

## OBBLIGO DEL COMUNE DI PROVVEDERE AI SENSI DELL'ART. 192 D.LGS. 152/2006 E PROFILI DI GIURISDIZIONE

di LUCA PRATI

**Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2021, n. 8300 – Pres. Greco, Est. Pizzi - Società A. P. s.p.a. (avv. Gabriele Sabato) c. Comune di Ginosa (avv. Giuseppe Misserini) e nei confronti di Ente per lo sviluppo dell'irrigazione e la trasformazione fondiaria in Puglia, Lucania e Irpinia (Avv. Stato)**

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

La ricorrente ha impugnato la sentenza del T.A.R. per la Puglia con la quale era stata declinata la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento al ricorso proposto per l'accertamento della condotta omissiva tenuta dal Comune ai sensi dell'art. 192 del d.lgs. n. 152/2006, e per la conseguente condanna del medesimo Comune al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per aver dovuto raccogliere, trasportare e smaltire, in sostituzione dell'ente comunale, vari rifiuti abbandonati da ignoti a ridosso di una condotta idrica necessitante di interventi di riparazione.

Il Consiglio di Stato ha affermato sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo ritenendo che si versasse in una fattispecie avente ad oggetto il risarcimento del danno conseguente all'omesso esercizio, da parte della pubblica amministrazione, del potere autoritativo discrezionale, ai sensi dell'art. 7 c.p.a.<sup>1</sup>, secondo cui “*sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni (...)*”, rispetto al quale la posizione soggettiva vantata dal privato non assume la natura di diritto soggettivo, ma quella di interesse legittimo pretensivo.

Sul punto il richiamo è a Cass. civ., Sez. un., sent. n. 21768 del 2021, che ha statuito che “*Rientra, invero, nella giurisdizione del giudice ordinario esclusivamente la controversia avente ad oggetto la domanda di risarcimento dei danni proposta dal privato che deduca la lesione del legittimo affidamento ingenerato da un comportamento inerte della P.A., che non sia riconducibile - neppure mediatamente all'esercizio di un pubblico potere. Per contro, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia nella quale si faccia questione dell'esercizio, o del mancato esercizio, del potere autoritativo discrezionale della P.A.* (Cass. Sez. U., 13/05/2019, n. 12640; Cass. Sez. U., 17/07/2019, n. 19231; Cass. Sez. U., 21/09/2017, n. 21975; Cass. Sez. U., 02/07/2015, n. 13568).

Nella sentenza che si commenta il Consiglio di Stato ha anche precisato che “*non sussiste nell'ordinamento giuridico un'obbligazione a carico di un soggetto che nasca dall'iniziativa autonoma di altro soggetto, come se l'unilaterale scelta di svolgere un lavoro ne faccia automaticamente ricadere il peso economico su altri*”, e che “*l'azione risarcitoria esperita in prime cure attiene chiaramente non già a un rapporto obbligatorio tra ricorrente e Comune, bensì ad una asserita responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., riconducibile al mancato esercizio di un doveroso potere amministrativo*”.

In effetti si può rilevare come sul Comune gravi, in realtà, un duplice obbligo: quello di adottare l'ordinanza di cui all'art. 192 del D. Lgs. 152/2006, sperando la preventiva istruttoria, e, in caso di esito infruttuoso, di provvedere, d'ufficio, al ripristino dello stato originario dei luoghi, sopportandone le relative spese. Come conferma il Consiglio di Stato, in questi casi il comune è tenuto a “*l'esercizio di un doveroso potere amministrativo*”, la cui omissione è produttiva di un illecito extracontrattuale.

Si tratta di un orientamento che si pone in continuità con la recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria<sup>ii</sup>, che ha sostenuto che l'esercizio *contra legem* della funzione pubblica, manifestatosi tanto con l'emanazione di atti illegittimi quanto con un'inerzia colpevole, è fonte di responsabilità e, nello specifico, della responsabilità aquiliana fondata sul principio generale del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 del codice civile, secondo il quale “*qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”.

---

<sup>i</sup> In senso analogo si è recentemente espresso anche il Tribunale di Milano (Sentenza n. 3364/2021, pubblicata il 22/04/2021, del Tribunale ordinario di Milano - Decima civile) nel ricorso ex art. 702 c.p.c. di una persona fisica che aveva chiesto il risarcimento del danno alla salute e alla vita di relazione, che il Comune di Milano e la Regione Lombardia gli avrebbero causato violando gli obblighi concernenti i valori limite e i valori obiettivo posti dal d.lgs. n. 155/2010 di recepimento della Direttiva 2008/50/CE a tutela della salute umana.

<sup>ii</sup> Adunanza Plenaria, sentenza 23 aprile 2021, n. 7.