

L'ente gestore delle condotte idriche ha solo obblighi di manutenzione ordinaria e straordinaria, sotto l'aspetto tecnico, delle condotte e non è tenuto agli adempimenti di rimozione dei rifiuti abbandonati sull'area

Cons. Stato, Sez. V 22 febbraio 2016, n. 705 - Caringella, pres. f.f.; Durante, est. - S.p.A. Acquedotto Pugliese (avv. Ceraolo e Jouvenal) c. Comune di Galatone (avv. De Matteis) ed a.

Sanità pubblica - Area interessata dalle condutture idriche - Gestore delle condotte - Ordine di bonifica sito inquinato, recupero e smaltimento rifiuti abusivamente depositati - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso al TAR Puglia - Sezione Staccata di Lecce, rubricato al n. 155/2010, la s.p.a. Acquedotto Pugliese (anche AQP) impugnava la ordinanza del Sindaco del Comune di Galatone n. 176 del 27 ottobre 2009 con la quale si intimava ad essa AQP in qualità di proprietaria del terreno di provvedere *“alla bonifica del sito inquinato, al recupero e smaltimento nelle forme di legge dei rifiuti abusivamente depositati, alla immediata rimozione dei rifiuti accertati... a ridosso di una condotta di proprietà dell'AQP e all'interno della proprietà dell'ente”*.

Il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

- a) violazione dell'articolo 7 della l. n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- b) eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e diritto;
- c) errata applicazione degli articoli 239, 240, 242, 244, 245 e 250 del d. lgs. n. 152 del 2006; difetto di motivazione; violazione dell'articolo 3 della l. n. 241/1990; violazione di legge ed eccesso di potere;
- d) violazione di legge per errata individuazione del soggetto tenuto alla rimozione dei rifiuti abbandonati da ignoti; eccesso di potere per disapplicazione degli articoli 184, 200 e 201 del d. lgs. n. 152 del 2006 e dell'articolo 13 del d. lgs. n. 267 del 2000, nonché della legge Regione Puglia n. 5 del 1995 e della delibera G.R. n. 862 del 27 maggio 2008; eccesso di potere per disapplicazione della direttiva dell'ATO Puglia n. 2847 del 26 settembre 2008.

2.- Con motivi aggiunti al suddetto ricorso n. 155/2010 AQP impugnava l'ordinanza n. 30 del 23 agosto 2010 adottata dal Sindaco del Comune di Galatone con la quale *“in sostituzione e riforma”* della precedente ordinanza n. 176 del 2009, si ordinava all'ente nella qualità di gestore unico del servizio idrico integrato per l'ATO Puglia in forza di convenzione sottoscritta il 30 settembre 2002 e, in tale veste tenuto all'obbligo di custodia e vigilanza *“...di provvedere con urgenza...non oltre 30 giorni dalla notifica...al recupero e smaltimento nelle forme di legge dei rifiuti abusivamente depositati, ove occorra, alla bonifica del sito inquinato e di ripristinare l'originario stato dei luoghi”*.

AQP deduceva gli stessi motivi dedotti con il ricorso introduttivo e chiedeva oltre all'annullamento della ordinanza impugnata, la condanna del Comune di Galatone al risarcimento di ogni eventuale danno subito o subendo in conseguenza degli atti adottati dal Comune.

3.- Resisteva in giudizio il Comune di Galatone.

4.- Con la sentenza n. 1492 dell'11 settembre 2012 il T.A.R. Puglia - Sezione Staccata di Lecce accoglieva in parte il ricorso limitatamente all'ordine di bonifica, non rientrando tale richiesta di intervento nella competenza del sindaco.

Per il resto il TAR riteneva legittimo l'ordine di rimozione e smaltimento dei rifiuti impartito ad AQP, ravvisando a carico dell'ente la responsabilità dell'abbandono dei rifiuti per non aver adottato misure idonee di protezione del sito malgrado fosse tenuto, in ragione del collegamento fattuale con il sito, agli obblighi di custodia e protezione di cui all'articolo 192 del d. lgs. n. 152 del 2006.

5.- AQP ha impugnato la sentenza del TAR n. 1492/2012, chiedendone l'annullamento o la riforma *in parte qua*, alla stregua dei motivi dedotti in primo grado e riproposti in veste critica.

6.- Si è costituito in giudizio il Comune di Galatone che ha controdetto alle censure dedotte da AQP e con appello incidentale ritualmente notificato ha chiesto la riforma della sentenza impugnata per i seguenti motivi:

- a) erroneità della sentenza in quanto non avrebbe dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo malgrado l'ordinanza n. 176 del 27 ottobre 2009 fosse stata sostituita dalla successiva ordinanza n. 30 del 23 marzo 2010 pure impugnata;
- b) erroneità della sentenza nella parte in cui non darebbe conto della natura composita dell'ordinanza n. 30 del 2010 adottata anche ai sensi dell'articolo 50 del TUEL e della conseguente inammissibilità della sua impugnazione, in quanto censurata solamente in relazione alla disciplina contenuta nell'articolo 192 del d. lgs. n. 152 del 2006 e non anche dell'articolo 50 del TUEL.

7.- Le parti hanno depositato memorie difensive e di replica e, alla pubblica udienza del 1° dicembre 2015, il giudizio è stato trattenuto in decisione.

8.- Oggetto del giudizio sono le ordinanze n. 176 del 2009 e n. 30 del 2010 adottate dal Comune di Galatone per fronteggiare la situazione di abbandono di rifiuti in un'area interessata dalle condutture idriche dell'Acquedotto Pugliese.

Veniva, infatti, accertata su segnalazione dello stesso AQP (nota del 21 aprile 2009), la presenza di rifiuti abbandonati sulla fascia di terreno sede della condotta idrica che va dall'impianto di Secli al serbatoio di S. Eleuterio e sulla relativa area di pertinenza.

Analoga segnalazione veniva effettuata dalla Polizia provinciale che informava il Comune dell'abbandono a ridosso della condotta idrica di circa 6 – 7 metri cubi di lastre in eternit, di un bidone da 2 quintali presumibilmente colmo di olio esausto, di ingenti quantitativi di materiale ferroso, numerosi copertoni di biciclette, sedie in plastica e pneumatici, nel mentre il Comando provinciale dei Vigili del Fuoco rappresentava anche il pericolo per la pubblica incolumità per la presenza di liquido infiammabile.

Il Comune di Galatone a fronte di tali emergenze adottava dapprima l'ordinanza n. 176 del 2009 con la quale intimava a AQP s.p.a., in quanto proprietaria dell'area inquinata, di provvedere *“alla bonifica del sito inquinato, al recupero e smaltimento nelle forme di legge dei rifiuti abusivamente depositati, alla immediata rimozione dei rifiuti accertati... a ridosso di una condotta idrica di proprietà di AQP e all'interno della proprietà dell'ente medesimo”*, successivamente sostituita dall'ordinanza n. 30 del 2010 che prescindeva dal rapporto proprietario di AQP con i luoghi contaminati e interessati dall'abbandono dei rifiuti, privilegiando la veste di gestore del servizio, tenuto in quanto tale agli obblighi di custodia e vigilanza.

9.- AQP contesta di essere tenuta a provvedere agli incombenti imposti dal Comune di Galatone, non essendo ad essa addebitabile né a titolo di proprietà, *status* che comunque non le compete, né ad altro titolo, l'onere e l'obbligo di rimozione e recupero dei rifiuti abbandonati e tanto meno quelli di bonifica del sito ove contaminato e richiama a sostegno delle proprie ragioni la disciplina dettata dal d. lgs. n. 152 del 2006.

Il Comune di Galatone assume invece la legittimità dell'ordine impartito a AQP, precisando che le ordinanze impugnate sono state adottate non solo nell'ambito della disciplina speciale dettata dal d. lgs. n. 152 del 2006 ma anche nell'esercizio dei poteri *extra ordinem* attribuiti al sindaco dall'articolo 50 del d. lgs. n. 267 del 2000 per fronteggiare con immediatezza la situazione di grave pericolo alla salute e alla pubblica incolumità causata dall'abbandono dei rifiuti a ridosso della condotta idrica di acqua potabile di cui è gestore AQP.

Dall'esercizio del potere *extra ordinem* fa derivare l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti da AQP che non avrebbe dedotto alcuna censura in ordine all'esercizio di tale potere.

10.- Così ricostruite le vicende che hanno caratterizzato la controversia in esame e le posizioni delle parti, va prioritariamente esaminato l'appello incidentale del Comune di Galatone che contesta la stessa ammissibilità del ricorso di primo grado di AQP.

11.- Ad avviso del Comune di Galatone il ricorso introduttivo di AQP sarebbe improcedibile perché proposto contro l'ordinanza n. 176 del 27 ottobre 2010 ritirata dalla stessa amministrazione e i motivi aggiunti sarebbero inammissibili perché non sarebbe stata articolata alcuna censura con riguardo all'esercizio dei poteri *extra ordinem* di cui il Comune si sarebbe avvalso oltre che dei poteri e competenze di cui al d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

11.1- Innanzi tutto va rilevata l'infondatezza dell'asserita inammissibilità dei motivi aggiunti, essendo del tutto irrilevante nell'economia del ricorso che sia stato o meno menzionata la disposizione di legge che attribuisce in via generale al Comune i poteri *extra ordinem*, atteso che tali poteri nel caso sono stati esercitati in forza dell'articolo 191 del d. lgs. n. 152 del 2006, che costituisce la norma primaria e fondamentale nella materia di cui si discute (l'articolo 191 (ordinanze contingibili e urgenti e poteri sostitutivi), a tenore della quale *“...qualora si verificassero situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente...”*).

In tale contesto normativo si manifesta palese l'infondatezza dell'asserita natura composita dell'ordinanza n. 30/2010 adottata dal Comune e la correlata censura di inammissibilità dei motivi aggiunti con i quali è stata impugnata perché non sarebbero stati puntualmente contestati tutti i presupposti normativi e motivazionali posti a base della suddetta ordinanza.

11.2- La infondatezza della censura di inammissibilità dei motivi aggiunti toglie interesse alla domanda di declaratoria di improcedibilità del ricorso introduttivo di primo grado proposta anch'essa oggetto con l'appello incidentale del Comune di Galatone.

L'interesse alla declaratoria di improcedibilità è infatti strettamente connessa alla declaratoria di inammissibilità dei motivi aggiunti che avrebbero consentito di definire il giudizio con una sentenza in rito, precludendo di entrare nel merito delle questioni dedotte.

Allo stato, pertanto, essendo stata respinta l'asserita inammissibilità dei motivi aggiunti, viene a mancare l'interesse sulla declaratoria di improcedibilità del ricorso introduttivo di AQP.

D'altra parte nell'economia del giudizio e nella statuizione di rigetto del ricorso di primo grado – salvo che per l'ordine di bonifica accolto sull'incompetenza del sindaco – è rimasta assorbita la statuizione in rito che non sarebbe risultata di alcun vantaggio per il Comune.

L'appello incidentale va di conseguenza respinto.

12.- L'appello principale è fondato e va accolto sulla censura di violazione dell'articolo 192 del d. lgs. n. 152/2006.

Tale disposizione sotto il titolo (divieto di abbandono), al comma 1 stabilisce che *“L’abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati”*.

Al comma 3 stabilisce che *“...chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all’avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull’area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all’esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate”*.

Dal dato testuale della disposizione emerge che:

alla rimozione dei rifiuti è tenuto il responsabile dell’abbandono o del deposito dei rifiuti;

in via solidale il proprietario o chi abbia a qualunque titolo la disponibilità ove ad esso sia imputabile l’abbandono dei rifiuti a titolo di dolo o colpa;

non è configurabile una responsabilità oggettiva a carico del proprietario o di coloro che a qualunque titolo abbiano la disponibilità dell’area interessata dall’abbandono dei rifiuti.

Ne consegue quale corollario:

a) l’irrelevanza ai fini degli obblighi di rimozione e smaltimento della titolarità del diritto reale sulle aree interessate dall’abbandono dei rifiuti, atteso che la disposizione normativa accomuna nello stesso trattamento sia il proprietario dell’area interessata dall’abbandono dei rifiuti che chi ne abbia la “disponibilità” a titolo di diritto reale o personale;

b) la necessità dell’accertamento della responsabilità, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo.

13.- AQP è gestore delle condotte di acqua potabile e, pertanto, nella disponibilità dell’area interessata dalle infrastrutture, la cui proprietà appartiene invece al Comune di Galatone (ai sensi dell’articolo 142 del d. lgs. n. 152/2006 *“Gli acquedotti, le fognature, gli impianti di depurazione e le altre infrastrutture idriche di proprietà pubblica, fino al punto di consegna e/o misurazione, fanno parte del demanio ai sensi degli articoli 822 e seguenti del codice civile e sono inalienabili se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge...”*).

Ciò posto, la questione che si pone è se AQP, avendo la disponibilità delle infrastrutture idriche, sia tenuta ad adottare misure atte a prevenire l’abbandono di rifiuti sulle aree interessate dalle suddette infrastrutture e, quindi, se sia ad esso ente imputabile una condotta colposa per non aver prevenuto l’abbandono dei rifiuti da parte di ignoti, nonché se la responsabilità imputabile all’ente sia maggiore e assorbente rispetto a quella imputabile al Comune di Galatone in quanto proprietario delle stesse.

Ad avviso del TAR incomberebbe sull’ente un obbligo di custodia e di vigilanza che non sarebbe stato in alcun modo esercitato sì da rendere agevole l’abbandono dei rifiuti (*“...5 metri di recinzione sarebbero bastati per scongiurare l’accesso all’area AQP dei mezzi responsabili dello scarico dei rifiuti”*).

L’assunto del TAR non può essere condiviso.

14. - Gli obblighi gravanti sul gestore attengono esclusivamente alla manutenzione ordinaria e straordinaria sotto l’aspetto tecnico delle condotte al fine di assicurare il corretto esercizio e la funzionalità delle opere.

Il mantenimento delle condizioni generali di pulizia delle opere previsto dalla convenzione con l’ATO Puglia del 30 settembre 2002 riguardano la normale pulizia dei siti e non già fatti imprevedibili quali l’abbandono di rifiuti da parte di sconosciuti.

A ben vedere l’ente ha esaurito la sua funzione nell’avvertire sollecitamente il Comune dell’abbandono dei rifiuti sulle aree pertinenziali alle infrastrutture non gravando sull’ente altro obbligo, né essendo possibile pretendere – come sostiene il TAR - che l’ente adotti forme di vigilanza straordinarie delle condutture quali la recinzione delle aree che per lo sviluppo delle condutture costituirebbe un intervento considerevolmente oneroso e soprattutto non dovuto, spettando ad altri soggetti la tutela del territorio e delle infrastrutture e prevenire fatti vandalici tra i quali sembra corretto annoverare l’abbandono di rifiuti.

Oltre tutto, l’obbligo di diligenza va valutato secondo criteri di ragionevole esigibilità, con la conseguenza che va esclusa la responsabilità per colpa anche quando sarebbe stato possibile evitare il fatto solo sopportando un sacrificio obiettivamente sproporzionato.

In tale ottica la mancata recinzione del fondo, con effetto contenitivo dubitabile, atteso che non sempre la presenza di una recinzione è di ostacolo allo sversamento dei rifiuti, non può comunque costituire di per sé prova della colpevolezza del proprietario, rappresentando la recinzione una facoltà e non un obbligo.

Insomma è ben diverso il mantenere in stato di corretta manutenzione e di pulizia le opere gestite dal rimuovere gli effetti prodotti sulle opere gestite da atti illeciti commessi da terzi ignoti.

Invero, il concetto di custodia e vigilanza va esaminato in relazione agli obblighi che fisiologicamente possono essere imposti ad AQP in quanto gestore del servizio idrico integrato e non può essere allargato fino ad includere la “custodia e vigilanza” dei beni in oggetto da atti di natura patologica e derivanti da fenomeni di vandalismo tramite l’illecito abbandono e l’occultamento di rifiuti.

D’altra parte, trattandosi nel caso di abbandono di rifiuti urbani gli adempimenti di rimozione non potevano gravare che sull’ATO rifiuti competente per territorio, ovvero sul Comune di Galatone, sia per essere il proprietario delle condotte e delle infrastrutture, sia per essere comunque il soggetto tenuto da ultimo a provvedere in base all’articolo 192 del d. lgs.

n. 152/2006 (“...il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate”).

In conclusione deve ritenersi che AQP, ente gestore dell'acquedotto, non sia tenuto agli adempimenti di rimozione dei rifiuti abbandonati sull'area interessata dalle condutture per mancanza tanto del rapporto reale con l'area che di un rapporto di natura obbligatoria e non essendo comprese negli obblighi da essa assunti convenzionalmente la vigilanza e la custodia delle infrastrutture per comportamenti di terzi estranei di natura patologica.

In tal senso si è espressa anche l'ATO Puglia che con circolare del 26 settembre 2009 ha escluso in via generale che il gestore dell'acquedotto sia tenuto alla vigilanza e al controllo sulle opere ed infrastrutture idriche ad essa affidate in concessione d'uso.

15. - Sotto altro profilo va evidenziato che l'articolo 192 del d. lgs. n. 152/2006 richiede ai fini della corresponsabilità, che gli accertamenti siano effettuati in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo.

Non risulta che la norma sia stata nel caso rispettata, non essendovi traccia di contraddittorio delle parti, essendosi limitato il Sindaco con le ordinanze impugnate a presumere la responsabilità di AQP, risultando di conseguenza violata anche in questa parte la disposizione del citato articolo 192 del d. lgs. n. 152/2006.

16.- Quanto sin qui esposto comporta l'accoglimento dell'appello principale, restando assorbite le altre censure dedotte, compresi i vizi del procedimento.

Per completezza, con riferimento alla violazione della comunicazione di avvio del procedimento, va osservato che la norma di portata generale non è stata rispettata, non assumendo rilevanza in contrario la circostanza che l'ente fosse a conoscenza dell'abbandono dei rifiuti di cui aveva fatto segnalazione al Comune poiché la comunicazione di avvio del procedimento non riguarda la presenza di rifiuti ma gli obblighi di rimozione ad esso ente imputati senza previa comunicazione e senza accertamento della responsabilità in contraddittorio.

17.- In conclusione, l'appello principale deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto *in toto* il ricorso di primo grado di AQP con gli eventuali obblighi restitutori a carico del Comune di Galatone per l'ipotesi che l'ente nelle more del giudizio abbia effettuato interventi di rimozione e trasporto dei rifiuti di cui trattasi.

La domanda di risarcimento danni va, invece, respinta perché non v'è prova dei danni subiti dall'ente, quantificati, senza alcuna dimostrazione nel ricorso introduttivo nella somma di euro 42.596,94.

Le spese di giudizio vanno compensate tra le parti.

(Omissis)