

Ordine di rimozione di rifiuti abbandonati da ignoti

T.A.R. Sardegna, Sez. I 15 marzo 2022, n. 186 - D'Alessio, pres.; Serra, est. - Enas Ente Acque della Sardegna (Avv. distr. Stato) c. Comune di Pabillonis (avv. Avino Murgia).

Sanità pubblica - Ordine di rimozione di rifiuti abbandonati da ignoti.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. L'Ente Acque della Sardegna (ENAS) ha impugnato, con il ricorso principale epigrafato, l'ordinanza n. 16/2019, con la quale il Comune di Pabillonis gli ha imposto, ex art. 192 del D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'Ambiente), la rimozione di rifiuti abbandonati da ignoti in Loc. Pixina e Linu/ Funtana Alixi in agro di Pabillonis, foglio 32, mappale 190 del n.c.u.

2. Avverso tale atto, l'ENAS ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

- I *Eccesso di potere per travisamento del fatto, contraddittorietà con gli atti del procedimento e difetto di istruttoria*, in quanto, a fronte di una comunicazione di avvio del procedimento riferita a una "cunetta di raccolta delle acque della strada", nel provvedimento definitivo essa diviene un "canale di scolo di pertinenza del canale ripartitore generale", laddove si tratta proprio di una cunetta di raccolta che, perciò, è accessorio della strada e non del canale ripartitore;

- II *Violazione degli artt. 3, comma 1, punto 52, 2, comma 6, lett. D e 14 codice della strada (D.Lgs. 30.04.1992 n. 285). Violazione dell'art. 65 LR. n. 19 del 12.06.2019. Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria. Sviamento*, in quanto la strada di cui trattasi, pur originariamente realizzata per consentire la manutenzione del canale e il ripristino della viabilità agraria, è ormai da tempo soggetta ad uso pubblico e rientra, perciò, tra quelle "vicinali", che sono espressamente assimilate alle strade comunali e la cui gestione compete al Comune nel cui territorio esse si trovano. Profilo peraltro già sollevato dall'Ente in sede di osservazioni procedurali e sulle quali non risulta motivazione da parte del Comune;

- III *Eccesso di potere per fraintendimento palese. Sviamento*, in quanto il provvedimento si fonda su un travisamento di affermazioni dell'Enas rese in sede procedimentale, quali: "gli addetti dell'ente nei giorni feriali percorrono la strada", che diventa, negli assunti del Comune, una "ammissione" della possibilità di vigilare sull'eventuale presenza di abbandoni di rifiuti; "nel tempo sulla strada si è riversato un traffico di mezzi privati ben più ampio di quello agrario locale e prevalente rispetto all'utilizzo da parte di Enas e, per questo motivo la funzione originale della strada è profondamente mutata" che il Comune ritiene sintomo di "consapevolezza del rischio di indiscriminati abbandoni di rifiuti nelle aree";

- IV *Incompetenza. Violazione dell'art. 192 del DLgs. n. 152/2006*, per essere stato il provvedimento adottato dal dirigente non già dal Sindaco. In ogni caso, l'Ente è del tutto privo di colpa, escludendosi una responsabilità da posizione del proprietario.

3. Con ricorso per motivi aggiunti, l'ENAS ha impugnato la successiva ordinanza n. 30/2019, con la quale il Sindaco di Pabillonis ha reiterato l'ordinanza n. 16/2019, dichiarando "di ratificare il contenuto e l'ordinanza dirigenziale n. 16/2019 del 22 maggio 2019, prot. n. 416 e di farne propri, con decorrenza ex tunc, gli effetti".

Oltre ai medesimi motivi già proposti con il ricorso principale, ha altresì dedotto che il provvedimento sarebbe viziato da *Incompetenza. Falsa applicazione dell'art. 6, l. n. 249/1968*, in quanto l'ordinanza di ratifica non contiene l'espressa menzione del vizio in ordine al quale s'intende esercitare la ratifica.

4. Resiste il Comune di Pabillonis, che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato, evidenziando in particolare che:

- lo stesso Ente, in sede di osservazioni procedurali, ha affermato che "l'Ente, per le proprie esigenze istituzionali, ne ha sempre garantito la manutenzione e la conseguente sicurezza" e che "gli addetti dell'Ente, durante i giorni feriali percorrevano la suddetta strada al fine di garantire la gestione delle opere dell'Ente e la loro manutenzione";

- la strada non ha mai mutato la propria destinazione di strada utilizzata dall'ENAS per la gestione del canale, in quanto la strada non viene utilizzata dalla collettività, anche perché, trattandosi di strada che costeggia il canale, non vi è utilità nel transitarla;

- sussiste la colpa dell'Ente, in quanto questi non ha adottato alcuna misura, di qualsivoglia natura, atta al controllo della strada, anzi declinandone la competenza, neppure avendo segnalato il fenomeno;

- già nella comunicazione di avvio del procedimento, il Comune ha fatto riferimento a una "cunetta di raccolta delle acque della strada di servizio del ripartitore Nord-Ovest", dunque riferendosi non a un accessorio della strada, bensì del canale ripartitore sin dall'inizio.

5. All'udienza pubblica del 16.02.2022, in vista della quale le parti hanno depositato documenti e memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso, tanto principale quanto per motivi aggiunti, oggi all'esame del Collegio investe la legittimità di una



ordinanza ex art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, e del provvedimento di ratifica da parte del Sindaco, sostanzialmente sotto un duplice profilo: in primo luogo, in ordine all'effettiva titolarità del diritto di proprietà sulla strada in cui è rinvenuto l'abbandono dei rifiuti oggetto dell'ordine di rimozione, contestato dall'ENAS in quanto la strada avrebbe assunto natura di strada "vicinale" e, dunque, di proprietà comunale; in subordine, comunque sull'assenza di colpa da parte dell'ENAS.

Tutto ciò, premessa l'incompetenza dapprima del dirigente all'adozione del primo provvedimento, di poi l'illegittimità del provvedimento di ratifica, per omessa menzione del vizio.

7. Posto che, evidentemente, è superata la censura sull'incompetenza originaria del dirigente ad adottare l'ordinanza ex art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, deve essere esaminata la conseguente censura, che avrebbe natura assorbente, circa l'illegittimità del provvedimento di ratifica sindacale dell'ordinanza ex art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, poiché non sarebbe espressamente menzionato il vizio da cui il provvedimento originario era afflitto e che si intenderebbe sanare, *i.e.* l'incompetenza del dirigente alla sua adozione.

Il motivo appare infondato.

In senso contrario, nel provvedimento di ratifica, si legge proprio che "*competente a disporre l'ordinanza ex art. 192 del D. Lgs. 152/2006 è il Sindaco*", per cui è ben possibile desumere, ad avviso del Collegio, come tale indicazione sia proprio rivolta a superare il vizio che era stato denunciato con il ricorso principale avverso l'ordinanza adottata dal dirigente. Perciò, non potendosi condividere una impostazione prettamente formalistica della necessità di indicare il vizio da cui il provvedimento oggetto dell'intervento in ratifica/convalida, nel caso di specie deve ritenersi sufficiente l'indicazione sopra esposta, alla luce degli elementi sostanziali oggetto della vicenda e del rilievo sull'incompetenza mosso al primo provvedimento, che è, perciò, proprio il profilo che il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti era volto a superare.

8. Ciò posto, venendo alla prima – e principale – questione posta dall'ENAS, ad avviso del Collegio non sussistono sufficienti elementi per ritenere che la strada in questione possa essere considerata una strada "passata" in proprietà del Comune di Pabillonis per effetto dell'uso pubblico a cui sarebbe assoggettata.

8.1. Come noto, l'art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente prevede che il Sindaco possa adottare una ordinanza di rimozione, di avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed di ripristino dello stato dei luoghi nei confronti del responsabile delle violazioni, nonché del proprietario e dei 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*".

Nel caso di specie, è pacifico in causa che la strada oggetto del provvedimento era stata "*originariamente realizzata per consentire la manutenzione del canale e il ripristino della viabilità agraria*" (pag. 4 ricorso) e dunque *ab origine* fosse in proprietà dell'ENAS; e la zona su cui è rinvenuto l'abbandono dei rifiuti, anch'esso incontestato nella sua materialità, è la "*cunetta di raccolta delle acque della strada di servizio del ripartitore Nord-Ovest*".

8.2. Ciò posto, con argomentazioni già rese in sede di osservazioni procedurali, l'ENAS ritiene che la strada in questione abbia perduto la sua qualità di strada privata, di cui l'ente era proprietario, per aver acquisito, in forza dell'uso pubblico che ne è stato fatto, la natura di strada "vicinale", la cui manutenzione sarebbe perciò ora a carico del Comune stesso.

A sostegno della tesi, l'ENAS ha argomentato circa il fatto che la strada consente di recarsi nell'agro di San Gavino a chi si trovi nell'agro di Pabillonis e viceversa, dimezzando la distanza da percorrere rispetto ad altra strada, oltre al fatto che la strada per cui è causa permette a chiunque di raggiungere aree dell'agro (quelle a fianco del canale) non servite da alcuna altra strada, come sarebbe dimostrato dalla planimetria versata in giudizio.

Tali deduzioni sarebbero confermate dalla documentazione fotografica prodotta in giudizio ritraente veicoli circolanti sulla strada nonché l'apposizione di *guard-rails*, segnaletica verticale e videocamere (alimentate da pannello solare) da parte del Comune.

L'ente ricorrente ha altresì dedotto che "*non avrebbe nessuna difficoltà a chiudere la strada al traffico. Sennonché, in passato l'ente odierno ricorrente aveva provato a farlo ma la cittadinanza – e gli stessi Comuni interessati – erano insorti e l'avevano dissuaso*" (pag. 4 memoria).

Il Comune ha contestato la rilevanza probatoria degli elementi citati, evidenziando in particolare, oltre all'irrelevanza delle fotografie riportanti i veicoli, che la telecamera è apposta sulla strada comunale di collegamento e non sulla strada per cui è causa, nonché che la strada in questione non è inserita nell'elenco delle vie pubbliche.

8.3. Ad avviso del Collegio tuttavia, le considerazioni e documentazione ora richiamati non costituiscono sufficienti elementi per affermare che la strada, in proprietà dell'ENAS, per sua stessa allegazione, al momento della sua realizzazione, sia stata nel tempo gravata da uso pubblico e, perciò, sia divenuta di proprietà comunale.

8.4. Come è noto, il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusivamente per una cognizione incidentale sulle questioni di diritto soggettivo, ai sensi dell'art. 8 c.p.a., senza poter fare stato sulla medesima con la propria decisione e al solo fine di pronunciarsi sulla legittimità della ordinanza sindacale che forma specifico oggetto di ricorso (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 luglio 2020, n. 4570).

Ciò premesso, in merito all'uso pubblico di una strada, la giurisprudenza ha chiarito che esso è determinato dalla

sussistenza di tre concorrenti elementi, costituiti:

- dall'esercizio del passaggio e del transito *jure servitutis publicae* da parte di una moltitudine indistinta di persone, qualificate dall'appartenenza ad un ambito territoriale;
- dalla concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con la via pubblica, le esigenze di carattere generale e pubblico;
- da un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, il quale può identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile (comportamento della collettività contrassegnato dalla convinzione di esercitare il diritto d'uso della strada).

Ciò posto, sul piano probatorio, per quanto qui rileva, si deve ricordare, in primo luogo, che la circostanza che la strada sia inserita nell'elenco delle strade comunali, rappresenta una presunzione (semplice) di appartenenza della stessa all'ente, ovvero del suo uso pubblico (cfr. Cassazione Civile, Sezioni Unite, 16 febbraio 2017, n. 713; Consiglio di Stato: Sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1515).

Ancora, si è compiutamente rilevato che *“l'onere della prova di questa limitazione del diritto dominicale incombe in capo a chi ne afferma la sussistenza”* e che *“in relazione alla latitudine della prova, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che l'esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per meri fatti concludenti, ma presuppone un titolo idoneo a detto scopo. In particolare, laddove, come nel presente giudizio, la proprietà del sedime stradale non appartenga ad un soggetto pubblico, bensì ad un privato, la prova dell'esistenza di una servitù di uso pubblico non può discendere da semplici presunzioni o dal mero uso pubblico di fatto della strada, ma necessariamente presuppone un atto pubblico o privato, quali un provvedimento amministrativo, una convenzione fra proprietario ed Amministrazione o un testamento (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, sentenze 16 ottobre 2017, n. 4791, e 16 febbraio 2017, n. 713). Dunque, affinché una strada privata possa essere considerata di uso pubblico, non basta che essa possa servire da collegamento con una via pubblica e sia adibita al transito di persone diverse dal proprietario. Ne discende che è inesistente una servitù di uso pubblico su terreni di un privato qualora l'ente territoriale che la vanta non abbia fornito, come nel caso di specie, alcuna prova circa le modalità della sua costituzione”* (Consiglio di Stato, Sez. II, 12 maggio 2020, n. 2992; cfr anche Consiglio di Stato, Sez. II, 18 maggio 2020, n. 3158; T.A.R. Bari, Sez. III, 4 dicembre 2020, n. 1570).

Come detto, nel caso di specie, la strada in questione non è inserita nell'elenco delle strade comunali e dunque grava su chi allega che la stessa sia soggetta all'uso pubblico, come sopra descritto, l'onere di provarne la sussistenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1727; Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 giugno 2016, n. 2708); peraltro, se solitamente è il Comune ad allegare una siffatta circostanza e perciò su di esso grava l'onere probatorio citato, nel caso che occupa esso non può che gravare sull'ENAS ricorrente, che risulta formalmente proprietario della strada in esame.

8.5. Se così è, alla luce dei principi ermeneutici sopra spiegati, l'ENAS non ha fornito sufficienti elementi di prova dell'uso pubblico che graverebbe sulla strada.

In senso contrario al rilievo della planimetria depositata nel giudizio, dalla quale risulterebbe la possibile utilità pubblica della strada a raggiungere le località di agro di San Gavino e agro di Pabillonis con dimezzamento della distanza rispetto alla strada ordinaria, la stessa non può essere sufficiente a far ritenere sussistente l'uso pubblico da tempo immemorabile, bensì solo l'idoneità della strada a *“che essa possa servire da collegamento con una via pubblica”* (Cons. Stato, n. 2992/2020 cit.), che per la giurisprudenza sopra richiamata è circostanza insufficiente a fornire supporto alla deduzione circa l'uso pubblico della strada.

Del pari può dirsi delle fotografie che ritraggono veicoli percorrenti la strada, in quanto, a tutto voler concedere, esse sono comunque solo idonee a provare che la strada è *“adibita al transito di persone diverse dal proprietario”* (ancora Cons. Stato n. 2992/2020 cit.); anch'essa, per la giurisprudenza, circostanza del tutto inidonea alla prova del fatto allegato.

In merito poi all'apposizione di *guard rail* e di segnaletica verticale da parte del Comune, il Comune stesso ha espressamente contestato la circostanza e non è emersa prova in giudizio circa l'allegazione in fatto operata da ENAS.

Ancora, quanto alla telecamera che sarebbe stata posta, il Comune ha dedotto che, alla luce proprio delle contestazioni dell'ENAS per cui la strada sarebbe attraversata dalla collettività, *“ha esteso il controllo non alla strada dell'ENAS, ma della strada comunale ove la prima immetteva”* (pag. 2 memoria).

Orbene, dalle fotografie versate in atti, la deduzione del Comune appare sufficientemente provata, essendo ragionevole che la stessa sia rivolta al controllo, sostanzialmente, dell'incrocio tra la strada dell'ENAS e quella, sicuramente, comunale e, perciò, volta al controllo di quest'ultima, non rilevando in questa sede l'esatta posizione in cui è installata la telecamera.

In ultimo, è stata contestata espressamente dal Comune la deduzione per cui l'ENAS avrebbe chiuso la strada, ma ciò sarebbe stato sostanzialmente impedito dalla collettività e dall'ente locale; per tale allegazione tuttavia, l'ENAS non ha prodotto alcun elemento probatorio, neppure indiziario, e il fatto, come detto espressamente contestato (anzi il Comune ha espressamente affermato che *“anche se così fosse stato, ENAS doveva disinteressarsi delle resistenze dei cittadini e procedere alla chiusura”* pag. 2 memoria di replica), non può dunque porsi a fondamento della pretesa dell'ENAS.

8.6. Alla luce del compendio probatorio analizzato e stanti gli stringenti principi giuridici che regolano l'onere della prova in *subiecta materia*, ad avviso del Collegio non può dirsi provata, in questo giudizio ed ai fini incidentali per cui è giurisdizione, la sussistenza di un uso pubblico sulla strada in questione, essendo unicamente emersa la circostanza che

terzi estranei, rispetto alla posizione del proprietario, attraversino l'area in esame senza titolo.

Di tal che, l'ordinanza appare correttamente rivolta nei confronti del proprietario della strada, il quale, sia pure solidalmente col responsabile dell'abbandono dei rifiuti, può essere destinatario del provvedimento di rimozione degli stessi ex art. 192, comma 3 del Codice dell'Ambiente.

9. Proprio con riferimento a tale ultimo aspetto, l'ENAS contesta comunque che, quand'anche ancora proprietario della strada, possa essere considerato sussistente l'elemento soggettivo della colpa.

In merito, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, spesso richiamata anche dalla giurisprudenza amministrativa, descrive la posizione del proprietario colpevole nel senso che *“le esigenze di tutela ambientale sottese alla norma citata rendono evidente che il riferimento a chi è titolare di diritti reali o personali di godimento va inteso in senso lato, essendo destinato a comprendere qualunque soggetto si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli - e per ciò stesso imporgli - di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato” dall'art. 192, comma 3 del d.lgs. n. 152 del 2016 ben può consistere proprio nell'omissione degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce per realizzare un'efficace custodia e protezione dell'area, così impedendo che possano essere in essa indebitamente depositati rifiuti nocivi”* (Cassazione Civile, Sez. III, 9 luglio 2020, n. 14612).

Applicando tali coordinate ermeneutiche, recente giurisprudenza amministrativa ha, ad esempio, valorizzato quali indici concreti della colpa del proprietario, per omessa adozione delle cautele per custodia e protezione richieste dalla diligenza ordinaria, la non ampiezza eccessiva della proprietà da proteggere, l'oggettiva presenza di varchi nel perimetro, la conoscenza/consapevolezza protratta per anni del deposito incontrollato di rifiuti da parte di estranei senza che fosse esperita alcuna iniziativa volta a riprendere pieno possesso dell'edificio e/o ad impedire la protrazione dell'illecito abbandono di rifiuti (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 marzo 2021, n. 635).

9.1. Orbene, calando tali principi nel caso di specie, deve allora ritenersi che proprio dalle allegazioni dell'ENAS, emerge la sua conoscenza, da tempo risalente, della circostanza per cui estranei attraversino la strada e la utilizzino; il che, per le modalità provate in questa sede, come detto, non è sufficiente a ritenere che la strada sia divenuta di proprietà comunale, ma solo che una strada privata viene attraversata da soggetti non autorizzati.

Ciò tuttavia determina la conoscenza da parte del proprietario di tale circostanza e la, pacifica in causa, mancata adozione, da parte dello stesso proprietario, di alcuna misura atta a controllare e custodire l'area di sua proprietà.

Anzi, l'ENAS ha manifestato la circostanza per cui avrebbe voluto procedere a chiudere la strada in questione, proprio alla luce di tali fatti, ma che poi ha receduto da tale iniziativa.

È perciò evidente che nel caso di specie, pur non certo aderendo ad una responsabilità oggettiva da posizione del proprietario, siano presenti tutti gli elementi probatori sufficienti ad affermare come sussistente, in concreto, una colpa omissiva dello stesso, stante, da un lato, la conoscenza circa l'intrusione nell'area da parte di terzi estranei e, dall'altro, l'omessa adozione di qualsiasi forma o strumento di custodia dell'area, neppure potendosi valutare perciò se la condotta fosse almeno sufficiente a collimare col parametro dell'ordinaria diligenza.

Per tali ragioni, anche tale profilo di censura non può trovare accoglimento.

10. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese, stante la assoluta particolarità fattuale della vicenda sottesa alla controversia e la natura peculiare del materiale probatorio esaminato, possono essere integralmente compensate tra le parti.

(Omissis)