problems of application of the Article 192 in the case law, which still often reveals contrasts, such as the competence to adopt the measure, the identification of the addressees, the procedural profiles and the relationship with the general orders of necessity and urgency, so that seems to be confirmed the importance of case law interpretation for a consistent application of the rules of the Environment Code.*

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** L'art. 192 del D.lgs. n. 152/2006 "Codice dell'Ambiente". Inquadramento normativo. **3.** La competenza all'emanazione dell'ordinanza ex art. 192, comma 3 Codice dell'Ambiente. **4.** I soggetti destinatari dell'ordinanza. La posizione del curatore fallimentare nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2021. **5.** Il procedimento, con particolare riferimento alla comunicazione d'avvio. **6.** Il rapporto con le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco ex art. 54, comma 4 del Testo Unico Enti Locali. **7.** Conclusioni.

1. Premessa.

È opinione tendenzialmente condivisa che i tratti fondamentali della tutela ambientale nel nostro ordinamento siano emersi nella giurisprudenza prima che nella legislazione¹.

Vieppiù, nel diritto ambientale, la giurisprudenza trainante è stata quella sovranazionale, in particolare della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha elaborato dapprima un sistema di principi e valori sulla cui base si è poi formato il diritto positivo².

Senza ripercorrere in questa sede l'evoluzione pretorile in tema e dando dunque per assodato il presupposto citato³, non deve allora stupire che la pure raggiunta normazione a livello di diritto positivo, da ultimo con il D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 c.d. Codice dell'Ambiente, non abbia determinato un ridimensionamento del ruolo del formante giurisprudenziale nel diritto ambientale.

In questo ambito più che in altri, dunque, si impone all'interprete la conoscenza delle decisioni, dei suoi contrasti e delle sue aporie, al fine di individuare le risposte ai problemi che il diritto ambientale offre.

Quale cartina al tornasole, tra i tanti specifici ambiti di possibile indagine, il presente scritto analizza la giurisprudenza amministrativa in merito alla disciplina dettata dall'art. 192 del Codice dell'Ambiente, che disciplina il fenomeno dell'abbandono e del deposito incontrollato di rifiuti, con particolare riferimento ai soggetti (organo competente e destinatari), al procedimento e al rapporto con i poteri atipici, siccome non ancora oggetto di una consolidata interpretazione.

1 Da ultimo sul tema V. G. MONTEDORO, *Codificazione e giurisprudenza nel diritto ambientale*, in www.giustizia-amministrativa.it.

2 Cfr. R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, p. 26.

3 Per un esame dell'evoluzione del diritto ambientale nel nostro ordinamento e dei principi rilevanti, v. F. SCARDINA, *La responsabilità per danno ambientale*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Palermo, a.a. 2011-2012, pp. 3-53; G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, V. ed., 2021; M. MICHETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015, pp. 1895-1935; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, n. 1-2/2012, pp. 61-84;

Attraverso un compiuto esame delle sentenze in tema, spesso contrastanti, emerge la decisività dell'applicazione pratica delle regole dettate dal Codice dell'Ambiente; contrasti giurisprudenziali che, come si vedrà, già risalenti nel tempo, continuano ad essere perpetrati nella giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali e del Consiglio di Stato.

È doveroso peraltro precisare, prima di entrare in argomento, che nel presente lavoro non si procederà anche ad un compiuto esame della – affine, ma diversa – problematica inerente la disciplina di cui agli artt. 239 e ss. del Codice dell'Ambiente in tema di bonifica dei siti inquinati e dei soggetti tenuti a porla in essere⁴.

Ciò se non nei limiti in cui, talvolta criticabilmente, la giurisprudenza ha esteso affermazioni e principi propri di quel settore all'interpretazione dell'art. 192 in tema di abbandono e deposito di rifiuti (v. *infra* par. 4).

2. L'art. 192 del D.lgs. n. 152/2006 "Codice dell'Ambiente". Inquadramento normativo.

⁴ In tema v. A. RUSSO, *La responsabilità per la bonifica ambientale: profili comparatistici europei*, in *Federalismi.it*, n. 6/2018; P. DI GERONIMO, *Il principio "chi inquina paga" alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in AA. VV., *Diritto Amministrativo e società civile, Vol. 2 Garanzie dei diritti e qualità dei servizi*, 2019, pp. 675-689; M. RUSSO, *Chi inquina paga? La multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, pp. 889 ss.; R. LEONARDI, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del "chi inquina paga" al criterio oggettivo del "chi è proprietario paga"?*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 1; G. ATZORI, *Chi (non) inquina, paga? La giurisprudenza più recente sugli obblighi del proprietario incolpevole*, in *Amb. e Svil.*, 2015, pp. 557 e ss.; M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 5, pp. 1591 ss.; F. GRASSI, *Bonifica ambientale di siti contaminati*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2018, pp. 424 ss.; R. AGNOLETTO, *I settori delle discipline ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, pp. 443 ss.; S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, pp. 687 ss.; R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'"ambiente"?*, in *Urb. e app.*, 2014, 8-9, pp. 967 ss.; L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente: d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, Padova, 2012, pp. 239-254; A. AMOROSO, *Nuovi rilievi sull'attività volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, pp. 318 ss.; F. GOISIS, *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d. lgs. n. 22 del 1997: la sua retroattività e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, 2, pp. 567 ss.; R. LOMBARDI, *Il problema dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'attività di bonifica dei siti contaminati*, in P.M. VIPIANA PERPETUA (a cura di), *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, pp. 111 ss..

L'art. 192 del Codice dell'Ambiente riproduce, senza particolari modificazioni, il contenuto del previgente art. 14 del D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 c.d. Decreto Ronchi⁵.

Sotto il profilo oggettivo, la disciplina vigente vieta le condotte di abbandono e deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo (comma 1), nonché l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee (comma 2).

Il successivo comma 3 individua le sanzioni, amministrative e penali, che possono conseguire dalla violazione dei citati divieti, nonché i destinatari delle medesime sanzioni.

In apertura, la norma opera un rinvio alle sanzioni previsto dagli artt. 255 e 256 del Codice dell'Ambiente⁶, laddove detta una disciplina specifica per ciò che concerne il potere dell'amministrazione di intervenire per la rimozione e il ripristino dello stato dei luoghi.

In tal senso, prevede che il Sindaco possa adottare una ordinanza di rimozione, di avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed di ripristino dello stato dei luoghi nei confronti del responsabile delle violazioni, nonché del proprietario e dei 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».

A fronte di tale previsione normativa e prima di esaminare i profili maggiormente complessi e controversi in giurisprudenza citati in premessa, quanto alle condotte sanzionate dalla norma in discorso, vi è sostanziale unanimità di opinioni in merito ai concetti di abbandono e deposito incontrollati, nonché di immissione di rifiuti.

L'abbandono, la cui definizione è operata dalla giurisprudenza spesso in negativo rispetto al concetto di discarica, si caratterizza per l'occasionalità della condotta (laddove la discarica è connotata da abitudine) che può essere desunta da elementi indicativi concreti; il deposito incontrollato si realizza quando il deposito dei rifiuti è effettuato al di fuori delle ipotesi e senza rispettare le modalità espressamente previste dal Codice dell'Ambiente, che vengono individuate nel deposito

⁵ Sul rapporto tra le due norme richiamate v. V. CINGANO, *I presupposti applicativi per l'adozione dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti abbandonati e per il ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'articolo 192 del decreto legislativo n. 152 del 2006*, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 3-4, pp. 465 e ss., che, nel richiamare la giurisprudenza penale intervenuta subito dopo l'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente, conferma la continuità normativa tra le due fattispecie in successione.

⁶ Sulle conseguenze sanzionatorie di cui agli artt. 255 e 256 Codice dell'Ambiente, non oggetto del presente contributo, si v. L. RAMACCI, *L'abbandono di rifiuti tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Lexambiente.it*, fasc. 3/2021, pp. 55-65.

temporaneo (art. 183, lett. bb) e 185-bis), nella messa in riserva (art. 183, lett. aa) che la indica tra le attività di stoccaggio) e nel deposito preliminare (art. 183, lett. aa) anch'esso compreso tra le attività di stoccaggio); l'immissione di rifiuti solidi o liquidi si realizza quando si verifichi un rilascio discontinuo e temporaneo di rifiuti nelle acque superficiali o sotterranee⁷.

3. La competenza all'emanazione dell'ordinanza ex art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente.

Così inquadrato l'istituto in esame, una prima problematica, sotto il versante soggettivo, ha riguardato la competenza all'adozione dell'ordinanza di cui al citato art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente.

Tale problema interpretativo è peraltro figlio anche della successione normativa sopra richiamata dell'art. 14 del D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 con l'art. 192 del Codice dell'Ambiente: entrambe le norme, in realtà, espressamente riferiscono, come visto, la competenza all'adozione dell'ordinanza di rimozione, avvio a recupero o allo smaltimento e ripristino dello stato dei luoghi, al Sindaco.

Tuttavia, i pur chiari dettati normativi, non hanno impedito l'emersione di un orientamento che, in chiave sistematica, ha escluso la competenza sindacale all'adozione del provvedimento, in favore di quella dirigenziale.

Detta impostazione, emersa già sotto la vigenza del citato art. 14, ha ritenuto che sul dato letterale dovesse prevalere il principio di separazione delle funzioni tra politica e amministrazione, sancita dapprima dall'art. 107 del D.lgs. n. 267/2000 e poi dall'art. 70, comma 6 del D.lgs. n. 165/2001, con conseguente attribuzione della competenza all'adozione dell'ordinanza *ex art. 192, comma 3 cit.* ai dirigenti.

In quest'ottica, le decisioni inscrivibili in questo filone interpretativo, in merito al previgente art. 14 del Decreto Ronchi, avevano rilevato come la norma non avesse natura eccezionale e pertanto non prevalessse su quelle emanate successivamente che avevano previsto il trasferimento delle competenze nell'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi dagli organi di natura politica, tra cui il Sindaco, ai dirigenti, specificando proprio che le norme che alla data di entrata in vigore del Testo Unico Enti Locali attribuivano la competenza «agli organi di cui al

⁷ Così L. RAMACCI, *op. ult. cit.*, pp. 48-50. Cfr. anche V. CINGANO, *I presupposti applicativi, op. cit.*, e giurisprudenza penale ivi richiamata.

precedente Capo I, Titolo III (...) si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti». Unica eccezione era riferibile alle ordinanze contingibili e urgenti di cui agli artt. 50 e 54, comma 4 del T.U.E.L., rispetto alle quali però la giurisprudenza chiariva la diversa natura dall'ordinanza *ex art. 14* cit⁸.

La tesi in esame ha peraltro mantenuto seguito in parte della giurisprudenza anche dopo l'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente, evidenziandosi la piena e completa continuità normativa tra l'art. 14 del D.lgs. n. 22/1997 e l'art. 192, comma 3 del Codice, in quanto meramente riproduttivo della norma precedente⁹.

Tuttavia, altro e diverso orientamento, subito successivamente proprio all'entrata in vigore del disposto dell'art. 192, comma 3 cit., ha ritenuto di superare la tesi ora esposta, evidenziando che quest'ultima è norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000 e attribuisce espressamente al Sindaco la competenza a disporre con ordinanza le operazioni necessarie alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti previste dal comma 2, con conseguente sua prevalenza sul disposto dell'art. 107, comma del T.U.E.L., sulla base degli ordinari criteri preposti alla soluzione delle antinomie normative (criterio della specialità e criterio cronologico)¹⁰.

La tesi in discorso, che la dottrina al tempo aveva definito ormai consolidata, ritenendo perciò superato il profilo problematico¹¹, è in effetti stata a più riprese ribadita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che ha recentemente affermato che «se, infatti: - il codice dell'Ambiente, alla Parte Quarta, riproduce nella sostanza, salvo adattamenti e integrazioni per coordinamento con normative sopraggiunte, il decreto Ronchi, di cui dispone conseguentemente l'abrogazione; - e, in particolare, l'art. 192 riproduce l'art. 14 del decreto Ronchi pressoché testualmente, ribadendo la competenza del Sindaco a emanare l'ordinanza per la rimozione dei rifiuti; deve ribadirsi (...) che la volontà del legislatore vada ricostruita nel senso di affermare la

8 Cfr. T.A.R. Basilicata, 23 maggio 2007, n. 457; T.A.R. Veneto, Sez. III, 29 marzo 2006, n. 1010; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 24 gennaio 2005, n. 104; T.A.R. Molise, 25 novembre 2004, n. 729; T.A.R. Basilicata, 18 settembre 2003, n. 878; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 12 giugno 2003, n. 7532; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 8 maggio 2002, n. 1152; T.A.R. Lombardia, Brescia, 25 settembre 2001, n. 792; T.A.R. Veneto, Sez. III, 24 gennaio 2006, n. 130, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

9 Cfr. Cons. Stato sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 3, p. 210; più recentemente T.A.R. Sardegna, Sez. II, 8 febbraio 2018, n. 85; T.A.R. Liguria, Sez. I, 5 giugno 2014, n. 876; T.A.R. Campania, Napoli, 10 febbraio 2012, n. 730, in www.giustizia-amministrativa.it.

10 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008, n. 4061, in www.dirittoambiente.com, con nota di D. VALENTINI, *Le ordinanze di rimozione dei rifiuti abbandonati e ripristino dello stato dei luoghi emesse ai sensi dell'art. 192 D.lgs. 152/2006: a chi compete la firma dell'ordinanza*.

11 Cfr. V. CINGANO, *I presupposti applicativi*, op. cit.

competenza del Sindaco ad emanare le ordinanze in materia di rimozione di rifiuti, *ex art. 14 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi)*, anche successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.) e fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice ambientale), che ha ribadito tale competenza»¹².

Ciò nonostante, deve invece rilevarsi come altra più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato abbia nuovamente sostenuto la tesi della competenza in capo al dirigente nell'adozione dell'ordinanza *ex art. 192, comma 3*, riprendendo le argomentazioni sostenute dalla prima delle tesi qui esposte, ed evidenziando che «essendo l'art. 192 del decreto legislativo n. 152/2006 (cosiddetto codice dell'ambiente) sostanzialmente riproduttivo dell'art. 14 del decreto legislativo n. 22/1997 e soprattutto considerato che l'art. 107 del decreto legislativo n. 267/2000 (che attribuisce alla dirigenza il potere di emanare tutti i provvedimenti dell'ente locale salvo quelli attinenti alle funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo), in base all'art. 1, comma 4, del medesimo decreto è norma di generale applicazione a tutti i provvedimenti nominati nell'ordinamento (a prescindere dalla loro entrata in vigore), salve espresse deroghe (*«le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni»*), il dirigente può adottare un'ordinanza di cui all'art. 192, comma 3, del decreto legislativo n. 152/2006, trattandosi di un atto di gestione ordinaria. (...)»¹³.

¹² Cons. Stato, Sez. II, 19 ottobre 2020, n. 6294; nello stesso senso Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 2019, n. 1684, che ha specificato che l'incompetenza del "Responsabile del settore" sussiste anche in caso di delega a suo favore adottata dal dirigente del settore; Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2019, n. 4781; Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2019, n. 509; Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2195; Cons. Stato, Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 7239, per cui «la competenza del Sindaco ad emanare le ordinanze in materia di rimozione di rifiuti, *ex art. 14 d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22*, anche successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. Enti locali) e fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), che ha ribadito tale competenza (Cons. Stato, sez. V, 6 settembre 2017, n. 4230)»; Cons. Stato, Sez. V, 22 aprile 2017 n. 4449; Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2013 n. 4773, nella quale viene affermato che «l'art. 14 del decreto Ronchi conferma la corretta individuazione nell'organo di vertice dell'amministrazione comunale quale soggetto competente ad adottare il provvedimento impugnato», nonché Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2021, n. 2171, tutte reperibili in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³ Cons. Stato, Sez. II, 27 ottobre 2021, n. 7189, in www.giustizia-amministrativa.it, che aggiunge che «il mutato quadro costituzionale recato dalla legge costituzionale n. 3/2001 non impinge sull'applicazione generalizzata del principio di ripartizione delle competenze tra organi politici e organi dirigenziali (a cui sono attribuite tendenzialmente tutte le competenze di gestione), che travalica anche l'ordinamento degli enti locali, essendo uno schema valevole per tutte le amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo n. 165/2001. Ad ogni modo, anche a prescindere dalla disposizione di cui all'art. 1, comma 4, del decreto legislativo n. 267/2000, l'art. 107 del medesimo decreto depone già di per sé, in base al suo tenore letterale, per una sua applicazione generalizzata indifferente, in assenza di deroghe espresse, al profilo temporale di

Il contrasto non sembra dunque ancora sopito, seppure la tesi della competenza sindacale appaia maggioritaria e suffragata dai migliori criteri ermeneutici, in quanto tanto il profilo letterale, quanto quello storico inducono ad affermare la competenza del Sindaco nell'adozione del provvedimento, nonché quelli di risoluzione delle antinomie richiamati, quali il criterio di specialità e, ormai, anche quello cronologico.

4. I soggetti destinatari dell'ordinanza. La posizione del curatore fallimentare nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2021.

Sempre sul versante soggettivo, ma sul piano passivo, la giurisprudenza si è particolarmente affaticata in ordine all'individuazione dei presupposti in presenza dei quali il proprietario dell'area su cui insista l'abbandono o il deposito incontrollati di rifiuti risponda in solido col responsabile; come visto in apertura infatti, l'art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente richiede l'accertamento del requisito soggettivo del dolo o della colpa.

In linea generale dunque, la giurisprudenza amministrativa richiede un serio accertamento della responsabilità del proprietario, ancorché questo possa essere fondato su presunzioni e nei limiti dell'esigibilità, dovendosi escludere, anche alla luce del diritto europeo, la configurabilità di una responsabilità da posizione o oggettiva¹⁴.

Peraltro, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, spesso richiamata anche dalla giurisprudenza amministrativa, descrive la posizione del proprietario colpevole nel senso che «le esigenze di tutela ambientale sottese alla norma citata rendono evidente che il riferimento a chi è titolare di diritti reali o personali di godimento va inteso in senso lato, essendo destinato a comprendere qualunque soggetto si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli - e per ciò stesso imporgli - di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato" dall'art. 192, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2016 ben può consistere proprio nell'omissione degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce

introduzione normativa di un potere dell'ente locale».

14 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2018, n. 3430, in www.giustizia-amministrativa.it

per realizzare un'efficace custodia e protezione dell'area, così impedendo che possano essere in essa indebitamente depositati rifiuti nocivi»¹⁵.

Applicando tali coordinate ermeneutiche, recente giurisprudenza amministrativa ha, ad esempio, valorizzato quali indici concreti della colpa del proprietario, per omessa adozione delle cautele per custodia e protezione richieste dalla diligenza ordinaria, la non ampiezza eccessiva della proprietà da proteggere, l'oggettiva presenza di varchi nel perimetro, la conoscenza/consapevolezza protratta per anni del deposito incontrollato di rifiuti da parte di estranei senza che fosse esperita alcuna iniziativa volta a riprendere pieno possesso dell'edificio e/o ad impedire la protrazione dell'illecito abbandono di rifiuti¹⁶.

In merito agli strumenti di protezione dell'area che il proprietario deve adottare per scongiurare il pericolo di abbandono, da parte di terzi, di rifiuti sull'area, la giurisprudenza ha però escluso che l'omessa recinzione del suolo costituisca, *ex se*, un indice di negligenza nella vigilanza sul fondo da parte del proprietario, essendo oltre tutto le recinzioni scarsamente dissuasive in determinati contesti, argomentando altresì come, ai sensi dell'art. 841 c.c., la recinzione dell'area costituisca una facoltà del proprietario, la cui scelta di non avvalersene non può costituire di per sé fatto colposo ovvero la scelta di implementarla onere ai sensi dell'ordinaria diligenza. Nello stesso senso, si esclude che costituisca onere da assolvere l'implementazione di un sistema di video-sorveglianza, stanti gli alti costi di acquisto e manutenzione, nonché, in presenza di una illecita occupazione, non costituisce onere del proprietario la dimostrazione di aver proposto azione possessoria davanti al giudice civile, essendo sufficiente, al contrario, che egli segnali all'autorità amministrativa l'occupazione da parte dei terzi¹⁷.

Dunque una responsabilità di natura omissiva è senz'altro configurabile in capo al proprietario, per quanto la stessa, come ben argomentato dalla migliore giurisprudenza del Consiglio di Stato, richieda una rigorosa attività per l'identificazione del responsabile dell'inquinamento, nonché in merito all'accertamento del nesso di causalità tra il comportamento del responsabile e

¹⁵ Cass. Civ., Sez. III, 9 luglio 2020, n. 14612, in *Giust. Civ. Mass. 2020*, che richiama Cass. Civ., S.U., 25 febbraio 2009, n. 4472, in *Riv. dir. agr.* 2009, 2, II, p. 125 con nota di A. JANNARELLI, *L'articolazione delle responsabilità nell'"abbandono dei rifiuti": a proposito della disciplina giuridica dei rifiuti come non-beni sia in concreto sia in chiave prospettica* e Cass. Civ., Sez. III, 22 marzo 2011, n. 6525, in *Diritto e Giustizia*, con commento di D. PALOMBELLA, *Il proprietario risponde per l'abbandono dei rifiuti sul fondo*.

¹⁶ Cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. III, 11 marzo 2021, n. 635, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 3 dicembre 2020, n. 7657; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 3 marzo 2020, n. 495, in www.giustizia-amministrativa.it.

l'evento, che presuppone un'adeguata istruttoria, non essendo configurabile, come detto, una sorta di responsabilità oggettiva del proprietario¹⁸; applicando tali assunti, la giurisprudenza di primo grado ha, ad esempio, recentemente affermato l'illegittimità del provvedimento comunale in quanto era rimasta indimostrata la responsabilità del proprietario poiché i fatti indicati nel provvedimento risalivano a data antecedente l'acquisto della proprietà da parte del ricorrente e per lungo tempo la nuova proprietà non ha avuto la disponibilità dell'area, essendo stata sottoposta a sequestro penale¹⁹.

Anche recentemente poi, il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire l'affermazione di responsabilità del gestore di tratti stradali interessati dal fenomeno dell'abbandono dei rifiuti, che si fonda su oneri di vigilanza stringenti stante la pluralità di interessi pubblici coinvolti e relativi alla sicurezza della circolazione, integrando, tra i parametri normativi specificamente rilevanti ai fini della valutazione del requisito della diligenza, quello di cui all'art. 14 del D.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 c.d. Codice della Strada, a mente del quale i proprietari o i concessionari delle strade provvedono alla loro manutenzione e pulizia; con la conseguenza che «tale norma integra una previsione normativa chiara nell'incentrare sul gestore del servizio stradale tutte le competenze relative alla corretta manutenzione, pulizia e gestione del tratto stradale, con le annesse pertinenze, potendo costituire pertanto il parametro normativo per l'individuazione del profilo della colpa ai fini dell'art. 192 cit.»²⁰.

Così ricostruito il quadro giurisprudenziale in merito ai presupposti per l'affermazione di responsabilità in capo al proprietario dell'area, recentemente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha esaminato la problematica inerente alla possibilità di affermare che gli obblighi di rimozione dei rifiuti e ripristino dell'area, che gravavano su una società fallita, possano essere ritenuti perduranti in capo al curatore fallimentare che ne abbia la giuridica disponibilità.

La Adunanza Plenaria, con la decisione 26 gennaio 2021 n. 3²¹, ha affermato che «ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di

18 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2021, n. 172, in www.giustizia-amministrativa.it.

19 Cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 122, in www.giustizia-amministrativa.it.

20 Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2021, n. 2171, in www.giustizia-amministrativa.it.

21 Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 26 gennaio 2021, n. 3, in *Foro it.*, 2021, 5, III, p. 294, nonché in *Il Fallimentarista.it*, 23 marzo 2021, con nota di P. PIZZA, *Le regole per attribuire al curatore la qualifica di "detentore dei rifiuti" e per addossare i connessi oneri economici alla massa fallimentare*. Per una disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sul tema v. V. VISIONE, *Il Consiglio di Stato sull'abbandono dei rifiuti della società fallita e gli obblighi del curatore*, in *Cammino Diritto*, n. 6/2021, in part. pp. 10-15.

cui all'art. 192 d.lgs. n. 152-2006 e i relativi costi gravano sulla massa fallimentare», pur escludendo che si verifichi un fenomeno successorio tra il fallito e il curatore.

In primo luogo, la Plenaria motiva sulla scorta della posizione del curatore quale «detentore acquisita dal curatore fallimentare non in riferimento ai rifiuti (che sotto il profilo economico a seconda dei casi talvolta si possono considerare 'beni negativi'), ma in virtù della detenzione del bene immobile inquinato (normalmente un fondo già di proprietà dell'imprenditore) su cui i rifiuti insistono e che, per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti».

A tale prima affermazione, la Plenaria aggiunge poi che tale conclusione sarebbe conforme alla disciplina eurounitaria, nella quale si ha la sola contrapposizione tra produttore del rifiuto e detentore dello stesso, essendo quest'ultimo il soggetto che sia in possesso dei beni immobili su cui i rifiuti si trovano, e ritenendo perciò «sufficiente la sussistenza di un rapporto gestorio, inteso come 'amministrazione del patrimonio altrui', ciò che certamente caratterizza l'attività del curatore fallimentare con riferimento ai beni oggetto della procedura», perché il curatore fallimentare possa essere destinatario di una ordinanza *ex art.* 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente.

Ciò anche perché, prosegue la Plenaria, il detentore dei rifiuti non potrebbe avvalersi della – così definita – esimente interna di cui all'art. 192, comma 3, *i.e.* la necessità della sussistenza del requisito della colpa in capo al proprietario dell'area, e ciò anche quando il curatore non prosegua l'attività imprenditoriale.

Infine, pur avendo inizialmente chiarito che la fattispecie in esame è differente da quella esaminata dall'Adunanza Plenaria n. 10/2019²², contraddittoriamente e confondendo gli istituti, la sentenza n. 3/2021 richiama i principi affermati in tema di bonifica dei suoli inquinati, le norme di cui agli artt. 239 e ss. del Codice dell'Ambiente e l'assenza di matrice sanzionatoria in esse contenuta, con la conseguente affermazione di responsabilità oggettiva pur se non di posizione;

²² Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 23 ottobre 2019, n. 10, in *Riv. giur. edil.*, fasc.6, 2019, p. 1548, con nota di R. LEONARDI, *L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile*. L'Adunanza Plenaria n. 3/2021 afferma infatti espressamente: «Sempre in via preliminare va evidenziato che, per risolvere la questione in esame, non appare pertinente il richiamo al principio di diritto enunciato dalla sentenza di questa Adunanza plenaria n. 10 del 2019, che ha riguardato una ben diversa fattispecie, in cui vi era stata la successione di un 'distinto soggetto giuridico' a quello su cui precedentemente gravava l'onere della bonifica, con l'affermazione del principio per cui l'acquirente del bene – anche nel caso di fusione per incorporazione – subentra negli obblighi gravanti sul precedente titolare. Nel caso in esame, come si è detto, non si verifica un fenomeno successorio».

conclude perciò, con riferimento alla fattispecie esaminata, che «la responsabilità della curatela fallimentare - nell'eseguire la bonifica dei terreni di cui acquisisce la detenzione per effetto dell'inventario fallimentare dei beni (come è già stato messo in luce), *ex artt.* 87 e ss. L.F. - può analogamente prescindere dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta e il danno constatato».

Ora, senza pretese di completezza di commento, la sentenza in esame, come forse già emerge dai punti motivazionali su cui si fonda, si pone in evidente contrasto con i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di soggetti destinatari dell'ordinanza di cui all'art. 192, comma 3 che finora si sono tratteggiati.

In primo luogo, per vero, il conflitto emerge plasticamente dalla ripetuta affermazione del titolo di responsabilità in capo al curatore fallimentare quale detentore dell'area su cui si trovano i rifiuti e richiamando la sua posizione gestoria.

A tal fine, si deve rilevare, in senso contrario, che la situazione di mera detenzione non assume rilevanza ai sensi dell'art. 192 del Codice dell'Ambiente e, di riflesso, il detentore non può essere destinatario dell'ordinanza di ripristino di cui al comma 3.

Ciò si desume da quanto previsto dall'art. 188 del Codice dell'Ambiente, che prescrive a carico del produttore o del detentore dei rifiuti obblighi di gestione relativi al trattamento degli stessi in via diretta o mediata²³.

23 Prescrive infatti l'art. 188 del Codice dell'Ambiente: «1. Il produttore iniziale, o altro detentore, di rifiuti provvede al loro trattamento direttamente ovvero mediante l'affidamento ad intermediario, o ad un commerciante o alla loro consegna a un ente o impresa che effettua le operazioni di trattamento dei rifiuti, o ad un soggetto addetto alla raccolta o al trasporto dei rifiuti, pubblico o privato, nel rispetto della Parte IV del presente decreto.

2. Gli enti o le imprese che provvedono alla raccolta o al trasporto dei rifiuti a titolo professionale sono tenuti all'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali di cui all'articolo 212 e conferiscono i rifiuti raccolti e trasportati agli impianti autorizzati alla gestione dei rifiuti o a un centro di raccolta.

3. I costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale dei rifiuti nonché dai detentori che si succedono a vario titolo nelle fasi del ciclo di gestione.

4. La consegna dei rifiuti, ai fini del trattamento, dal produttore iniziale o dal detentore ad uno dei soggetti di cui al comma 1, non costituisce esclusione automatica della responsabilità rispetto alle operazioni di effettivo recupero o smaltimento. Al di fuori dei casi di concorso di persone nel fatto illecito e di quanto previsto dal regolamento (CE) n. 1013/2006, la responsabilità del produttore o del detentore per il recupero o smaltimento dei rifiuti è esclusa nei seguenti casi:

a) conferimento dei rifiuti al servizio pubblico di raccolta;

b) conferimento dei rifiuti a soggetti autorizzati alle attività di recupero o di smaltimento a condizione che il detentore abbia ricevuto il formulario di cui all'articolo 193 controfirmato e datato in arrivo dal destinatario entro tre mesi dalla data di conferimento dei rifiuti al trasportatore ovvero che alla scadenza di detto termine il produttore o detentore abbia provveduto a dare comunicazione alle autorità competenti della mancata ricezione del formulario. Per le spedizioni transfrontaliere di rifiuti, con riferimento ai documenti previsti dal regolamento (CE) n. 1013/2006, tale termine è elevato a sei mesi e la comunicazione è effettuata alla Regione o alla Provincia autonoma.

5. Nel caso di conferimento di rifiuti a soggetti autorizzati alle operazioni intermedie di smaltimento, quali il raggruppamento, il ricondizionamento e il deposito preliminare di cui ai punti D13, D14, D15 dell'allegato B alla parte quarta del presente decreto, la responsabilità per il corretto smaltimento dei rifiuti è attribuita al

Ed infatti, la più accorta giurisprudenza amministrativa, ha rilevato che la condotta di presa in carico di un'area sulla quale insista un abbandono incontrollato di rifiuti alla cessazione di un contratto di affitto d'azienda da parte del proprietario non colpevole dell'abbandono, non integra condotta rilevante ai sensi dell'art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, bensì una condotta di detenzione dei rifiuti e, perciò, una attività di gestione di rifiuti non autorizzata, rilevante ai sensi dell'art. 188 cit., con conseguente illegittimità del provvedimento comunale adottato quale ordinanza di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi, e non al fine di compulsare l'obbligo del detentore al trattamento, diretto o mediato, dei rifiuti stessi²⁴.

Le affermazioni della Plenaria dunque non possono essere condivise, scontrandosi con la distinzione tra obblighi gravanti sul detentore ai sensi dell'art. 188 del Codice dell'Ambiente, *i.e.* il trattamento dei rifiuti, rispetto a quelli di rimozione e ripristino dei luoghi propri del proprietario – colpevole – dell'area su cui i rifiuti sono abbandonati *ex art.* 192 del Codice dell'Ambiente.

Sotto questo profilo, ed anche con riferimento alla giurisprudenza enucleata in punto di accertamento dell'elemento soggettivo, la Plenaria costruisce poi il requisito dell'accertamento della colpa come una causa di esclusione della responsabilità e ne afferma l'inapplicabilità al detentore.

Escluso intanto che la posizione di mero detentore possa in alcun modo assumere rilevanza ai sensi dell'art. 192 del Codice dell'Ambiente, non pare corretto qualificare il prescritto requisito della colpa in capo al proprietario come una circostanza che esclude la responsabilità; essa invece, nel sistema, risulta un presupposto per l'affermazione della responsabilità del proprietario che lo espone alla possibilità di essere destinatario dell'ordinanza *ex art.* 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente.

Ed infatti, come emerge chiaramente anche dalla giurisprudenza amministrativa consolidata e che si è sin qui richiamata, la responsabilità per abbandono dei rifiuti non è una responsabilità oggettiva o per colpa presunta, bensì una vera e propria responsabilità colpevole²⁵; con la relevantissima conseguenza che la prova in ordine

soggetto che effettua dette operazioni. La disposizione di cui al presente comma si applica sino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 188-bis, comma 1, in cui sono definite, altresì, le modalità per la verifica ed invio della comunicazione dell'avvenuto smaltimento dei rifiuti, nonché le responsabilità da attribuire all'intermediario dei rifiuti».

24 Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 9 maggio 2020, n. 777, in www.giustizia-amministrativa.it.

25 Sul tema civilistico delle diverse forme della responsabilità si v., almeno, M. FRANZONI, *La regola della colpa e le ipotesi di responsabilità senza colpa*, par. 1, Sez. I, cap. IV, vol. I, *L'illecito*, in M. FRANZONI, *Trattato della Responsabilità civile*, Milano, 2010, p. 395 e ss.; C. DITONNO, *La responsabilità per colpa nell'illecito aquiliano e gli elementi di esenzione dalla responsabilità*, par. 1, Sez. II, cap. IX, vol. I, in P. CENDON,

alla colpa del proprietario in merito all'abbandono dei rifiuti deve essere offerta dall'amministrazione e deve essere fondata su accertamenti di fatto, in contraddittorio con l'interessato, che risultino da una congrua motivazione del provvedimento, pena la sua illegittimità e l'annullamento dello stesso in sede giurisdizionale.

Aderendo alla tesi della Plenaria, l'amministrazione sarebbe sempre legittimata ad imporre l'ordine di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi al proprietario in quanto tale, salvo che quest'ultimo non sia in grado di dimostrare l'assenza dell'elemento soggettivo; che tale sia la posizione della Plenaria, assolutamente criticabile, emerge anche dall'inciso motivazionale per cui gli obblighi di cui all'art. 192, comma 3 gravano sul responsabile e sul proprietario, in solido, «a condizione che la violazione sia ad almeno uno di essi imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità, o dolosa».

Tale affermazione è gravemente contraddittoria con il dato normativo letterale, che al contrario richiede l'accertamento della colpa non già indifferentemente in capo al responsabile o al proprietario perché entrambi ne rispondano in solido, bensì afferma che la responsabilità solidale del proprietario sussiste solo laddove in capo a questi possa riconoscersi il requisito della colpa.

Peraltro, la confusione tra gli istituti che pare rinvenibile nella decisione dell'Adunanza Plenaria, si ravvisa anche nell'ultimo passaggio motivazionale su richiamato, nel quale infatti, per affermare logiche proprie della disciplina sulla bonifica, che viene erroneamente utilizzato come termine fungibile a quello della rimozione dei rifiuti e ripristino dei luoghi²⁶, rinnega la natura sanzionatoria dell'ordinanza *ex art.* 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, in aperto contrasto con la granitica ricostruzione dell'istituto in esame, che poggia proprio sulla possibilità che i destinatari di essa siano soltanto i soggetti cui sia soggettivamente, per dolo o colpa, anche omissiva, imputabile la violazione (v. anche *infra* par. 6).

Responsabilità Civile, Milano, 2017, pp. 256-263.

²⁶ Le discipline previste dall'art. 192 e dagli artt. 239 e ss. del Codice dell'Ambiente rispondono invece a presupposti ben diversi. Come rilevato da Cons. Stato, Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5609, in *Ragiusan 2014*, 361-362, p. 131, «l'assenza di materiale inquinante è circostanza del tutto ininfluenza ai fini dell'emanazione dell'ordine di rimozione di rifiuti ai sensi dell'art. 192 t.u. ambientale. Quest'ultimo risulta infatti legittimamente emanato al ricorrere del presupposto consistente nell'esistenza di un deposito incontrollato di rifiuti, a prescindere dalla loro potenzialità inquinante. Tale ulteriore presupposto fonda infatti il diverso provvedimento consistente nell'ordine di bonifica dei terreni contaminati *ex artt.* 244 e 245 d.lgs. n. 152/2006».

Ora, calando tali considerazioni in relazione al curatore fallimentare, la sua posizione, stante l'esplicita affermazione della Plenaria per cui non si verifica un vicenda successoria con il fallito, è equiparabile a quella che abbiamo visto essere stata oggetto di esame della giurisprudenza relativa ai proprietari di un'area sopravvenuti rispetto al momento, certo, di abbandono dei rifiuti, il che esclude che gli stessi possano essere stati colpevolmente, anche solo in via omissiva, responsabili dell'abbandono.

Come visto, al più, la posizione del curatore fallimentare, siccome inserito nell'amministrazione dei beni del fallito, potrà essere quella del detentore di rifiuti *ex art.* 188 del Codice dell'Ambiente, che dovrà avviarli al trattamento con i relativi oneri economici a carico della massa fallimentare.

Tale soluzione peraltro appare a chi scrive anche idonea a soddisfare quella che sembra essere, a ben vedere, la *ratio* fondante la decisione della Plenaria, *i.e.* la preoccupazione che i costi della "bonifica" (*rectius*: del deposito di rifiuti) ricadano sulla collettività incolpevole, dovendo invece gravare, siccome esternalità negative, «sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento»²⁷.

5. Il procedimento, con particolare riferimento alla comunicazione d'avvio.

Passando dal piano soggettivo a quello procedimentale, come visto, l'ordinanza deve essere adottata «in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo».

²⁷ Che tale sia la ragione di fondo della decisione è opinione del resto condivisa anche da G. GABASSI, *Gli obblighi ambientali del curatore fallimentare. Note a margine di C. Stato 3/2021*, in *Diritto della Crisi*, 14 aprile 2021, ove si afferma che «è evidente che l'addossare la responsabilità e i costi delle attività di rimozione o ripristino alla curatela fallimentare dell'impresa produttrice comporta necessariamente la traslazione di quei medesimi costi sul ceto creditorio ed è proprio su questa conseguenza che si instaura una delle più concrete differenze tra l'orientamento ora accolto dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria e quello opposto: per il primo in tal modo si applica effettivamente il *Polluter Pays Principle*, per il secondo si ha invece una violazione di tale principio, perché il costo è ribaltato non su chi ha posto in essere la condotta inquinante, ma su terzi "incolpevoli" che nessuna influenza avevano o potevano avere sulla gestione dell'impresa». La medesima dottrina, alla quale si rinvia anche per i profili più strettamente di diritto fallimentare, ha peraltro evidenziato come la *ratio* sarebbe comunque potuta essere soddisfatta, come riteneva la sentenza di primo grado nella vicenda (T.A.R. Veneto, 19 giugno 2019, n. 774), "poiché in mancanza di altri soggetti obbligati ai sensi dell'art. 192, D.Lgs. n. 152 del 2006, gli obblighi di rimozione ed avvio al recupero sono posti in capo al Comune, che potrà rivalersi delle spese sostenute insinuandosi nel passivo fallimentare».

La norma dunque specifica la necessità di un pieno contraddittorio endoprocedimentale con il responsabile dell'abbandono o del deposito e, eventualmente, col proprietario colpevole dell'area; tale espressa previsione ha condotto la giurisprudenza ad affermare la necessità che l'amministrazione procedente comunichi l'avvio del procedimento ai destinatari.

In tal senso infatti, si è rilevato che la necessità della previa comunicazione d'avvio è funzionale alla partecipazione dell'interessato, nell'ottica della possibilità di questi di dimostrare l'assenza del requisito soggettivo di imputabilità della condotta richiesto dalla norma, fornendo elementi istruttori in merito alle effettive responsabilità²⁸.

Tale piena valorizzazione del contraddittorio procedimentale, ha, ad esempio, condotto la giurisprudenza ad escludere l'equipollenza di un eventuale sopralluogo congiunto sull'area con il privato precedente all'adozione del provvedimento, applicando rigorosamente l'istituto della comunicazione d'avvio, e rilevando perciò, in tal caso, l'assenza, sotto il profilo formale, delle indicazioni previste obbligatoriamente dall'art. 7 Legge 7 agosto 1990 n. 241 e, sotto il profilo sostanziale, non manifestandosi affatto, in esso, l'intento dell'Amministrazione di procedere autoritativamente all'ordine di rimozione dei rifiuti medesimi²⁹; del pari, si è esclusa la fungibilità della comunicazione d'avvio del procedimento con un mero scambio epistolare tra il Comune e l'eventuale responsabile o proprietario dell'area interessata dall'abbandono³⁰.

Valorizzando il dato normativo speciale, ulteriore rispetto alla generale previsione di cui all'art. 7 della l. 241/1990, in giurisprudenza si è altresì sottolineato che la necessità, nella specifica materia ambientale, dell'accertamento in contraddittorio della condizione dei luoghi, prospettato dalla normativa ambientale come specifico dovere dell'amministrazione, si aggiunge al generale dovere di comunicare l'avvio del procedimento, postulando la necessità che al soggetto nei cui confronti l'ordine di rimozione dei rifiuti deve essere rivolto - sia esso il soggetto ritenuto responsabile dell'abbandono ovvero il proprietario dell'area cui l'abbandono sia imputabile a titolo di dolo o colpa - sia data la possibilità di partecipare attivamente alla stessa

28 Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 8 gennaio 2020, n. 15, in www.giustizia-amministrativa.it.

29 Cfr. ancora T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, n. 15/2020, *cit.*

30 Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 28/05/2019, n. 497, in www.giustizia-amministrativa.it.

istruttoria amministrativa e ai sopralluoghi volti ad accertare la prospettata situazione di abbandono di rifiuti, oltre che, più in generale, lo stato dei luoghi³¹.

Ciò nonostante, i giudici consentono egualmente l'ingresso del principio generale, espressamente positivizzato nell'art. 7, comma 1, l. 241/1990, per cui in presenza di particolari ragioni di urgenza del procedimento, l'adempimento della comunicazione d'avvio possa essere omesso; rispetto però a tale eventualità, le decisioni in merito assumono un atteggiamento particolarmente rigoroso.

In tal senso, anche richiamandosi alla giurisprudenza emersa in materia di ordinanze contingibili e urgenti – in ciò già mostrando i problematici profili di contatto tra i due istituti (su cui v. *infra* par. 6) – le sentenze evidenziano che deve trattarsi di «un'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»³².

Peraltro, ancorché senza offrire un compiuto supporto motivazionale in merito, in giurisprudenza si è affermata l'inapplicabilità dell'art. 21 *octies* l. 241/1990 all'omessa comunicazione di avvio del procedimento di adozione dell'ordinanza *ex* art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, ancorché limitandosi a richiamare le intenzioni del legislatore ambientale circa il rafforzamento e promozione delle esigenze di un'effettiva partecipazione *in subiecta materia*³³.

Sotto questo profilo, potrebbe invero evidenziarsi, quale *ratio* fondante l'inapplicabilità della sanatoria di cui all'art. 21 *octies* cit., che la norma in discorso non può prescindere, oggi, da una sua lettura integrata con i principi fondamentali, tra cui quello del contraddittorio, che governano l'attività amministrativa.

Sicché, più che una esclusione aprioristica della norma in discorso, che sarebbe del tutto priva di supporto normativo, dovrebbe valorizzarsi, al contrario in ottica di esame del caso concreto, l'assai ristretto spazio applicativo della sanatoria processuale, in ragione dell'integrazione di una siffatta previsione con i principi del

31 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, ord., 12 maggio 2017, n. 2000, in www.giustizia-amministrativa.it.

32 T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 7 aprile 2021, n. 2300, in www.giustizia-amministrativa.it.

33 Cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 7 gennaio 2020, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it.

contraddittorio e della partecipazione al procedimento, nonché con quello, oggi consacrato dall'art. 1, comma 2 *bis* l. 241/1990, della buona fede e della collaborazione tra privato e pubblica amministrazione.

Pur non emergendo dunque dallo stretto diritto positivo una limitazione all'applicazione dell'art. 21 *octies* al caso in esame, tuttavia, al fine di non offrire il fianco a letture della norma che possano mettere in pericolo la sua compatibilità con principi fondamentali dell'attività amministrativa, l'integrazione di essi nel sistema potrebbe condurre a ritenere la necessità di verificare la possibilità anche di uno ristretto spazio di "dialogo procedimentale" nel caso concreto che, se presente, dovrebbe escludere l'applicabilità della norma di sanatoria del provvedimento illegittimo.

Tale lettura d'altronde pare trovare conforto anche nella giurisprudenza più recente che, pur se in tutt'altra materia, ha riconosciuto la non applicabilità del disposto dell'art. 21 *octies* l. 241/1990 al caso dell'omessa comunicazione del provvedimento di revoca delle misure di accoglienza nei confronti dei richiedenti protezione internazionale in quanto, pur trattandosi di attività vincolata, l'omissione della fase partecipativa determina l'assunzione del carattere di misura lesiva della dignità della persona, incidendo sui bisogni fondamentali dell'interessato e valorizzando proprio, nel bilanciamento, il ruolo del contraddittorio procedimentale³⁴.

6. Il rapporto con le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco ex art. 54, comma 4 del Testo Unico Enti Locali.

Ora, le considerazioni da ultimo espresse, ci conducono all'esame della complessa e ulteriore problematica analizzata in giurisprudenza in ordine al rapporto tra l'ordinanza ex art. 192, comma 3 Codice Ambiente e l'ordinanza sindacale contingibile e urgente di cui all'art. 54, comma 4 del T.U.E.L.

³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 dicembre 2020, n. 8540, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si legge: «quanto alla lealtà procedimentale, il divieto di condotte dell'Amministrazione che si traducano nella "dequotazione" della fase di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, e dunque il divieto di un'applicazione *a priori* della regola di non annullabilità dei provvedimenti per vizi formali stabilita dall'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990, attraverso cui la P.A. si autoesoneri dalla fase partecipativa in virtù di una pretesa inutilità dell'apporto del privato, o di non meglio specificate ragioni d'urgenza; ».

Come noto, quest'ultima norma prevede che il Sindaco, «quale ufficiale del Governo» possa adottare provvedimenti contingibili e urgenti «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana»³⁵.

Per quanto rilevante in questa sede, presupposto fondante l'esercizio del potere in discorso è l'esistenza di una situazione di carattere eccezionale non fronteggiabile con gli strumenti ordinari, sicché la sua adozione presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, in ragione delle quali si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale³⁶.

È quindi proprio tale requisito della residualità dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente - figlio evidentemente della atipicità di tale potere, che costituisce una, seppur parziale, deroga al principio di legalità inteso in senso sostanziale³⁷ - che ha fatto emergere in giurisprudenza il problema dei rapporti tra il potere di ordinanza *ex art.* 192, comma 3 Codice Ambiente e quello più generale di intervento in casi di contingibilità e urgenza.

35 Sul tema delle ordinanze amministrative di necessità e urgenza la bibliografia è particolarmente vasta. Si v., senza pretesa di esaustività, U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954; F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza, Annuario AIPDA 2005*, Milano, 2006; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; M. B. ROCCA, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012. Tra i contributi più recenti si v. S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, in *Federalismi.it*, n. 15/2018.

36 Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774, in www.giustizia-amministrativa.it. Gli altri presupposti richiamati dalla giurisprudenza si individuano nella necessità di provvedere nell'immediatezza per il pericolo per la pubblica incolumità anche se non imminente, quando sussiste una ragionevole probabilità che possa verificarsi, se non interviene prontamente, avendone constatato il deteriorato stato dei luoghi; la contingibilità intesa come impossibilità di fronteggiare l'emergenza con i rimedi ordinari, in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità della situazione verificatasi e l'urgenza come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile; la temporaneità dei loro effetti.

37 M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e stato di diritto*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, p. 8 secondo cui «se il principio di legalità è il principio fondamentale dello Stato di diritto, la presenza delle ordinanze di necessità e urgenza significa che l'azione amministrativa non si risolve integralmente nel modello dello Stato di diritto, essendo sempre presente un'eccedenza non integrabile entro lo schema di quella totale giuridicizzazione del potere che costituisce il fine ideale dello Stato di diritto». In giurisprudenza si è rilevato che il potere di ordinanza ha carattere "derogatorio", proprio per il peculiare tratto distintivo di "esorbitare" dalle regole che scandiscono l'attività amministrativa (Cons. Stato, sez. II, 15 febbraio 2021, n. 1375), che pone delicati problemi di raccordo con il principio di legalità (Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45).

Tale problematica è peraltro acuita, come emerge dall'esame della casistica, dal frequente uso "congiunto" dei poteri normativi citati da parte dei Comuni, che, nel motivare il provvedimento, spesso richiamano contestualmente e indifferentemente entrambe le disposizioni a fondamento dell'esercizio del potere.

Proprio con riferimento a tale aspetto, deve in primo luogo evidenziarsi come la giurisprudenza censuri un siffatto *agere* amministrativo, richiamando «il principio di tipicità degli atti amministrativi, il quale non può essere inteso in senso meramente formalistico di corrispondenza del potere esercitato ad un "nomen" provvedimento piuttosto che ad un altro; esso deve essere inteso in termini di garanzia che ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'Amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito».

Per tale ipotesi, viene prospettata la soluzione per cui, in presenza del congiunto richiamo al potere ordinario e a quello *extra ordinem* nel provvedimento, deve ritenersi che il Comune abbia inteso esercitare il potere ordinario, avendo il potere straordinario carattere derogatorio, e dunque, di norma, l'amministrazione abbia il potere di emanare solo atti disciplinati nel contenuto, nei presupposti e nell'oggetto dalla legge, mentre il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti abbia natura residuale³⁸.

L'impostazione descritta appare condivisibile in quanto, se è vero che da un lato il richiamo ad entrambi i fondamenti normativi denota contraddittorietà rispetto ai presupposti di esercizio dello stesso, non è men vero che il provvedimento ben potrebbe presentare i requisiti sostanziali e il rispetto delle garanzie procedurali proprie del potere di ordinanza *ex art. 192*, comma 3 Codice Ambiente; sotto il profilo dei principi ermeneutici che conducono a tale soluzione vi è quindi anche quello di conservazione degli atti giuridici di cui all'art. 1367 c.c., che opera anche per l'interpretazione dei provvedimenti amministrativi, per cui, in caso di più interpretazioni possibili, deve privilegiarsi quella che dà all'atto qualche effetto anziché nessuno³⁹.

Ciò posto, venendo però al profilo problematico inerente alla possibilità che il Sindaco adotti un provvedimento contingibile e urgente che ordini la rimozione,

38 Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 2300/2021, *cit.*

39 Sull'applicabilità del principio ai provvedimenti amministrativi cfr. Cass. Civ., Sez. I, 6 novembre 1981, n. 5856, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 11.; nella giurisprudenza amministrativa più recente cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 novembre 2021, n. 1949, in www.giustizia-amministrativa.it.

l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti e il ripristino dello stato dei luoghi, si registra un contrasto in giurisprudenza.

Secondo una prima tesi infatti, posta la differenza di funzione dei due atti - l'ordinanza *ex art. 192* avente funzione sanzionatoria, con accertamento in contraddittorio della responsabilità a titolo di dolo o colpa, mentre l'ordinanza *ex art. 54*, comma 4 T.U.E.L. avente finalità meramente ripristinatoria - ritiene che, in presenza dei presupposti di urgenza e contingibilità, stante l'indispensabile celerità che caratterizza l'intervento, il Sindaco possa adottare anche una ordinanza contingibile e urgente.

Su tali basi allora, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal privato interessato, stante il carattere non sanzionatorio del provvedimento, che potrà essere quindi emesso anche nei confronti del proprietario dell'area in assenza di accertamento dell'imputabilità soggettiva dell'abbandono o del deposito di rifiuti e in base al solo fatto che egli si trova con questa in rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo; soddisfatte le esigenze di immediatezza dell'intervento a tutela dell'incolumità o della salute pubblica, è fatta salva la necessità di individuare in un momento successivo il soggetto effettivamente responsabile della situazione abusiva⁴⁰.

Secondo un diverso orientamento, «la sussistenza della previsione normativa di cui all'art. 192, d.lgs. n. 152/2006, che detta specifiche norme in caso di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, esclude la possibilità, da parte delle Pubbliche Amministrazioni, di ricorrere al potere extra ordinem proprio dei provvedimenti contingibili e urgenti». Infatti, «il potere sotteso all'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente ha necessariamente contenuto atipico e residuale e può essere esercitato solo quando specifiche norme di settore non conferiscono il potere di emanare atti tipici per risolvere la situazione di emergenza»⁴¹.

40 Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 14 ottobre 2013, n. 4603; 1 febbraio 2016, n. 603; Id., 12 novembre 2018, n. 6550; Id., 7 aprile 2021, n. 2300; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 24 luglio 2010, n. 548, che ha affermato la legittimità dell'ordinanza *ex art. 54*, comma 4 T.U.E.L. in caso di incendio di un immobile usato come deposito di rifiuti; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 5 settembre 2007, n. 2087; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 1 dicembre 2010, n. 2831; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 16 luglio 2009, n. 4379, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

41 T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 18 maggio 2021, n. 154, che peraltro, nel richiamare la distinzione che abbiamo tracciato al par. 4 tra detentore del rifiuto (art. 188 Cod. Amb.) e responsabile dell'abbandono o del deposito (art. 192 Cod. Amb.), evidenzia come «a fronte di un sistema così specificamente disciplinato, che prevede misure differenziate e parametriche a seconda del ruolo rivestito dal soggetto e del suo grado di responsabilità, è ancor più evidente l'inappropriatezza del ricorso ad uno strumento atipico e residuale,

A conferma dell'ambiguità giurisprudenziale sussistente sul tema, si legge in una sentenza del Consiglio di Stato dapprima una piena adesione alla seconda delle tesi illustrate, e poi la contraddittoria affermazione per cui «in presenza di ordinanze urgenti, con riguardo all'individuazione del destinatario dell'ordine di eseguire le attività indispensabili per eliminare il pericolo, presupposto indispensabile è la concreta disponibilità del bene in capo a tale soggetto, con la conseguenza che l'Amministrazione comunale, a fronte di un imminente pericolo per l'incolumità pubblica, non è tenuta a un'approfondita istruttoria neanche sui profili di dolo o colpa, essendo questione da affrontare *ex post* ai fini della rivalsa dei costi sostenuti», aderendo dunque alla prima delle tesi ermeneutiche sopra riportate⁴².

Ora, a fronte di tale articolato e neppure sempre coerente confronto giurisprudenziale, sembra doversi evidenziare che non possa essere definito il rapporto tra i due istituti in astratto e in via assoluta, bensì che debba essere svolta in concreto l'indagine in merito all'esperibilità, da parte dell'amministrazione, del rimedio *extra ordinem*.

Si condivide dunque il punto di partenza del primo orientamento suesposto, per cui la presenza nell'ordinamento del rimedio tipico *ex art. 192 Codice Ambiente* non escluda, in astratto, l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 54 del T.U.E.L.

Ciò è coerente con la giurisprudenza consolidata in materia di ordinanze contingibili e urgenti, ove il requisito della contingibilità è infatti inteso nel senso che la predisposizione da parte dell'ordinamento di una pur ampia e articolata serie di rimedi intesi a far fronte a situazioni di pericolo non comporta di per sé sola l'esclusione in radice di ogni spazio per il potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente, in quanto tale requisito non presuppone necessariamente l'inesistenza di rimedi ordinari, ma sussiste anche qualora sia dimostrata l'impossibilità di ricorrere a detti rimedi (pur esistenti) per fronteggiare in concreto una situazione di pericolo o qualora essi non siano adeguati ad affrontare, tempestivamente, la situazione di pericolo o di danno insorta⁴³.

Tali coordinate ermeneutiche sono peraltro state coerentemente applicate dalla recente decisione del Consiglio di Stato sul noto caso dell'I.L.V.A., nel quale, pur

come l'ordinanza contingibile e urgente»; TA.R. Campania, Napoli, sez. V, 3 febbraio 2020, n. 494; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 4 novembre 2014, n. 2637, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

42 Cons. Stato, Sez. II, 1 luglio 2020, n. 4183, in www.giustizia-amministrativa.it.

43 Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 gennaio 2021, n. 344; Cons. Stato, sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474; sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774; sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369; sez. III, 29 maggio 2015, n. 2697, sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5276, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

riconoscendo la astratta sussistenza del potere di ordinanza *ex art. 54 del T.U.E.L.* in capo al Sindaco di Taranto, pur in presenza di un ampio ventaglio di poteri tipici previsti dal Codice dell’Ambiente per il controllo delle attività sottoposte al regime dell’Autorizzazione Integrata Ambientale, effettua una valutazione concreta assai approfondita dei presupposti posti a fondamento del provvedimento *extra ordinem*, escludendone la legittimità ogni qual volta il presupposto fattuale fosse invero il medesimo di quello posto a fondamento della specifica disciplina ambientale di riferimento per l’esercizio del potere (ed eventualmente, perciò, con le garanzie proprie di detta materia)⁴⁴.

Tale pare essere la corretta chiave di lettura dei rapporti tra poteri tipici e nominati previsti dal Codice dell’Ambiente e strumenti atipici per fronteggiare l’emergenza, per cui, con riferimento al rapporto tra l’ordinanza di rimozione e ripristino dei luoghi per abbandono o deposito di rifiuti e l’ordinanza contingibile e urgente, la legittimità di quest’ultimo provvedimento eventualmente adottato deve necessariamente e rigorosamente essere vagliata in relazione all’impossibilità di ricorrere ovvero alla inidoneità nel fronteggiare il pericolo dello strumento ordinario.

Posta la necessità di tale rigoroso scrutinio giurisdizionale, figlio del «connotato fondamentale del potere di ordinanza, ossia la sua residualità rispetto ad altri rimedi tipici e nominati»⁴⁵, è allora necessario che l’amministrazione fornisca un congruo supporto motivazionale in merito ai due elementi citati, *i.e.* impossibilità in concreto di utilizzare il potere tipico o inadeguatezza dello stesso a superare la situazione emergenziale, adempiendo così alla funzione più tipicamente garantistica della motivazione del provvedimento amministrativo, quale quella di consentire un pieno sindacato giurisdizionale sul provvedimento e la correlata tutela delle situazioni giuridiche dei privati che si confrontano col potere⁴⁶.

44 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2021, n. 4802, in *Foro Amministrativo (II)*, 2021, 6, p. 947, la quale, a livello generale, peraltro ricorda che, a fianco dei requisiti normativamente previsti della contingibilità e dell’urgenza, la giurisprudenza ha avuto modo di individuare ulteriori presupposti che, in concreto, devono sussistere, quali la “straordinarietà dell’evento”, la sua “imprevedibilità” oppure la “necessaria temporaneità della misura adottata”, che «sono spesso “collegati alle” ed “emergenti dalle” contingenze del singolo caso deciso» e che, espressivi della residualità del potere di ordinanza, «pur non costituendo requisiti necessari per il legittimo esercizio del potere, rimangono, tuttavia, criteri di carattere logico adoperabili per lo scrutinio della legittimità in concreto del provvedimento: infatti, possono disvelare la sussistenza di eventuali vizi di eccesso di potere».

45 Ancora Cons. Stato, Sez. IV, n. 4802/2021, *cit.*

46 Sulla funzione garantistica della motivazione del provvedimento amministrativo v., ad es. Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2002, n. 2281, in *Urb. e App.*, 2002, p. 935. In dottrina v. G. MONTEDORO, *Potere amministrativo, sindacato del giudice e difetto di motivazione*, in *Giustamm.it*.

7. Osservazioni conclusive.

L'analisi sin qui condotta ha mostrato la persistente vivacità del dibattito giurisprudenziale, di una sua continua evoluzione nell'applicazione della disciplina dell'abbandono e deposito incontrollati di rifiuti, che si è scelto di analizzare proprio come fattispecie che mostra la complessità della normazione della materia ambientale.

Cercando di razionalizzare tale complessità che emerge dall'esame della giurisprudenza condotta, essa pare muoversi in una duplice direzione: tanto con riferimento alla necessità della contestualizzazione del precetto astratto nel caso concreto, quanto in relazione alla necessità di coerenza sistematica con la disciplina generale del diritto amministrativo.

Sotto il primo profilo, si stagliano le problematiche analizzate in tema individuazione dei destinatari dell'ordine di rimozione dei rifiuti che, più in generale, interessa il tema della pregnanza dell'accertamento, in concreto, del requisito soggettivo della colpevolezza in capo al trasgressore, nonché quella, su altro versante, in tema di verifica delle condizioni concrete per ritenere assolto il doveroso contraddittorio procedimentale nell'irrogazione della sanzione.

Sotto il secondo angolo prospettico, risultano i contrasti giurisprudenziali in tema di competenza all'adozione dell'ordinanza, fronteggiandosi la tesi della competenza sindacale, più aderente al dato letterale – per vero suffragata anche dai generali criteri di risoluzione delle antinomie – e quella che, nell'individuare la competenza in capo al dirigente, ha ricercato una soluzione coerente con la riforma del rapporto tra politica e amministrazione; ancor di più, la perdurante problematica in ordine al potere residuo in capo all'amministrazione di adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare eventuali situazioni di abbandono di rifiuti, per la quale si è peraltro proposto di valorizzare le circostanze concrete poste a fondamento del provvedimento, uniche in forza delle quali può residuare uno spazio per il potere *extra ordinem*.

Ora entrambe le direzioni di analisi, in ogni caso, appaiono confermare l'assunto posto in premessa al presente contributo in relazione all'importanza e financo alla

necessità di una giurisprudenza che si faccia interprete continua della normativa in materia ambientale, non essendo sufficiente il meccanismo della codificazione⁴⁷.

Tali assunti sono, si ritiene fisiologicamente, derivanti dalla particolare complessità del Codice dell'Ambiente, che mancava, in origine, di una parte generale ed è «in fondo una giustapposizione di decreti elaborati da una commissione ministeriale di esperti che risulta sostanzialmente un collage di testi unici sui settori del diritto ambientale sui quali il Governo decise di esercitare la delega»⁴⁸.

Se ciò fornisce una chiave di lettura alla difficoltà di coordinamento tra la normativa settoriale e le regole generali del diritto amministrativo, l'ulteriore rilievo circa il fondamento giurisprudenziale ed eurounitario della stessa tutela dell'ambiente, spiegano la grande necessità di contestualizzare nel concreto i precetti normativi astratti che sono stati positivizzati al fine di fornire risposte alle istanze di tutela e valorizzazione dell'interesse ambientale, per prime emerse e percepite dalla giurisprudenza.

E quindi, in una sorta di meccanismo circolare, è necessario un ritorno alla sede in cui i problemi sono emersi, per realizzare – nel senso di ricondurre a realtà – i precetti normativi che tali problemi concreti avevano generato. Non è certo questa la sede per affrontare il vastissimo tema del ruolo della giurisprudenza nel sistema del diritto moderno, ma è evidente, in conclusione, che si ritiene che, nella materia in discorso, si espliciti appieno l'idea per cui «se il diritto è storia, esso non può essere incapsulato in schemi rigidi: deve tornare ad incarnarsi nell'esperienza. (...) Perché chi ha paura della carne, lungi dal salvarsi l'anima, la compromette definitivamente»⁴⁹.

47 Il punto è pienamente colto da G. MONTEDORO, *Codificazione e giurisprudenza nel diritto ambientale*, op. cit., a cui si deve l'intuizione generale che ha mosso anche il presente lavoro, che, nel richiamare la definizione di N. IRTI, *Codice di settore compimento della decodificazione*, in AA.VV., *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, 2005 sul rapporto dinamico fra codificazione e giurisprudenza, chiosa «la completezza di un codice è data dalla perennità dell'approssimazione».

48 Ancora G. MONTEDORO, op. ult. cit.

49 N. LIPARI, *Il diritto civile fra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 36.