



Gent.ma Sig.ra  
Gabriella Clemente  
Via Sant'Andrea, 8  
81031 Aversa

OGGETTO: consulenza

La scrivente società veniva incaricata dalla Sig.ra Clemente di verificare diversi aspetti inerenti problematiche di natura ambientale scaturenti dalla situazione emergenziale di cui è vittima il territorio campano a seguito delle inefficienze collegate alla gestione dei rifiuti.

Le molteplici sfaccettature della problematica investono, sotto diverse angolature, la tariffa pagata e l'eventuale ripetizione, i danni delle inefficienze, la legittimazione dei ricorrenti, le azioni esperibili a contrasto delle illegittimità/illiceità, la tutela dei danni.

Tenuto conto delle molteplici questioni richieste, la struttura del presente lavoro prevedrà una parte generale esplorativa sui vari istituti per poi apprestare puntuali e succinte risposte alle specifiche domande.

Non sono stati forniti documenti a base delle richieste di consulenza se non un ricognitivo scritto del Dott. Raimondi sulla cronologia dei fatti e nel succedersi dei Commissari delegati dal governo per l'amministrazione dell'emergenze rifiuti.

\* \* \*

## **SULLA GESTIONE DEI RIFIUTI**

A norma dell'art. 178 del D. lgs. 3 aprile 2006 n. 152, *“La gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ... al fine di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci, tenendo conto della specificità dei rifiuti pericolosi. I rifiuti devono essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza usare procedimenti o metodi che potrebbero recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:*

*a) senza determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, nonche' per la fauna e la flora;*

*b) senza causare inconvenienti da rumori o odori;*

*c) senza danneggiare il paesaggio ....*

*La gestione dei rifiuti e' effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione. A tal fine la gestione dei rifiuti e' effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza.*

*Per conseguire le finalità e gli obiettivi della parte quarta del presente decreto, lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti ...”.*

Orbene sulla base di queste preliminari, introduttive (ed ovvie) statuizioni appare senz'altro evidente (prima che implicito) che le responsabilità della gestione dei rifiuti sono – e rimangono – dei soggetti istituzionali pubblici.

Questi ultimi, infatti, sulla base della supremazia imposta dall'espresso “pubblico interesse” hanno la competenza, obbligo e responsabilità di attendere agli obblighi relativi al ciclo dei rifiuti.

Allo stesso tempo, nello scenario partenopeo, rileva un'altra fondamentale Legge: il D. Lgs. 30 aprile 1992 n. 285 – Nuovo Codice della Strada”.

Lo stesso, all'art. 1, stabilisce che : *“La sicurezza delle persone, nella circolazione stradale, rientra tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato”.*

Dovendoci soffermare sulle problematiche di natura ambientale è opportuno puntualizzare che gli obblighi sanciti sono giustificati sia da un punto di vista preventivo – nella misura in cui le amministrazioni sono tenute a porre in essere iniziative dirette a favorire prioritariamente la prevenzione e la riduzione della produzione e della nocività dei rifiuti nonché ad adottare quelle misure dirette al recupero dei rifiuti mediante riciclo, reimpiego, riutilizzo o ogni altra azione intesa a ottenere materie prime secondarie, nonché all'uso di rifiuti come fonte di energia ex art. 179 – che attraverso il favoreggiamento della riduzione dello smaltimento finale dei rifiuti attraverso il recupero, il riutilizzo, il reimpiego ed il riciclaggio ex art. 180.

Lo smaltimento dei rifiuti, deve essere *“effettuato in condizioni di sicurezza e costituisce la fase residuale della gestione dei rifiuti, previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero di cui all'articolo 181”.* I rifiuti da avviare allo smaltimento finale devono essere il più possibile ridotti sia in massa che in volume, potenziando la prevenzione e le attività di riutilizzo, di riciclaggio e di recupero.

Lo smaltimento dei rifiuti deve essere attuato con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenuto conto del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di:

- a) realizzare l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi in ambiti territoriali ottimali;
- b) permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti;
- c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.

Le responsabilità degli organi pubblici sono direttamente proporzionali all'inesistente spazio che residua ai privati nelle competenze di gestione.

Ed infatti spettano allo Stato:

- *“e) l'adozione di criteri generali per la redazione di piani di settore per la riduzione, il riciclaggio, il recupero e l'ottimizzazione dei flussi di rifiuti;*
- *f) l'individuazione, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente*

2

*interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del paese;*

- h) l'indicazione delle tipologie delle misure atte ad incoraggiare la razionalizzazione della raccolta, della cernita e del riciclaggio dei rifiuti;*
- l) l'individuazione di obiettivi di qualità dei servizi di gestione dei rifiuti;*
- m) la determinazione di criteri generali, differenziati per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali, ai fini della elaborazione dei piani regionali;*
- n) la determinazione, relativamente all'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, delle linee guida per la definizione delle gare d'appalto, ed in particolare dei requisiti di ammissione delle imprese, e dei relativi capitolati, anche con riferimento agli elementi economici relativi agli impianti esistenti;*
- o) la determinazione, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, delle linee guida inerenti le forme ed i modi della cooperazione fra gli enti locali, anche con riferimento alla riscossione della tariffa sui rifiuti urbani ricadenti nel medesimo ambito territoriale ottimale, secondo criteri di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità...”*

Sono di competenza delle Regioni:

- ...“la regolamentazione delle attività di gestione dei rifiuti, ivi compresa la raccolta differenziata dei rifiuti urbani, anche pericolosi;*
- c) l'elaborazione, l'approvazione e l'aggiornamento dei piani per la bonifica di aree inquinate di propria competenza;*
- d) l'approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti, anche pericolosi, e l'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera f);*
- e) l'autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e di recupero dei rifiuti, anche pericolosi;*
- f) le attività in materia di spedizioni transfrontaliere dei rifiuti che il regolamento (CEE) n. 259/93 del 1° febbraio 1993 attribuisce alle autorità competenti di spedizione e di destinazione;*
- g) la delimitazione, nel rispetto delle linee guida generali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera m), degli ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti urbani e assimilati;*
- i) la promozione della gestione integrata dei rifiuti;*
- l) l'incentivazione alla riduzione della produzione dei rifiuti ed al recupero degli stessi...”*

Sono di competenza delle Province (art. 197) *“...il controllo periodico su tutte le attività di gestione, di intermediazione e di commercio dei rifiuti, ivi compreso l'accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto; ... e che i controlli concernenti la raccolta ed il trasporto di rifiuti pericolosi riguardino, in primo luogo, l'origine e la destinazione dei rifiuti....”*

I Comuni concorrono, nell'ambito delle attività svolte a livello degli ambiti territoriali ottimali, alla gestione dei rifiuti urbani ed assimilati.

I comuni concorrono a disciplinare la gestione dei rifiuti urbani con appositi regolamenti che, nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità e in coerenza con i piani d'ambito adottati ai sensi dell'articolo 201, comma 3, stabiliscono in particolare:

- le misure per assicurare la tutela igienico-sanitaria in tutte le fasi della gestione dei rifiuti urbani; 3*

- le modalità del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani;
- le modalità del conferimento, della raccolta differenziata e del trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati al fine di garantire una distinta gestione delle diverse frazioni di rifiuti e promuovere il recupero degli stessi.

**Tale normativa appena sviscerata elenca una serie di competenze formali. Da un punto di vista sostanziale sino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara ad evidenza pubblica indetta dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 202, i comuni continuano la gestione dei rifiuti urbani e dei rifiuti assimilati avviati allo smaltimento in regime di privativa nelle forme di cui al l'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267** (come il caso che ci occupa ove, a quanto mi risulta, che le AATO, non sono ancora state insediate).

\*

In termini di organizzazione del servizio, infatti, per previsione di legge, il territorio regionale deve essere diviso in Ambiti Territoriali Ottimali.

Alle Autorità d'Ambito sarà demandata, nel rispetto del principio di coordinamento con le competenze delle altre amministrazioni pubbliche, l'organizzazione, l'affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale e' trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti.

Per la gestione ed erogazione del servizio di gestione integrata e per il perseguimento degli obiettivi determinati dall'Autorità d'ambito, sono (rectius:saranno) affidate, ai sensi dell'articolo 202 e nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività:

- la realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti;
- la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO.

Nella zona del napoletano, non sono ancora stati costituiti gli ATO e per l'effetto **“i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, alla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto - 29 aprile 2006 - continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito”** (art. 204, comma 1).

\*

## **SULLA RACCOLTA DIFFERENZIATA**

A norma dell'art. 183, lett. F), D.Lgs. 152/2006, la raccolta differenziata si definisce come la *“raccolta idonea, secondo criteri di economicità, efficacia, trasparenza ed efficienza, a raggruppare i rifiuti urbani in frazioni merceologiche omogenee, al momento della raccolta o, per la frazione organica umida, anche al momento del trattamento, nonche' a raggruppare i rifiuti di imballaggio separatamente dagli altri rifiuti urbani, a condizione che tutti i rifiuti sopra indicati siano effettivamente destinati al recupero”*.

L'art. 205 prevede che uno specifico obbligo di legge a norma del quale, in ogni ambito territoriale ottimale, deve essere assicurata una raccolta differenziata dei rifiuti urbani pari alle seguenti percentuali minime di rifiuti prodotti:

- almeno il trentacinque per cento entro il 31 dicembre 2006;
- almeno il quarantacinque per cento entro il 31 dicembre 2008;

4

c) almeno il sessantacinque per cento entro il 31 dicembre 2012.

Non esistono sanzioni efficaci per l'ottenimento di detti parametri.

La Regione Piemonte l'ha introdotta (LR. N. 24/2002, art. 17 comma 2) ma con scarsi risultati essendo stata (la sanzione elevata) bocciata dalla stessa Corte Costituzionale con recentissima sentenza n. 437 del 14 dicembre 2007).

\*

## **SULLA TARIFFA RIFIUTI**

Le potestà tariffarie di natura tributaria consistono nella facoltà discrezionale dell'autorità competente di determinare – in via generale o per tipologie di utenti – la tariffa da applicare per la fruizione di diverse forme di servizio pubblico.

Il d. lgs. 507 del 1993 art. 58, prescriveva un **tassa sull'uso di un immobile**, sulla base di una tariffa commisurata alla superficie ed alla destinazione d'uso con una sovrattassa in favore della Provincia per i suoi compiti di vigilanza ambientale (c.d. TARSU).

A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 22/1997 (art. 49) la predetta è stata soppressa a vantaggio della tariffa commisurata alla quantità e natura dei rifiuti urbani prodotti e conferiti dai cittadini al servizio pubblico comprensiva anche dei costi per la gestione dei rifiuti esterni.

La finalità del tributo in oggetto è chiaramente, finalizzata al finanziamento del servizio pubblico di gestione dei rifiuti peraltro svolto dal soggetto pubblico inprivativa (e cioè senza la possibilità, come sotto meglio chiarito, che lo stesso possa essere gestito da soggetti diversi da quelli pubblici salvo idonee procedure ad evidenza pubblica).

Il canone che il soggetto utilizzatore del servizio pubblico ambientale deve pagare, rappresenta giuridicamente un corrispettivo per la prestazione di servizi che rientrano nei compiti istituzionali dell'ente pubblico.

La (prima) tariffa di igiene ambientale introdotta dal decreto Ronchi (d.lgs. 22/97) ha sostituito la TARSU (tassa) con la T.I.A. ma, in molte enclavi, non è mai entrata in vigore (come a Napoli).

Essa, in astratto, prevede la copertura dei costi dovuti per lo smaltimento dei rifiuti da parte del soggetto affidatario del servizio, ancorato su criteri di effettività della produzione dei medesimi rifiuti del soggetto passivo, della sua famiglia, dei conviventi e così via.

A norma dell'art. 238 del D. Lgs. 152/2006 (codice Ambientale), la previsione normativa è mutata prevedendo ("seconda" tariffa): *"chiunque posseda o detenga a qualsiasi titolo locali, o aree scoperte ad uso privato o pubblico non costituenti accessorio o pertinenza dei locali medesimi, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale, che producano rifiuti urbani, e' tenuto al pagamento di una tariffa. La tariffa costituisce il corrispettivo per lo svolgimento del servizio di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e ricomprende anche i costi indicati dall'articolo 15 del decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 (costi di conferimento in discarica)".*

La normativa precedentemente era stabilita dall'articolo 49 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (quello della "prima" tariffa), che, però, rimane in vigore sino alla emanazione del regolamento sui criteri generali sulla base dei quali vengono definite le componenti dei costi e viene determinata la tariffa. Fino al compimento degli adempimenti per l'applicazione della tariffa continuano ad applicarsi le discipline regolamentari vigenti.

La “nuova” tariffa per la gestione dei rifiuti e' commisurata alle quantità e qualità medie ordinarie di rifiuti prodotti per unità di superficie, in relazione agli usi e alla tipologia di attività svolte, sulla base di parametri, determinati con il regolamento sopra citato, che tengano anche conto di “*indici reddituali*” articolati per fasce di utenza e territoriali.

La tariffa e' determinata dalle Autorità d'ambito ed e' applicata e riscossa dai soggetti affidatari del servizio di gestione integrata sulla base dei criteri fissati dal regolamento. Nella determinazione della tariffa e' prevista la copertura anche di costi accessori relativi alla gestione dei rifiuti urbani quali, ad esempio, le spese di spazzamento delle strade. La tariffa e' composta da una quota determinata in relazione alle componenti essenziali del costo del servizio, riferite in particolare agli investimenti per le opere ed ai relativi ammortamenti, nonché da una quota rapportata alle quantità di rifiuti conferiti, al servizio fornito e all'entità dei costi di gestione, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio.

Significativo è stato l'intervento normativo avvenuto con la Legge Finanziaria 2007 (l. 27.12.2006 n. 296). La più rilevante novità risiede nell'estensione dei criteri della TARSU recati dall'art. 70, 3° co., d.lgs. n. 507/93 anche al computo della nuova tariffa. In sintesi, i parametri del decreto 507 impongono per le unità immobiliari destinate ordinariamente e inserite nel catasto urbano una superficie utile ai fini della commisurazione della tariffa che non sia in ogni caso inferiore all'80% di quella prevista catastalmente.

\*

## **SUL RIMBORSO DELLA TASSA**

Dopo aver accertato che nel territorio Aversano viene riscossa la TARSU è tutt'ora applicabile il D. Lgs. 15 novembre 1993 n. 507, art. 59 comma 4, che prevede che *“Se il servizio di raccolta, sebbene istituito ed attivato, non è svolto nella zona di residenza o di dimora nell'immobile a disposizione ovvero di esercizio dell'attività dell'utente o è effettuato in grave violazione delle prescrizioni del regolamento di cui al comma 1, relative alle distanze e capacità dei contenitori ed alla frequenza della raccolta, da stabilire in modo che l'utente possa usufruire agevolmente del servizio di raccolta, il tributo è dovuto nella misura ridotta di cui al secondo periodo del comma 2”*.

Quest'ultimo prevede che *“Nelle zone in cui non è effettuata la raccolta in regime di privativa dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati, la tassa è dovuta in misura non superiore al 40 per cento della tariffa da determinare in relazione alla distanza dal più vicino punto di raccolta rientrante nella zona perimetrata o di fatto servita”*.

Allo stesso tempo risulta applicabile anche l'ultima parte del comma 6 del medesimo articolo 59 laddove statuisce che *“Qualora tuttavia il mancato svolgimento del servizio si protragga, determinando una situazione riconosciuta dalla competente autorità sanitaria di danno o pericolo di danno alle persone o all'ambiente, secondo le norme e prescrizioni sanitarie nazionali, l'utente può provvedere a proprie spese con diritto allo sgravio o restituzione, in base a domanda documentata, di una quota della tassa corrispondente al periodo di interruzione, fermo restando il disposto del comma 4”*.

Il Comune di Aversa si è dotato di un proprio *“Regolamento per l'applicazione della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani”*.

L'art. 4 prevede che *“La tassa è dovuta da tutti coloro che detengono i locali o*

*le aree, a qualsiasi uso adibiti, esistenti nelle zone del territorio comunale in cui il servizio è istituito ed attivato o comunque reso in via continuativa”.*

Il comma 3 dell’art. 7 del predetto Regolamento locale prevede che *“le condizioni previste al comma 4 dell’art. 59 del D. Lgs. 507/93, al verificarsi delle quali il tributo è dovuto in misura ridotta, debbono essere fatte constare mediante diffida al Gestore del servizio di nettezza urbana ed al competente Ufficio Tributario comunale. Dalla data della diffida, qualora non venga provveduto entro congruo termine a porre rimedio al disservizio, decorrono gli eventuali effetti sulla tassa. In caso di mancato svolgimento del servizio o nel caso in cui lo stesso servizio venga svolto in grave violazione delle prescrizioni regolamentari sulla distanza di collocazione dei contenitori o della capacità minima che gli stessi debbono assicurare o della frequenza della raccolta, il tributo è dovuto in misura pari al 40% della tariffa.*

*Ai fini di cui sopra, sussiste grave violazione delle prescrizioni regolamentari quando il limite massimo di distanza e quello minimo di capacità si discostano di oltre un quarto e la frequenza della raccolta, inferiore a quella stabilita, determini l’impossibilità per gli utenti di riporre i rifiuti nei contenitori per esaurimento della loro capacità ricettiva”.*

Sulla base delle predette deduzioni il fondamento per la richiesta di rimborso parziale.

\*

### **CURIA COMPETENTE**

Sino al momento in cui era vigente la sola TARSU pareva evidente che il giudice competente a conoscere dei rimborsi fosse la Commissione Tributaria, in seguito all’estensione della giurisdizione di queste ultime a “tributi di ogni genere e specie” (art. 12, L. 28.12.2001, n. 488 che ha modificato l’art. 2 del d.lgs. 546/92).

In seguito tuttavia, la sua qualificazione alla stregua di una tariffa e ancora di più l’inserimento progressivo di elementi di corrispettività, fra la prestazione pecuniaria dovuta e il servizio di gestione dei rifiuti prestato, avevano legittimamente ricondotto al giurisdizione avanti al giudice ordinario nonostante vi fosse ampia incertezza in materia risolta.

Tuttavia, da interventi giurisprudenziali autorevoli (cfr. Cass. S.U. 4895/06) e dal legislatore, si è ampliata la giurisdizione tributaria aggiungendo l’inciso “comunque denominati” ai “tributi” che erano già di competenza delle Commissioni Tributarie” (l. 3.12.2005 n. 248 converte l’art. 3 bis del d.l. 30.9.2005 n. 203).

Per l’effetto, a conoscere di tali rimborsi sarà competente la Commissione Tributaria Provinciale di Napoli.

\*

### **SULLA PRIVATIVA E SUGLI ACCORDI CON I PRIVATI**

In merito alla richiesta se fosse possibile procedere autonomamente all’autorganizzazione del servizio gestione rifiuti, la risposta è negativa. L’unico spazio concesso si limita ad eventuali accordi tra p.a. e privati.

L’art. 206 D. Lgs. 152/06 prevede che ai fini dell’attuazione dei principi e degli obiettivi stabiliti dalle disposizioni del predetto decreto, il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro delle attività produttive, e d’intesa con le regioni, le province autonome e gli enti

locali può stipulare appositi accordi e contratti di programma con enti pubblici, con imprese di settore, soggetti pubblici o privati ed associazioni di categoria. Gli accordi ed i contratti di programma possono avere ad oggetto:

- a) l'attuazione di specifici piani di settore di riduzione, recupero e ottimizzazione dei flussi di rifiuti;
- b) la sperimentazione, la promozione, l'attuazione e lo sviluppo di processi produttivi e di tecnologie pulite idonei a prevenire o ridurre la produzione dei rifiuti e la loro pericolosità e ad ottimizzare il recupero dei rifiuti;
- c) lo sviluppo di innovazioni nei sistemi produttivi per favorire metodi di produzione di beni con impiego di materiali meno inquinanti e comunque riciclabili;
- d) le modifiche del ciclo produttivo e la riprogettazione di componenti, macchine e strumenti di controllo;
- e) la sperimentazione, la promozione e la produzione di beni progettati, confezionati e messi in commercio in modo da ridurre la quantità e la pericolosità dei rifiuti e i rischi di inquinamento;
- f) la sperimentazione, la promozione e l'attuazione di attività di riutilizzo, riciclaggio e recupero di rifiuti;
- g) l'adozione di tecniche per il reimpiego ed il riciclaggio dei rifiuti nell'impianto di produzione;
- h) lo sviluppo di tecniche appropriate e di sistemi di controllo per l'eliminazione dei rifiuti e delle sostanze pericolose contenute nei rifiuti;
- i) l'impiego da parte dei soggetti economici e dei soggetti pubblici dei materiali recuperati dalla raccolta differenziata dei rifiuti urbani;
- l) l'impiego di sistemi di controllo del recupero e della riduzione di rifiuti.

Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con il Ministro delle attività produttive, può altresì stipulare appositi accordi e contratti di programma con soggetti pubblici e privati o con le associazioni di categoria per attuare programmi di ritiro dei beni di consumo al termine del loro ciclo di utilità ai fini del riutilizzo, del riciclaggio e del recupero di materia prima secondaria, anche mediante procedure semplificate per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti, le quali devono comunque garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente.

\*

## **SULLE TUTELE DI DANNO**

### **IL DANNO AMBIENTALE.**

Il danno non patrimoniale conseguente alla ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito (come quello oggetto del presente lavoro), non è soggetto, ai fini della risarcibilità, al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'art. 185 cod. pen. (sazioni civili a seguito di reati penali), e non presuppone, pertanto, la qualificabilità del fatto illecito come reato, giacché il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore

della Costituzione, anche alle previsioni della Legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento, nella Costituzione, dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale. (CORTE DI CASSAZIONE CIVILE Sez. Lavoro, 10 gennaio 2007 (c.c. 26/09/2006), Sentenza n. 238).

Il danno ambientale costituisce un surplus rispetto al danno alle singole componenti materiali dell'ambiente. Infatti, l'ambiente in senso giuridico, quale bene unitario ma anche immateriale rappresenta un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà, priva di consistenza materiale, ma espressione di un autonomo valore collettivo, specifico oggetto, come tale, di tutela da parte dell'ordinamento, rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con riguardo a siffatto valore e indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più della dette singole componenti, secondo un concetto di pregiudizio che, sebbene riconducibile a quello di danno patrimoniale, si connota tuttavia per una più ampia accezione di danno svincolata da una concezione aritmetico-contabile. (Tribunale di Santa Maria Capua Vetere - Sez. I penale - 24 luglio 2006, Sentenza n. 1104).

Precedentemente all'entrata in vigore del D. Lgs. 152/2006, la configurabilità del bene-ambiente e la risarcibilità del danno ambientale, pur specificamente regolato dall'art. 18 della legge n. 349/1986 trovava *"la fonte genetica direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente e come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale e ambientale"*<sup>1</sup>.

Il danno ambientale presenta una triplice dimensione:

- **personale** (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente di ogni uomo);
- **sociale** (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana - art. 2 Cost.);
- **pubblica** (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali).

In questo contesto persone, associazioni ed anche gli enti territoriali non fanno valere un generico interesse diffuso, ma dei diritti, ed agiscono in forza di una autonoma legittimazione (così Cass., sez. III, 19.1.1994, n. 439, ric. Mattiuzzi).

Il contenuto del danno ambientale coincide(va) con la nozione non di danno patito bensì di danno provocato ed il danno ingiusto da risarcire si pone in

---

<sup>1</sup> Tale rilievo porta alla conclusione che la legittimazione a costituirsi parte civile per danno ambientale non spetta solo ai soggetti pubblici, in nome dell'ambiente come interesse pubblico, ma anche alle persone singole o associate in nome dell'ambiente come diritto fondamentale di ogni uomo. Di conseguenza la legittimazione in oggetto spetta anche alle associazioni ecologiche quando hanno subito dal reato una lesione di un diritto di natura patrimoniale (ad esempio, per i costi sostenuti nello svolgimento della attività dirette ad impedire pregiudizio al territorio o per la propaganda) o non patrimoniale (ad esempio, attinente alla personalità del sodalizio per il discredito derivante dal mancato raggiungimento dei fini istituzionali che potrebbe indurre gli associati a private l'ente del loro sostegno personale e finanziario). Tribunale di Santa Maria Capua Vetere - Sez. I penale - 24 luglio 2006, Sentenza n. 1104).

modo indifferente rispetto alla produzione di danni conseguenze, essendo sufficiente per la sua configurazione la lesione in se di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale, secondo contenuti e dimensione fissati da norme e provvedimenti. Il legislatore, invero, in tema di pregiudizio ai valori ambientali, ha inteso prevedere un ristoro quanto più anticipato possibile al rispetto al verificarsi delle conseguenze dannose, che presenterebbero situazioni di irreversibilità.

Peraltro, ai fini della configurabilità, integra il danno ambientale risarcibile anche il danno derivante, *medio tempore*, dalla mancata disponibilità di una risorsa ambientale intatta, ossia le c.d. "perdite provvisorie", previste espressamente come componente del danno risarcibile dalla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale) (vedi Cass., Sez. III, 15, 10.1999, n. 13716). Sicché, la risarcibilità delle perdite temporanee è giustificata dal fatto che qualsiasi intervento di ripristino ambientale, per quanto tempestivo, non può mai eliminare quello speciale profilo di danno conseguenze alla perdita di fruibilità della risorsa naturale compromessa dalla condotta illecita, danno che si verifica nel momento in cui tale condotta viene tenuta e che perdura per tutto il tempo necessario a ricostituire lo *status quo*.

Ora ai sensi dell'art. 310 del D.Lgs. n. 152/2006, pure i soggetti di cui all'art. 309, comma 1 (le Regioni, le Province autonome e gli Enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse alla partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino) sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, anche per il risarcimento del danno subito a cause del ritardo nell'attivazione, da parte del Ministero, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale, avanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva (per cui è divenuto competente ad agire il solo Ministro residuando sugli altri un potere di sollecitazione di quest'ultimo) per incalzare l'eventuale ritardo nell'attivazione da parte del medesimo Ministro.

\*

### **SUL DANNO BIOLOGICO**

In tali casi non sembra necessario soffermarsi nella misura in cui non vi sono particolari deroghe o specificità idonee a diversificare il danno biologico proveniente dall'alterazione dell'ambiente, da altre cause di origine.

Lo stesso potrà, quindi, essere utilmente richiesto da coloro che hanno subito conseguenze sulla propria persona seguendo le ordinarie prassi ancorate alle dinamiche medico-legali.

\*

### **SUL DANNO ESISTENZIALE**

Il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si

sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.

Sicché, il danno esistenziale necessita imprescindibilmente delle specifiche allegazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, (peraltro come per il danno biologico) indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita. L'onere probatorio può assolversi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su tali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro. Considerato peraltro che il pregiudizio attiene ad un bene immateriale, precipuo rilievo assume rispetto a questo tipo di danno la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (tra le tante Cassazione 9834/02) per la formazione del suo convincimento, purché, secondo le regole di cui all'articolo 2727 c.c. venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, frustrazione di (precisate e ragionevoli) abitudini di vita, eventuali reazioni poste in essere nei confronti dei conoscenti comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto. Il danno biologico invece non può prescindere dall'accertamento medico legale. (CORTE DI CASSAZIONE Sez. Unite Civile, del 24/03/2006, Sentenza n. 6572).

Nella fattispecie, il fatto è talmente grave che può rappresentare la condizione e il presupposto per gli abitanti di Aversa di lamentare tale danno.

\*

### **SUL DANNO MORALE**

Posizioni avanguardiste in materia sono intervenute a seguito della sentenza della CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - Sentenza 21 febbraio 2002, n. 2515 – emessa in merito ad un caso di disastro ambientale. In tale occasione fu riconosciuto il risarcimento del danno morale anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica o di altro evento produttivo di danno patrimoniale (fattispecie relativa all'incidente dell'ICMESA nella zona di Seveso).

Nella sentenza fu massimato il principio secondo il quale in caso di compromissione dell'ambiente a seguito di disastro colposo (art. 449 c.p., nella specie nella zona di Seveso), il danno morale soggettivo lamentato dai soggetti che si trovano in una particolare situazione (in quanto abitano e/o lavorano in detto ambiente) e che provino in concreto di avere subito un turbamento psichico (sofferenze e patemi d'animo) di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa all'ambiente ed alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati nella loro sfera individuale.

Il danno morale può intendersi provato se il danneggiato sia rimasto coinvolto in un grave clima di allarme prodotto da un disastro, riportandone un perturbamento psichico che fu conseguenza della sottoposizione a controlli sanitari, resi necessari<sub>11</sub> dall'insorgenza di sintomi preoccupanti. Gli

accertamenti sanitari, se numerosi e documentati, se non valgono a dimostrare danni nella sfera della salute causalmente accertati, depongono a confermare quello stato di perturbamento psichico, da disagio e preoccupazione duraturi nel tempo, che è l'essenza del danno morale (fattispecie di residente in territorio del Comune di Seveso e di danni richiesti in relazione ad episodio di disastro ambientale).

La fattispecie regolata dalla sentenza sembra senz'altro sovrapponibile al fatto che ci occupa nonostante sia lecito e doveroso tener nel debito conto che preesistevano contrarie pronunce su precedenti episodi di richiesta di risarcimento danni morali derivanti dal disastro dell'Icmesa (vedi: Cass. Sez. III 24.5.1997 n. 4631 e Cass., Sez. III, 20.6.1997 n. 5530, che era giunta a conclusioni opposte a quelle della sentenza sopra citata).

Il percorso giuridico argomentativo seguito dalla Corte è transitato dalla verifica della natura del reato ex art. 449 c.p.: delitto colposo di pericolo presunto (nel senso che il pericolo è implicito nella condotta e nessuna ulteriore dimostrazione deve essere fornita circa l'insorgenza effettiva del rischio per la pubblica incolumità) ma, soprattutto, delitto plurioffensivo, in quanto con l'offesa al bene pubblico immateriale ed unitario dell'ambiente (Corte Cost. 30 dicembre 1987 n. 641), di cui è titolare l'intera collettività, concorre sempre l'offesa per quei soggetti singoli i quali, per la loro relazione con un determinato habitat (nel senso che ivi risiedono e/o svolgono attività lavorativa), patiscono un pericolo astratto di attentato alla loro sfera individuale.

Ne consegue che essendo pacifica la risarcibilità del danno morale nel caso di reati di pericolo o plurioffensivi, non sussiste alcuna ragione, logica e/o giuridica, per negare tale risarcibilità ove il soggetto offeso, pur in assenza di una lesione alla salute, provi di avere subito un turbamento psichico (che si pone anch'esso come danno-evento, alla pari dell'eventuale danno biologico o patrimoniale, nella specie non ravvisati).

\*

## **SULLE RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI**

Gli amministratori responsabili sono incriminabili –tra i numerosi altri reati propri, fuori della normativa ambientale- per abbandono o deposito incontrollato di rifiuti.

La contravvenzione di cui all'art. 256, c. 2° D. Lgs n. 152/2006, (reato a consumazione istantanea e punita con le sanzioni penali di cui al primo comma del medesimo articolo), infatti, consiste nel atto dell'abbandono o del deposito incontrollato di rifiuti da parte dei "titolari di imprese" o dei "responsabili di enti".

La relativa condotta può consistere in un comportamento attivo dei titolari di imprese o dei responsabili di enti, di diretta partecipazione all'operazione vietata anche attraverso ordini impartiti ai collaboratori oppure in un comportamento omissivo, consistente nella mancata adozione di misure doverose atte ad evitare l'evento prevedibile o previsto o nella omissione della necessaria vigilanza sull'operato dei collaboratori dipendenti concorrente a cagionare l'evento.

In nessun caso la responsabilità per la contravvenzione in esame può invece estendersi al titolare di impresa o al responsabile di ente che non si attivi per rimuovere i rifiuti abbandonati<sub>12</sub> in un'area di pertinenza aziendale o dell'ente,

in ragione del fatto che in forza della relativa norma incriminatrice non grava su tale soggetto alcun obbligo di impedire il mantenimento dell'evento lesivo già realizzato o di attivarsi per rimuoverne le conseguenze. Un tale obbligo nasce unicamente in forza dell'art. 14 del D. Lgs. n. 22/97, costituisce oggetto di specificazione con ordinanza del Sindaco e solo la violazione di tale ordinanza dà luogo alla diversa contravvenzione di cui all'art. 50, comma 2° del medesimo decreto (oggi comma 3° dell'art. 255 del D. Lgs. n. 152/06). (CORTE DI CASSAZIONE Penale, Sez. III, 21/06/2007, (Ud. 15/05/2007), Sentenza n. 24477).

La consapevolezza da parte degli amministratori che sul sedime pubblico-comunale risiedano accumuli incontrollati di rifiuti comporta un loro addebito per l'abbandono sul suolo medesimo di rifiuti atteso che la condotta omissiva può dare luogo ad ipotesi di responsabilità solo nel caso in cui ricorrano gli estremi del comma secondo dell'art. 40 c. p., ovvero sussista l'obbligo giuridico di impedire l'evento.

Anche in materia ambientale un dato comportamento omissivo acquista il connotato dell'antigiuridicità solamente in funzione di una norma che imponga al soggetto di attivarsi per impedire l'evento naturalistico di lesione dell'interesse tutelato.

Tale posizione è configurabile nei confronti del produttore dei rifiuti il quale è tenuto a vigilare che propri dipendenti o altri sottoposti o delegati osservino le norme ambientalistiche, doendosi intendere produttore di rifiuti, non soltanto il soggetto dalla cui attività materiale sia derivata la produzione dei rifiuti, ma anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione ed a carico del quale sia quindi configurabile, quale titolare di una posizione definibile come di garanzia, l'obbligo di provvedere allo smaltimento dei detti rifiuti nei modi prescritti. (Cass. Pen., Sez. III, 9.1.2007 n.137).

\*\*\* \*\*

## **SECONDA PARTE**

### **SULLE PUNTUALI DOMANDE SVOLTE**

1. “Quali strumenti abbiamo, come cittadini, per imporre che il servizio di smaltimento rifiuti sia svolto secondo le norme dello stato?”

Non è possibile ricostruire un'autonoma azione impositiva di un privato singolo (od eventualmente riunito in una formazione sociale), nei termini di un ordine di fare nei confronti di una pubblica amministrazione se non a mezzo di un ordine del Giudice.

Il privato può giuridicamente diffidare per iscritto l'amministrazione all'adempimento dei propri esclusivi obblighi connessi alla raccolta, al trasporto ed allo smaltimento/recupero dei rifiuti ma, tale azione, prima che una evidente inutile sterilità di fatto (alla luce della rilevanza e gravità della situazione), risulterebbe essere una sollecitazione impropria dovuta alla circostanza che l'amministrazione competente ha l'obbligo di provvedere sulla base della legge.

Non vi è un rapporto contrattuale con l'amministrazione che pone le parti su di un piano paritario ma un rapporto di diritto pubblico impositivo ed

autoritario da parte dello Stato-amministrazione che impone la propria sovranità attraverso il rispetto della legge (che, nel caso specifico, però –per contraddizione- risulta violato dalla stessa Amministrazione).

\*

2. “Abbiamo diritto ad un servizio che garantisca un vero recupero dei rifiuti e che promuova la diminuzione dei rifiuti stessi?” “La mancata organizzazione della raccolta per il recupero dei rifiuti configura o no, un venir meno ad un obbligo di legge?”

A norma dell'art. 178 d. Lgs. 152/06, la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ed è disciplinata al fine di assicurare un'elevata protezione dell'ambiente e controlli efficaci. I rifiuti devono essere recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo. La gestione dei rifiuti deve essere effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario “chi inquina paga”. A tal fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza.

Per conseguire le finalità e gli obiettivi del Codice Ambientale, lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali esercitano i poteri e le funzioni di rispettiva competenza in materia di gestione dei rifiuti, adottando ogni opportuna azione ed avvalendosi, ove opportuno, mediante accordi, contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali, di soggetti pubblici o privati. Il privato, quindi, ha un vero e proprio diritto a che l'amministrazione eserciti il suo (esclusivo) potere di gestione dei rifiuti intesa nell'organica definizione delle sue fasi della raccolta, trasporto, smaltimento e recupero.

In regime ordinario (e non “emergenziale”) c'è una precisa competenza imposta dalla legge in capo ai vari soggetti istituzionali (artt. 195 – 198 D.Lgs. 152/06) esplicitata anche attraverso la predisposizione di puntuali strumenti pianificatori (piano regionali), in merito alla quale la legge impone specifici obblighi connessi alle predette competenze e funzioni.

Sussiste, peraltro, una specifica previsione normativa in base alla quale *“qualora le autorità competenti non realizzino gli interventi previsti dal piano regionale nei termini e con le modalità stabiliti e tali omissioni possano arrecare un grave pregiudizio all'attuazione del piano medesimo, il Ministro dell'ambiente e tutela del territorio diffida le autorità inadempienti a provvedere entro un termine non inferiore a centottanta giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Ministro può adottare, in via sostitutiva, tutti i provvedimenti necessari e idonei per l'attuazione degli interventi contenuti nel piano. A tal fine può avvalersi anche di commissari “ad acta” (art. 199, co. 9, D. lgs. 152/06)”*.

Come sopra spiegato spetta all'Autorità d'Ambito *“l'organizzazione, l'affidamento ed il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti”* (art. 201, co.1). L'Autorità d'Ambito è una struttura alla quale gli enti partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione di rifiuti (art. 201, co. 2). Quest'ultima –sempre secondo le previsioni normative- organizza il servizio e determina gli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza.

Per la gestione ed erogazione del servizio di gestione integrata sono affidate l'attività di realizzazione, gestione ed erogazione dell'intero servizio, comprensivo delle attività di gestione e realizzazione degli impianti nonché la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO.

Addirittura, secondo la legge (art. 201, co. 5), è previsto che in ogni ambito sia raggiunta, nell'arco di cinque anni dalla sua costituzione, l'autosufficienza di smaltimento anche, ove opportuno, attraverso forme di cooperazione e collegamento con altri soggetti pubblici e privati nonché debba essere garantita la presenza di almeno un impianto di trattamento a tecnologia complessa, compresa una discarica di servizio.

\*

La presenza di rifiuti abbandonati sul ciglio della strada è regolata in primis dalla norma di cui all'art. 14 (Poteri e compiti degli enti proprietari delle strade) del codice della strada (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285), norma speciale che prevale sulla norma di settore in materia di rifiuti e che impone al proprietario o al gestore la pulizia della strada anche a fini di sicurezza della viabilità, sicché il dovere funzionale di raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti giacenti su una strada statale attribuita in gestione all'ente provinciale incombe in capo a quest'ultimo. (T.A.R. CAMPANIA, Napoli, Sez. V – 11 luglio 2006, n. 7428).

L'art. 14 ("Poteri e compiti degli enti proprietari delle strade") del codice della strada (D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285), recita: *"Gli enti proprietari delle strade, allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, provvedono: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi"* (il comma 3 estende questi obblighi al gestore, poiché stabilisce che *"Per le strade in concessione i poteri e i compiti dell'ente proprietario della strada previsti dal presente codice sono esercitati dal concessionario, salvo che sia diversamente stabilito"*).

La logica di questa norma speciale, che prevale sulla norma di settore in materia di rifiuti che pone in testa al Comune il compito della raccolta, trasporto e avvio a smaltimento dei rifiuti urbani e speciali (art. 21 del d.lgs. n. 22 del 1997, ora art. 198 del d.lgs. n. 152 del 2006), è del tutto evidente secondo la pronuncia TAR Campania, Napoli, Sez. V, 11.7.2006, n.7428: la pulizia della strada interferisce direttamente con la stessa funzionalità dell'infrastruttura e con la sicurezza della viabilità e non può non fare capo direttamente al soggetto gestore (proprietario, concessionario o comunque affidatario della gestione del bene).

Ques'ultima puntualissima pronuncia ha stabilito che a fronte del sempre più frequente contenzioso che vede opposti enti pubblici nella materia de qua, di dovere evidenziare che la cura dell'interesse pubblico alla pulizia e sicurezza delle strade e delle relative pertinenze (e, più in generale, alla corretta gestione dei rifiuti, anche per quanto attiene alle aree limitrofe alle strade, che, per ovvi motivi, paiono essere luogo elettivo dello sversamento abusivo di rifiuti, con pregiudizio gravissimo dell'interesse ambientale) non può certo essere garantita con il "palleggiamento" delle responsabilità e delle competenze e con le diffide a provvedere e i ricorsi giurisdizionali tra enti pubblici, essendo precipuo dovere delle pubbliche amministrazioni quello di collaborare fattivamente, tramite accordi, per la cura efficace dell'interesse pubblico.

\*

### 3. “Quali azioni possiamo promuovere, singolarmente e collettivamente, per imporre questi diritti?”

Abbiamo verificato esservi un diritto da parte della collettività ad un servizio di gestione integrata dei rifiuti, e, contestualmente lo speculare obbligo all'esercizio di tale potere/funzione da parte del soggetto pubblico competente; tenuto conto del fatto, poi, che per espressa previsione normativa, la predetta attività di gestione assurga al rango di “*attività di pubblico interesse*”; precetti costituzionali impongono la tutela della salute (art. 32 Cost.) e la responsabilità diretta dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici degli atti compiuti (od omessi) in violazione dei diritti.

Sulla base di tali presupposti deve essere ricostruita la tutela del privato.

Le responsabilità che scorgo nelle dinamiche (non) seguite dagli enti competenti si ricollegano, da un punto di vista penale, a quelle responsabilità dirette degli amministratori pubblici che hanno commesso veri e propri reati riconducibili ai delitti contro la pubblica amministrazione (art. 314 e ss. C.p.), contro l'incolumità pubblica, delitti di comune pericolo.

Da un punto di vista civile si possono esperire diverse azioni finalizzate alla condanna per fatto illecito dei medesimi responsabili a fronte delle condotte che hanno posto in essere (ovvero omesso).

\*

Ulteriori azioni civili sono esperibili per i privati, finalizzate alla tutela della loro salute.

I danni riconoscibili sono biologico, esistenziale, morale nei termini evidenziati nella prima parte del presente lavoro.

Il panorama giuridico attuale sta generando sempre più ampi scenari a tutela di nuove frontiere sulla risarcibilità del danno. Non per ultimo l'istituto della **Class Action** – di recentissima istituzione (Legge finanziaria 2008) – e nuove pronunce che conferiscono nuova autonomia e vigore alle peculiari figure sopra indicate, hanno permesso la fruizione di nuovi strumenti processuali.

Non per ultimo la recentissima pronuncia della Corte di Cassazione, sez. III, del 3 dicembre 2007 n. 25718, ha previsto una svolta nella materia del danno per cui, il riconoscimento del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 cod. civ., da un lato, può ricorrere anche se la colpa dell'autore è semplicemente oggetto di una presunzione di legge (come avviene ai sensi dell'art. 2054 cod. civ., si veda poi Cass. 30 luglio 2004, n. 14628), dall'altro lato e in aggiunta, il riconoscimento stesso non è limitato alle classiche ipotesi legislative di cui, sostanzialmente, all'art. 185 cod. pen. (il cosiddetto danno morale derivante da reato), ma, piuttosto, trova la sua legittimazione in tutti i casi in cui siano comprese posizioni giuridiche attive (per di più non necessariamente diritti) tutelate dalla Legge fondamentale, la Costituzione.

Proprio quest'ultima, infatti, deve essere oggi considerata ricompresa nel generico richiamo, “nei casi determinati dalla legge”, contenuto nello stesso art. 2059.

Diventa allora sufficiente per la risarcibilità stessa il ricorrere di una presunzione di colpevolezza quale quella stabilita dagli artt. 2051 e 2054 cod. civ.

L'art. 2059 cod. civ., quindi, deve ormai essere interpretato nel senso per cui il danno non patrimoniale, in quanto riferibile solo all'astratta fattispecie di

reato, è risarcibile anche nel caso in cui, in sede civile, l'imputazione del fatto al soggetto chiamato a rispondere del danno sia avvenuta in base a presunzione di legge e non sia quindi stata accertata la presenza dell'elemento soggettivo del reato.

Tutto questo trova oggi riscontro, anche con riguardo alla responsabilità per danni derivanti dall'esercizio di attività pericolose ex art. 2050 cod. civ..

Come noto, siamo in presenza di una forma di responsabilità aggravata in quanto l'esercente dell'attività pericolosa – all'interno della quale ritengo di potere riconfigurare l'attività di raccolta e smaltimento rifiuti – cui è riconducibile, secondo i principi operanti per l'individuazione del nesso di causalità, il danno sofferto dal soggetto che chiede il risarcimento, è considerato dalla legge presuntivamente responsabile a meno che non riesca a dimostrare *“di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”* (prova francamente difficoltosa per i soggetti responsabili tenuto conto dello scenario pietoso in cui sono costretti a vivere i residenti campani).

Si tratta, a tutti gli effetti, infatti, di una prova pressoché impossibile, visto che il danno si è realizzato, ed il particolare regime di responsabilità in questione rappresenta una sorta di contro altare alla possibilità, concessa dall'ordinamento, di esercitare l'attività pericolosa stessa.

In realtà, nella sentenza in esame si parla anche e piuttosto fuggacemente di responsabilità oggettiva, laddove viene segnalato che, ormai, l'obbligo di risarcimento può gravare non solo nel caso ricorra *“l'inqualificabilità del fatto dannoso in termini di reato”*, ma anche in totale assenza di colpa.

In questo caso, cioè, l'unico modo per liberarsi sarà costituito dalla dimostrazione dell'inesistenza del nesso di causalità.

\*

#### 4. “Quali rischi comporta il procedere con una causa per il rimborso della tassa?”

I rischi per tali procedure sono insussistenti se non nei limiti astratti della soccombenza nella corresponsione delle spese legali. Ritengo di poter astrattamente prevedere che ci siano buone possibilità di riottenere in restituzione (quantomeno parziale) i tributi pagati essendo peregrino ogni possibile pagamento o rischio che risulta delimitabile – nel peggiore dei casi – al mancato ottenimento dello sperato obiettivo ed al pagamento degli onorari del proprio legale (che, attenzione, molto probabilmente saranno superiori al rimborso!!).

\*

#### 5. “Possiamo chiedere solo risarcimenti o è possibile chiedere delle azioni riparatrici?”

Le azioni esperibili riguardano azioni di condanna a pagamento di risarcimenti per fatti illeciti ovvero per responsabilità di diversa natura ma, altresì, è anche possibile – in aggiunta - richiedere azioni di condanna ad obblighi di fare rivolte ai soggetti responsabili finalizzate al ripristino dello stato dei luoghi.

Nonostante l'astratta potestà in capo al soggetto leso di azionare processualmente tali tipi di iniziative residua un sostanziale limite nella misura in cui i poteri di esecuzione risultano – nel caso specifico – sterili in quanto il soggetto passivo di tale provvedimento sarebbe un'amministrazione (nei confronti della quale le azioni esecutive –comunque postume ad un ordine

del Giudice- sono più farraginose e temporalmente differite) ed un soggetto che, nonostante competente e preordinato ad una precipua funzione amministrativa, non ha, di fatto, esercitato ordinariamente un corretto servizio.

\*

6. “Chi sono i nostri interlocutori per quello che riguarda il servizio ordinario? I Comuni? I consorzi di bacino? Altri enti?”

I vostri interlocutori sono vari soggetti istituzionali spossessati delle loro ordinarie competenze dovute al regime emergenziale che garantisce al Commissario di governo di derogare alle competenze ed alle funzioni normativamente previste, in misura tale da rendere tutto transitorio ed eccezionale, sia dal punto di vista delle iniziative giudiziarie che amministrative.

\*

7. “Le conseguenze ambientali di queste omissioni sono sanzionabili, penalmente, civilmente, sul piano amministrativo?”

La risposta a tale quesito è già rintracciabile nelle varie parti del presente lavoro.

- Da un punto di vista penale devono essere denunciate le condotte poste in essere e sanzionati gli amministratori che le hanno generate.
- Da un punto di vista civile abbiamo verificato che i soggetti passivi sono titolari di diversi diritti a cui corrispondono pari tutele.
- Da un punto di vista amministrativo – in termini astratti – sarebbero censurabili le condotte degli amministratori (e degli enti in garanzia) per la colpevole illegittimità delle scelte adottate. Ciò comporta, però un preliminare accertamento giudiziale di responsabilità in capo ai medesimi amministratori di non rapida soluzione. Ciò risulta, di fatto, pressocchè impossibile alla luce dei reiterati provvedimenti governativi emergenziali che hanno legittimato tali improvvide competenze.
- Da un punto di vista erariale -la Corte dei Conti – preordinata alla verifica dei danni erariali – dovrebbe sbizzarrirsi per la censura di tali sperperi di cui le amministrazioni responsabili si sono macchiate (nonostante ciò non sia in grado di determinare alcun vantaggio economicamente apprezzabile in capo ai singoli soggetti privati spossessati dell'efficiente ed efficace servizio di raccolta e smaltimento rifiuti).

\*

Da un punto di vista ambientale, come detto, può essere configurato un danno ambientale ex art. 309 D. Lgs. 152/06. Quest'ultimo prevede che le persone fisiche, nonché i Comuni e le Province che sono o potrebbero essere colpiti dal danno ambientale o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla parte sesta dello stesso Testo Unico, possono presentare al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, denunce e osservazioni, corredate da documenti e informazioni, concernenti qualsiasi tipo di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente; che in caso di minaccia imminente di danno il Ministro dell'Ambiente della Tutela del Territorio, nell'urgenza estrema può provvedere sul danno denunciato anche prima di avere esposto ai richiedenti i provvedimenti assunti a riguardo;

Tale fattispecie origina in aderenza al principio comunitario di precauzione in caso di pericoli anche solo potenziali per la salute umana e per l'ambiente nella misura in cui deve essere assicurato un alto livello di protezione. In applicazione di detto principio il Ministro dell'Ambiente ha la facoltà di adottare le misure di prevenzione ai sensi dell'art. 304 T.U.A. che risultino "proporzionali", "non discriminatorie", "bilanciate", "aggiornabili".

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 309 T.U.A., 32 e 118 della Costituzione, i cittadini, come gli odierni esponenti, sono legittimati ad attivarsi per perseguire fini di interesse generale, nel caso specifico nel settore dell'ambiente e della salute umana, attraverso iniziative mirate anche a sollecitare l'intervento dello Stato, oltre che degli altri Enti pubblici.

\*

8. "Ci sono precedenti per azioni di questo tipo? Sappiamo che sono state emesse sentenze da giudici di pace di rimborso della tassa rifiuti per riconoscimento del danno "esistenziale". Quali possibilità ci sono che simili sentenze siano confermate al grado superiore?"

I "precedenti" sono stati riportati nei passaggi evidenziandone i riferimenti alla Curia emittente. Riguardo le possibilità di accoglimento sono del tutto imprevedibili a causa della relatività della giustizia, dello stato "emergenziale" e delle infinite variabili sussistenti.

\*

9. "Abbiamo vissuto una emergenza drammatica in questi giorni, senza che il Comune e la ASL indicassero linee di condotta, pericoli, allestissero provvedimenti di emergenza. Questo atteggiamento configura una omissione? Se sì, con quali strumenti possiamo sanzionarla?"

Vedi parte prima

\*

10. "Cosa possiamo chiedere come singoli e cosa come associazione?" "Quali tipi di associazione sono legittimati a procedere in giudizio?" "Quali vantaggi comporta procedere collettivamente?"

Quanto alle persone fisiche ricorrenti, è previsto che ogni singolo interessato precisi il concreto pregiudizio che subisce alla propria sfera giuridica, pregiudizio che non è evincibile dalla mera appartenenza al territorio comunale, dovendosi invece ricollegarsi a situazioni ben determinate, quale ad esempio la circostanza che il fatto illecito produca danni alla sua salute (biologico, morale, esistenziale), ovvero riduca il valore economico del fondo o dell'abitazione ubicati nelle sue immediate vicinanze, oppure la circostanza che le prescrizioni dettate dall'Autorità competente siano inidonee a salvaguardare la salute di chi vive nelle vicinanze della mancata raccolta, sì da poter riconoscere al proprietario del fondo o della casa finitimi, ovvero chi vive e lavora nei medesimi territori abbia un interesse qualificato e differenziato a ricorrere per denunciare l'illegittimità delle relative determinazioni (v. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 1991, n. 257; TAR Piemonte, sez. II, 15 gennaio 1996 e 23 giugno 1997, n. 355).

Tali fattispecie di danno sono personali. Ciò significa che stando nell'ambito del diritto civile, ogni azione può astrattamente essere collettivamente proposta per il raggiungimento di un determinato obbligo di fare (ripristino e

condanna all'amministrazione al corretto esercizio della funzione di pubblico interesse di raccolta e smaltimento) ma non anche per il riconoscimento di privati interessi.

Nella misura in cui infatti ogni singolo soggetto voglia vedersi riconosciuto il rimborso della tariffa ovvero richiedere risarcimento per un danno alla salute, dovrà singolarmente dimostrare le proprie ragioni in quanto connesse a peculiari e non collettive caratteristiche proprie di ogni singolo ricorrente i quali si distinguono per differenti importi alla base della tariffa da un lato (stanti i differenti parametri sui quali si calcola la stessa) e sulla base di diverse conseguenze dannose che potrebbero aver subito dal fatto dell'amministrazione (stante la necessaria dimostrazione del nesso causale tra i danni sofferti e la condotta dell'amministrazione, che variano da soggetto a soggetto).

Vero che le motivazioni in diritto sono sovrapponibili ma necessitano di un istruttoria e una conduzione precipua al profilo di ogni singolo ricorrente. Diversi sarebbero i rimborsi (tariffa), diversi i risarcimenti (danni alla salute).

\*

Con la finanziaria 2008 (comma 447, della Legge n.244 del 24 dicembre 2007) è stata introdotta la **“Class Action”**.

Quest'ultimo istituto prevede la possibilità (solo) per le “associazioni di consumatori e degli utenti” maggiormente rappresentative a livello nazionale inserite presso l'elenco appositamente istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico, nonché i Comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere, ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti *“richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti”*. La novità normativa non è di poco conto (valga per tutti l'ostruzionismo caparbio di Confindustria) ma lascia qualche dubbio sull'applicabilità al caso concreto.

Ed infatti la puericultura della norma obbliga premurosi commenti che non possono prescindere dal fatto che le stesse statuizioni evidenziano alcune stridenti contrasti con l'astratta (e per troppi versi data per scontata) applicabilità.

Mi riferisco al fatto che la norma si riferisca ai “consumatori” e “utenti” che vengono definiti come “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale od artigianale o professionale eventualmente svolta” (art. 3, D.Lgs. 206/2005). Tale definizione non coincide con quella di “residenti” e, cioè, coloro che vantano il diritto di veder esercitata la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti in quella determinata area.

Allo stesso tempo non sembra pienamente convincente il riferimento all'art. 1342 del Codice Civile che riguarda i “contratti” e le clausole unilateralmente imposte dalla parte “forte”.

Nel caso della tariffa non vi è un rapporto contrattuale tra Amministrazione e residente per il pagamento della TARSU ma, bensì, un rapporto di supremazia gerarchica ed impositiva che non legittima esclusioni soggettive (se non nei modi previsti dalla stessa legge istitutiva del tributo) ma che si estende alla generalità dei residenti.

La mancanza di un “accordo” e il riferimento ad un rapporto di diritto pubblico, invece che di diritto privato sul quale si innesta tutto l’istituto della Class Action, legittima le titubanze nell’applicazione della fattispecie alla situazione del comprensorio di Aversa.

Medesime considerazioni possono trarre spunto anche dal riferimento che le condotte illegittime devono originare “*in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali*”, tutte definizioni che mal si attagliano alla situazione che ci occupa.

Allo stesso tempo diversi spunti sono argomentabili a contrario, nel senso, cioè, di giustificare l’applicabilità della fattispecie al caso rifiuti. In ogni caso in ottica difensiva saranno idoneamente mutuabili tali istituti cercando di riposizionarli a tutela degli specifici interessi coinvolti.

I consumatori o utenti che intendono avvalersi della tutela prevista dalla Class Action” devono comunicare per iscritto al proponente la propria adesione all’azione collettiva. “L’adesione può essere comunicata, anche nel giudizio di appello, fino all’udienza di precisazione delle conclusioni. Nel giudizio promosso ai sensi del comma 1 è sempre ammesso l’intervento dei singoli consumatori o utenti per proporre domande aventi il medesimo oggetto. L’esercizio dell’azione collettiva di cui al comma 1 o, se successiva, l’adesione all’azione collettiva, produce gli effetti interruttivi della prescrizione ai sensi dell’articolo 2945 del codice civile”.

\*

In termini di Class Action potrebbe avere la sua forza il numero dei ricorrenti riuniti in Comitato. Nelle altre situazioni giuridiche finalizzate alle tutele sopra descritte (tariffe e risarcimenti) non genera alcuna utilità pratica di significativa rilevanza.

\*

11. “Le associazioni di volontariato possono procedere legittimamente a forme autoorganizzate di raccolta differenziata?”

Senz’altro conferendo, poi, nei limiti e presso le strutture deputate nel rispetto delle occupazioni di suolo pubblico, e delle leggi in materia.

\*

12. “Nel caso non sia possibile, possiamo vedere riconosciuto il diritto a fare quanto è in nostro potere per sottrarci a condizioni di invivibilità?” “Queste affermazioni possono essere tradotte in concrete azioni giudiziarie?”

Le condizioni di invivibilità lamentate non possono essere mediate che attraverso provvedimenti amministrativi od ordini del Giudice. La fattispecie è particolarmente delicata e delimitata dall’esigenza di non sconfinare in atti penalmente rilevanti. L’exasperazione della vicenda potrebbe con ogni probabilità degenerare in una tutela arbitraria delle private ragioni tenuto conto della sterilità dei rimedi posti in essere dalle amministrazioni competenti. L’art. 392 c.p., però, condiziona proprio tale eccesso che aggiungerebbe danni a quelli già subiti dai medesimi residenti.

Quest’ultimo precetto penale impedisce, infatti, a chiunque mosso al fine di esercitare un preteso diritto di farsi ragione da sé medesimo nel perseguimento di un proprio diritto omettendo (il doveroso) ricorso al Giudice.

Le condotte punite devono essere caratterizzate da “violenza” sulle cose

o sulle persone.

\*

### 13. “Quali sono, eventualmente le strade per procedere e quali difficoltà e incognite presentano?”

Le difficoltà sono molteplici.

Da un punto di vista giudiziario reputo tutte le iniziative percorribili, fondate e fondamentalmente portatrici di un alto grado di probabilità di successo.

Allo stesso tempo l'eccezionalità della cosa e il regime emergenziale legittima la predisposizione ad arte di possibili schermature politiche in grado di influire sull'ammissibilità e procedibilità di molte fattispecie.

I tempi sono lunghi per i riconoscimenti giudiziari e comunque sempre condizionati dall'onere della prova e cioè dalla dimostrazione del danno.

Ogni singolo utente, quindi, potrà (dovrà) ricorrere singolarmente per ottenere le proprie ragioni. Magari sotto la regia di un'associazione, un professionista.

Le azioni collettive che più interessano al fine di ottenere la mera legalità dei comportamenti è assolutamente viziata sia dall'incapacità di erogazione del servizio (anche un ordine del giudice, infatti, rivolto alle amministrazioni competenti a provvedere rimarrebbe, con ogni probabilità, lettera morta nella misura in cui i destinatari non sono proprio in grado di organizzare e svolgere il servizio pubblico di gestione dei rifiuti urbani).

Allo stesso tempo, grande incognita, risiede nel fatto che le amministrazioni coinvolte sono garantite da provvedimenti normativi ad hoc emessi dal Governo che hanno derogato attraverso l'emergenza.

Il Commissariato Governativo, infatti, gode di tante e tali deroghe inversamente proporzionali alle garanzie del cittadino residente.

Tali deroghe violano le garanzie e la certezza di ogni singolo attraverso una delegittimazione dell'ordinario a vantaggio dello straordinario condizionando, in qualche misura, anche gli ordinari crismi di legalità propri della magistratura.

Tali deroghe finiscono per facilitare lo sgravio di responsabilità da parte di quegli enti che nelle altre regioni sono responsabili a tutto discapito dei (soli) residenti e cittadini.

A titolo di esempio, nella vicina Regione Sicilia il Tribunale Amministrativo Regionale ha affrontato il tema della traslazione sugli utenti dei costi organizzativi della gestione integrata dei rifiuti urbani stabilendo che *“le disposizioni di cui al d. lgs. n. 152/2006 (cfr. art. 283, ai sensi del quale la T.I.A., che costituisce un corrispettivo del servizio di gestione dei rifiuti urbani, è determinata dalle Autorità d'Ambito, ma applicata e riscossa dai soggetti affidatari del servizio di gestione integrata dei rifiuti), unitamente alle previsioni di cui alla gestione commissariale nella Regione Sicilia (cfr. d.l. n. 15/2003, convertito con l. n. 62/2003, e successivi provvedimenti adottati dal Commissario per la gestione dell'emergenza), **hanno realizzato un vero e proprio trasferimento di funzioni dal Comune all'Ente pubblico appositamente costituito (società d'ambito), con relativo mutamento nella titolarità del potere.** Il comune non ha pertanto la possibilità giuridica di riacquisire il servizio, sottraendosi alla società d'ambito e gestendolo in proprio; non ha più funzioni impositive e non può determinare la tariffa del servizio; non ha poteri di regolamentazione autonoma dello stesso, disponendo per il proprio territorio un'organizzazione difforme da quella dell'ambito; esercita obbligatoriamente "nella" società d'ambito, come socio nell'Assemblea, le funzioni residuali che*

*gli permangono per effetto dell'art. 23 del d.-lgs. 22/97. Sono state trasferite alla società d'ambito anche le risorse e le funzioni amministrative dell'Ente, nonché la titolarità dei poteri coattivi di imposizione e riscossione della tariffa. Quest'ultima riflette i costi di gestione ed è il prodotto della traslazione sugli utenti dei costi organizzativi dell'ente deputato al servizio.” - T.A.R. SICILIA, Catania, Sez. III - 4 gennaio 2008, n. 52.*

Temo non sia probabile ottenere una pronuncia simile anche nel territorio Campano o che, quantomeno, si riesca a mettere in esecuzione.

\*\*\* \*\*

Nella narrativa, le conclusioni del presente lavoro.  
Si rimane a disposizione per ogni chiarimento.

Distinti saluti.

Terni li 29 gennaio 2008

  
Avv. Daniele Carissimi