

Prime note critiche sulla sentenza del Consiglio di Giustizia amministrativa n. 1266/10

Tesi: bonifica = servizio pubblico

- 1) C.G.A.: per identificare giuridicamente un servizio pubblico non è indispensabile a livello soggettivo la natura pubblica del gestore, mentre è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina, oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'amministrazione.
 - Si osserva, tuttavia, che il servizio pubblico è in capo alla P.A. che può gestirlo direttamente o darlo in concessione al privato, mentre, in questo caso, il privato diventerebbe "gestore del servizio pubblico" per effetto dell'obbligo di legge di provvedere alla bonifica in conseguenza del fatto illecito di inquinamento ambientale;
 - La gestione del servizio pubblico da parte del privato, nel presente caso, deriverebbe non da una richiesta di quest'ultimo (attraverso una procedura di affidamento), ma dall'esistenza di un obbligo di legge posto direttamente a carico del medesimo.

- 2) C.G.A.: necessaria la vigenza di una norma legislativa che ne preveda: l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina, oppure, che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione alla P.A..
 - Si rileva che l'obbligatoria istituzione del "servizio" di bonifica non è ravvisabile nella specie, perché è obbligatoria per legge solo al ricorrere dei presupposti dell'inquinamento e della accertata responsabilità del soggetto;
 - Non è neppure concepibile l'istituzione del "servizio" di bonifica da parte della P.A. perché, al sussistere delle condizioni, la bonifica è svolta dal responsabile sotto il controllo autorizzatorio e prescrittivo della P.A.;
 - I servizi pubblici devono essere affidati con procedure ad evidenza pubblica, mentre tali procedure non sono poste in essere nel caso della bonifica, in cui il soggetto non deve essere individuato tra altri concorrenti, ma è obbligato a procedere per legge ove ricorrano i presupposti della responsabilità per l'inquinamento;
 - I servizi pubblici presumono l'esercizio di poteri autoritativi a monte della scelta del concessionario; mentre nella fattispecie i poteri autoritativi della P.A. garantiscono,

a posteriori, attraverso autorizzazioni e prescrizioni, l'esatto adempimento degli obblighi da parte del responsabile della bonifica.

- 3) C.G.A.: il servizio pubblico deve presentare un carattere economico e produttivo.
- Nel caso di specie, il privato che "gestisce" non ha un tornaconto economico, perché sopporta costi rilevanti e, a volte, per tempi lunghi adempiendo ad obblighi, penalmente sanzionati;
 - La rilevanza economica non può essere individuata nel "risparmio" del privato che provvede alla bonifica in luogo del risarcimento del danno, perché è previsto che il responsabile sia tenuto sia alla bonifica sia risarcimento del danno, ove la prima non sia pienamente ripristinatoria ovvero per il danno cagionato a monte della bonifica;
 - **Né si può parlare di corrispettivo allorquando è il proprietario incolpevole a dover sostenere, come previsto per legge, l'obbligo di adottare misure di prevenzione, pur con il rischio di non potersene rivalere contro il responsabile, se rimasto sconosciuto.**
 - **Sembra riemergere la tesi, già criticata da TAR Catania, 1254/2007 "di equiparazione tra il possesso di "risorse economiche e ricchezza" ed una (sorta di) "culpa in re ipsa", ossia intrinseca allo stesso essere impresa produttiva".**
- 4) C.G.A.: il servizio pubblico deve essere preordinato a soddisfare interessi collettivi, individuati in capo agli abitanti di una zona inquinata, intesa come collettività indeterminata, beneficiaria della bonifica.
- Va, invece, rilevato che a seconda della diffusività e gravità dell'inquinamento può essere coinvolta una collettività locale, provinciale o addirittura regionale, tant'è che questi enti possono costituirsi nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale.
- 5) Dal momento che la bonifica può essere spontaneamente realizzata dal proprietario non colpevole per evitare di subire le conseguenze dell'onere reale: anche in questo caso il medesimo eserciterebbe un servizio pubblico?