



REPUBBLICA ITALIANA

N.4434/08 Reg.Sen

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE N. 127 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2008

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 127 del 2008, proposto dal Comune di Cerignola, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele dè Robertis, elettivamente domiciliato presso l'avv. Roberto Ciociola in Roma, via Flaminia 79 (Studio Lubrano);

contro

la Verona Petroli di Fraccaroli Corinto e C., s.a.s., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sante Nardelli e Giovanni Vittorio Nardelli elettivamente domiciliata presso Cav. Luigi Gardin in Roma, via L. Mantegazza, n. 24;

e nei confronti

del Ministero dell'interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato nei cui uffici è domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi 12

della Prefettura di Foggia, del Ministero della sanità, della Regione Puglia, della Provincia di Foggia, dell'Azienda Municipale Nettezza Urbana di Cerignola, dell'Azienda Speciale Igiene e Ambiente, non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, 19 ottobre 2007 n. 2576, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Verona Petroli e del Ministero dell'interno;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 13 maggio 2008 il consigliere Marzio Branca, e uditi .

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso proposto dalla Verona Petroli di Fraccaroli Corinto e C. s.a.s. per l'annullamento dell'ordinanza 4 gennaio 1995 n. 311 con la quale il Sindaco di Cerignola ha disposto la requisizione del terreno sito in località Forcone in Cafiero di proprietà della ricorrente, catastalmente individuato al foglio 233, particelle n. 88, n. 90, n. 345 e n. 354 per ivi procedere allo stoccaggio di rifiuti solidi urbani.

Il TAR ha ritenuto che il Sindaco di Cerignola abbia fatto uso illegittimo del potere di requisizione di cui all'art. 7 della legge n. 2248, all.E del 1865, ovvero degli art. 1, 10 e 12 del d.P.R. n. 915 del 1982, a causa della reiterazione ripetuta per lunghissimo tempo e senza soluzione di continuità della sottrazione del bene

al legittimo proprietario, senza adeguato impulso risolutivo della situazione di emergenza con i mezzi ordinari.

Il Comune di Cerignola ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza previa sospensione dell'efficacia.

La Verona Petroli e il Ministero dell'Interno si sono costituiti in giudizio, sostenendo la prima l'infondatezza dell'appello, il secondo la legittimità del provvedimento.

Alla camera di consiglio del 26 febbraio 2008 la domanda cautelare è stata riunita al merito.

L'appellante e la Verona Petroli hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive ragioni.

Alla pubblica udienza del 13 maggio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La Verona Petroli, nella qualità di parte controinteressata nel giudizio di appello, ha proposto alcune eccezioni di inammissibilità del gravame.

Ha osservato in primo luogo che l'appello sarebbe stato proposto oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado, dovendo farsi applicazione dell'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971 in quanto la controversia concerne la materia dei servizi pubblici, quale è lo smaltimento dei rifiuti, ovvero l'esecuzione di opere pubbliche, essendosi realizzata una discarica controllata.

La tesi va disattesa.

Le speciali materie menzionate nell'art. 23 bis citato consistono nelle procedure per l'affidamento ed esecuzione di servizi pubblici, ovvero le procedure di affidamento dell'esecuzione di opere pubbliche e di occupazione preordinata a tale esecuzione.

La norma è stata introdotta con la legge n. 205 del 2000 con evidenti finalità acceleratorie dei processi che insorgono nelle gare ad evidenza pubblica per la scelta del contraente da svolgersi secondo le disposizioni del d.lgs. n. 157 del 1995, la legge n. 109 del 1994 ed ora del codice degli appalti approvato con d.lgs. n. 163 del 2006.

Risulta del tutto pacifico dalle premesse del provvedimento impugnato, invece, che il sindaco di Cerignola si è avvalso delle disposizioni di cui all'art. 12 del d.P.R. n. 915 del 1982 e dell'art. 7 della legge 27 marzo 1865 n. 2248 All. E, per fronteggiare l'emergenza rappresentata dalla indisponibilità di siti idonei a consentire lo stoccaggio di rifiuti solidi urbani a causa del protrarsi del procedimento per la realizzazione della discarica consortile, ed al fine di tutelare la salute pubblica e l'ambiente.

Come esattamente rilevato dall'appellante, la applicabilità del rito ordinario nell'attuale fattispecie, che, fra l'altro, trova conferma nella procedura seguita nel giudizio di primo grado, è imposta dalla natura eccezionale delle disposizioni di cui all'art. 23 bis, le quali, per costante orientamento della giurisprudenza, non possono essere estese a controversie esulanti dalle tipologie

risultanti dall'interpretazione letterale (Cons. St., Sez. IV, 5 dicembre 2005 n. 6940; 18 febbraio 2002 n. 5896).

2. Con diversa eccezione la Verona Petroli ha sostenuto che il Comune di Cerignola sia privo della legittimazione proporre appello avverso la sentenza in quanto l'oggetto del giudizio è costituito da un'ordinanza emessa dal sindaco nella qualità di ufficiale del Governo.

Si allega, a favore della tesi, la circostanza che, nel parallelo giudizio intentato dalla Verona Petroli dinanzi al giudice ordinario per il risarcimento del danno subito, il Comune di Cerignola ha sostenuto il proprio difetto di legittimazione passiva, avendo agito quale organo straordinario dell'amministrazione statale.

L'eccezione non è fondata.

E' noto l'orientamento dalla giurisprudenza dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, secondo la quale nelle azioni per risarcimento del danno causato da ordinanze adottate dal sindaco quale ufficiale del Governo la legittimazione passiva compete allo Stato. Ciò nonostante la giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma costantemente, con orientamento dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, che quando il giudizio concerna la legittimità del provvedimento debba essere il Sindaco a resistere all'azione annullatoria e conseguentemente a proporre appello in caso di soccombenza in primo grado (Sez. V, 2007 n. 4718; 13 agosto 2007 n. 4448).

Nella decisione da ultimo citata, la Sezione ha affermato che: “quando il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune, nel senso che il Sindaco non diventa un "organo" di un'Amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato (Sez.IV, 28 marzo 1994, n.291; Sez.V, 27 novembre 1987, n.736; Sez.V, 27 ottobre 1986, n.568; cfr. Trib. Sup. acque pubbliche, 19 maggio 2000, n.56);”.

Inoltre, la legittimazione passiva ed attiva del Sindaco appare coerente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude con l'atto sindacale, che è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'Amministrazione comunale, alla quale compete anche di valutare, secondo le normali regole, il comportamento da tenere nel caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale (Sez.IV, 28 marzo 1994, n.291; Sez.V, 27 ottobre 1986, n. 568; 13 agosto 2007 n. 4448).

E' vero che potrebbe apparire contraddittorio – come osserva ancora la decisione citata - riconoscere la legittimazione passiva dello Stato quando si propone l'azione risarcitoria e la legittimazione passiva del comune quando si propone l'azione di annullamento. Ma volendosi pervenire ad una soluzione unitaria del problema riguardante l'individuazione della parte necessaria

del giudizio, sembrerebbe più corretto applicare il principio di accessorietà dell'azione risarcitoria: il soggetto passivo dell'azione risarcitoria andrebbe determinato all'esito della identificazione del soggetto passivo della domanda di annullamento. A questa stregua, è proprio la tesi della legittimazione passiva dello Stato per l'azione risarcitoria a risultare poco persuasiva, mentre la teoria della legittimazione passiva del comune per l'azione di annullamento continua ad essere basata su argomenti convincenti e persuasivi.

Il conclusione l'appello risulta ammissibile.

3. Il Comune di Cerignola a sua volta ha sollevato una eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado, di cui assume la perenzione, e censura la sentenza qui appellata per non aver rilevato d'ufficio tale dato di natura processuale.

Si premette che il ricorso di primo grado, depositato il 31 gennaio 1995, venne dichiarato perento con decreto del TAR di Bari del 2 agosto 2005 in applicazione dell'art. 9 della legge n. 205 del 2000. A seguito dell'accoglimento dell'opposizione al collegio proposta a norma dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971, il TAR Puglia, con ordinanza 7 dicembre 2005 n. 878, revocava il decreto di perenzione e disponeva la iscrizione del ricorso nel ruolo ordinario.

Il Comune di Cerignola sostiene in questa sede che non sarebbe mai stato compiuto da parte della Verona Petroli l'adempimento richiesto dall'art. 9 della legge n. 205 del 2000, non risultando

mai stata presentata una nuova domanda di fissazione sottoscritta personalmente dalla parte, e non potendo tale istanza considerarsi assorbita dalla domanda di opposizione avverso il decreto di perenzione.

Ritiene il Collegio che il motivo sia inammissibile in questa sede. Con l'ordinanza n. 878 del 2005 il TAR, accogliendo l'opposizione della Verona Petroli, ha annullato il decreto che ha pronunciato la perenzione. A norma dell'ultimo comma dell'art. 26 della legge n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 9, comma 1, della legge n. 205 del 2000, avverso l'ordinanza che decide sull'opposizione può essere proposto ricorso in appello. Ove l'odierno appellante avesse ravvisato in tale ordinanza il vizio di non avere il giudice rilevato d'ufficio che la domanda sottoscritta dalla parte non era mai stata presentata, avrebbe dovuto dedurlo proponendo rituale appello. Il Comune di Cerignola non si è avvalso del rimedio previsto nell'ambito dello speciale procedimento concernente la dichiarazione di perenzione, sicché il relativo contenzioso deve considerarsi concluso ad ogni effetto.

4. Con riguardo al merito, il Comune di Cerignola sostiene che nella specie sussistevano i presupposti per l'uso legittimo del potere di ordinanza contingibile e urgente a norma dell'art. 12 del d.P.R. n. 915 del 1982, ove si tenga presente che la disposizione richiede quale unica condizione per l'adozione di provvedimenti temporanei in merito allo smaltimento di rifiuti, l'eccezionale ed urgente necessità della tutela della salute pubblica e

dell'ambiente. La situazione determinatasi nel Comune a causa della indisponibilità di siti idonei alla raccolta dei rifiuti non poteva essere fronteggiata con mezzi diversi dalla requisizione di un'area considerata tecnicamente compatibile con l'utilizzazione in questione.

Il Comune allega il precedente specifico rappresentato dalla sentenza 3 febbraio 2000 n. 596, con la quale la Sezione ha affermato la legittimità di precedenti provvedimenti adottati dal Comune di Cerignola nel 1993 per l'allocazione temporanea dei rifiuti nella medesima cava di Forcone di Cafiero, provvedimenti di cui l'ordinanza impugnata in primo grado costituisce una nuova proroga temporanea. Con richiamo a diversi precedenti, la Sezione ha affermato che “non appare necessario, al fine della configurazione del requisito dell'urgenza, il verificarsi di una situazione di danno per l'ambiente e la salute pubblica (nella specie la dispersione dei rifiuti solidi urbani nell'ambiente, anziché in luoghi protetti), essendo sufficiente che si verifichi una situazione di pericolo *non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con misure ordinarie* (Consiglio Stato sez. IV, 21 novembre 1994, n. 926).”.

L'appellante rileva inoltre che il ricorso di primo grado è stato accolto per l'assorbente motivo di illegittimità costituito dall' “*incredibilmente lungo arco temporale*” e dalla “*serie innumerevole di provvedimenti requisitori susseguitisi senza*

peraltro adeguato impulso risolutivo della situazione di emergenza con i mezzi ordinari”, cui sarebbe da contrapporre l’insieme delle circostanze di fatto che hanno condotto al protrarsi nel tempo della contestata allocazione dei rifiuti, concepita originariamente come temporanea e provvisoria.

La Società controinteressata ha replicato a tali argomentazioni allegando il mutato orientamento della giurisprudenza in materia, a partire dalla pronuncia della Sezione 22 febbraio 2001 n. 998, cui ha fatto seguito la decisione dell’Adunanza Plenaria n. 10 del 2007, pur riferita a diversa fattispecie, e, più specificamente, la decisione del C.G.A. 2 marzo 2007 n. 97.

Osserva il Collegio che il richiamo ai detti precedenti non risulta decisivo ai fine della definizione della presente vicenda.

E’ agevole constatare, in primo luogo, che la decisione dell’Adunanza Plenaria n. 10 del 2007 ha riguardo ad una fattispecie di requisizione di alloggi per famiglie rimaste senza tetto a causa di sfratto, in cui, pertanto il provvedimento tendeva ad ovviare ad endemiche carenze abitative dovute all’inerzia dell’Amministrazione; una fattispecie cui è del tutto estranea l’esigenza della tutela della salute pubblica e dell’ambiente.

La decisione della Sezione n. 998 del 2001, si riferisce ad una situazione che presenta obiettive analogie con il caso qui in esame, e tuttavia se ne differenzia in misura decisiva.

Va ricordato come oggetto del contenzioso fosse il D.P.G.R. Lazio 30.9.1991, adottato ai sensi dell’art. 12 del dpr. n. 915/82,

con cui si ordinava al sindaco di Pomezia di *“predisporre un progetto di discarica di 1^ categoria in località Cerqueto di S. Palomba, di sottoporlo al parere del Servizio geologico regionale e di approntare la predetta discarica”*.

La Sezione non poteva che dichiararne l'illegittimità per difetto di contingibilità, ossia per l'evidente utilizzo del potere, astrattamente destinato a fronteggiare esigenze straordinarie di smaltimento dei rifiuti, ai fine di realizzare una struttura di stoccaggio stabile, che invece avrebbe dovuto essere localizzata ed approntata secondo il procedimento previsto per l'ordinario svolgimento del relativo servizio pubblico.

La vertenza all'esame di questo Collegio si caratterizza invece per l'avvio da parte del Comune fin dal 1986 del procedimento ordinariamente preordinato all'approntamento del sito su cui effettuare la discarica, per le difficoltà obiettive, non imputabili al Comune, incontrate nel condurre a compimento il procedimento, e per il successivo e inevitabile manifestarsi, a partire dal 1992, dell'urgenza indifferibile di continuare ad effettuare la raccolta dei rifiuti evitando che se ne verificasse l'abbandono nella pubblica via.

Ne consegue che la situazione verificatasi nel Comune di Cerignola non possa essere giudicata illegittima in base all'approfondito esame del concetto di contingibilità condotto dal C.G.A. con la pronuncia invocata dalla Verona Petroli.

La sentenza sottolinea la necessità giuridica che il provvedimento *contingibile* sia giustificato dalla imprevedibilità dell'evento, intesa come accadimento che si pone fuori dell'ordinato svolgersi degli eventi, e tale non potrebbe considerarsi l'esaurimento della esistente discarica.

La decisione, tuttavia, ammette che “Il concetto di contingibilità nel diritto pubblico rinvia ad un evento che deviando dalla catena regolare, e regolata, degli avvenimenti non può essere affrontato che con strumenti anch'essi devianti rispetto alla catena regolare, e regolata, dell'attività amministrativa. Con strumenti, in sintesi, *extra ordinem*, là dove l'*ordo* cui si riferisce il borcardo non è l'ordinamento giuridico, ma l'ordine naturale dell'azione amministrativa.” .

“Si è detto che contingibilità si coniuga con intervento – prosegue la pregevole motivazione - ma solo nella misura in cui essa si accompagna alla urgenza. In questo senso urgenza possiede al contempo due significati: necessità e sveltezza. Necessità, perché l'evento contingente deve essere annullato solo se e quando determini l'insorgere di un interesse che non sarebbe nato se non si fosse verificato l'evento. Se l'evento contingente non determina un bisogno particolare, cioè se non richiede un intervento riparatore, non sussiste l'urgenza, cioè il bisogno, di intervenire. D'altra parte urgenza è altresì sveltezza nel provvedere, giacché l'improvviso bisogno può essere tale da danneggiare irreparabilmente l'interesse per il solo fatto del

passare del tempo. Ciò non dipende dalla gravità dell'offesa, ma dalla sua natura intrinseca. Paradossalmente l'offesa massima della morte della persona o della distruzione della cosa può non richiedere un intervento urgente, proprio attesa la ormai irreparabilità del fatto e quindi l'inutilità di una qualsiasi misura potenzialmente riparatrice.”.

Le considerazioni svolte dal C.G.A., pienamente condivisibili, non sembra possano essere circoscritte al verificarsi dei soli eventi naturali. Con riguardo all'attuale fattispecie occorre ammettere che non era ragionevolmente prevedibile che un progetto di discarica all'esame della Giunta Regionale fin dal 1987, ancora nel 1992 non avesse compiuto l'intero percorso procedimentale che consentisse di disporre legittimamente del sito individuato per lo smaltimento dei rifiuti comunali.

Ciò ha costretto il Comune ad operare la scelta di intervenire adibendo a discarica provvisoria un sito astrattamente idoneo allo scopo, ma non tecnicamente attrezzato e predisposto secondo la disciplina del settore, in quanto privo della necessaria impermeabilizzazione, pur di evitare l'abbandono dei rifiuti in aree improprie, quali le strade e le piazze del centro abitato, con le gravi conseguenze per la salute pubblica, che si sarebbero immancabilmente verificate. “*Se l'evento contingente non determina un bisogno particolare – afferma la citata decisione del C.D.A. -, cioè se non richiede un intervento riparatore, non sussiste l'urgenza, cioè il bisogno, di intervenire. Appare arduo*

negare che nella situazione determinatasi in Cerignola non si richiedesse un intervento riparatore.

Il Comune quindi ha dato corso a forme di smaltimento di rifiuti ben qualificabili “speciali”, come richiesto dall’art. 12 del d.P.R. n. 915 del 1982, in quanto *extra ordinem*, ossia “in deroga alle disposizioni vigenti”.

Lascia perplessi, infatti, la tesi, accolta dal C.G.A., che le “speciali” forme di smaltimento, autorizzate dalla norma, non possano consistere in modalità già note all’esperienza corrente nel settore, sembrando non credibile che si sia voluto consentire, soltanto l’improvvisa invenzione, improbabile specie nell’urgenza di provvedere, di sistemi radicalmente innovativi di smaltimento dei rifiuti.

Il Comune, in altri termini, né con l’ordinanza del 1992 né con la proroga di cui all’odierno appello, ha provveduto all’individuazione di una discarica, ma ha requisito un sito per la collocazione provvisoria dei rifiuti di cui era imprescindibile la raccolta e l’allontanamento dall’abitato, indipendentemente dalla disponibilità giuridica e tecnica dell’area. Come hanno dimostrato analoghe recenti vicende, la mancata raccolta dei rifiuti nei centri urbani dà luogo a reazioni sconsiderate della popolazione, che è portata a sottrarsi ai disagi connessi all’accumulo delle sostanze in putrefazione in prossimità delle abitazioni mediante l’incendio dei rifiuti stessi, cui segue l’emissione di sostanze altamente inquinanti dell’atmosfera.

Dalla preminente esigenza di tutelare l'interesse della salute e dell'ambiente, immanente nella situazione venutasi a creare a causa del ritardo nel perfezionamento del procedimento ordinario di apprestamento della discarica, trae fondamento quella urgente necessità di provvedere che ha reso legittimo l'esercizio del potere di cui all'art. 12 del d.P.R. n. 915 del 1982.

La Società controinteressata, e la sentenza appellata hanno stigmatizzato che, in violazione di principi tipici dell'ordinanza contingibile, l'occupazione dell'area non ha avuto carattere temporaneo e che, di tre mesi in tre mesi, sono state emanate numerosissime proroghe dell'originaria requisizione.

Ad avviso del Collegio tale circostanza non costituisce un valido parametro di riferimento sul piano della legittimità del provvedimento di proroga. E' evidente che la dedotta deviazione dalla normale disciplina dell'istituto risulta coperta dalla accertata persistenza del presupposto richiesto per l'esercizio del potere, che, per espressa previsione normativa, è previsto in deroga alle disposizioni vigenti.

Per la medesima considerazione non possono trovare accoglimento neppure i diversi motivi di gravame, assorbiti in primo grado e riproposti nelle memorie in questa sede.

Circa la dedotta violazione dell'art. 10 del d.P.R. n. 915 del 1982, che consisterebbe nella realizzazione di una discarica non autorizzata, si è già detto che il Comune si è trovato nella necessità di provvedere con urgenza alla tutela degli interessi

pubblici della salute e dell'ambiente scegliendo il male minore tra la permanenza dei rifiuti nel centro abitato e il riversamento degli stessi in area, seppure astrattamente idonea, non dotata di quelle cautele tecniche previste dalla normativa di settore, esercitando un potere previsto dalla legge.

Analogamente, il preteso vizio di incompetenza, per non aver provocato l'intervento del prefetto, cui spetta il potere di requisizione a norma dell'art. 7 della legge n. 2248 del 1865, all. E, non sussiste in virtù della portata derogatoria della norma applicata.

In conclusione l'appello deve essere accolto con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

Sussistono, tuttavia, in relazione alla complessità della vicenda, valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, rigetta il ricorso di primo grado;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 maggio 2008 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro

Presidente

Aldo Fera	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere est.

L'ESTENSORE

F.to Marzio Branca

IL PRESIDENTE

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 17/09/2008
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
p.IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi