

RIFIUTI

T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 16.01.2015, n. 74. Sull'illegittimità dell'ordine di smaltimento di rifiuti al proprietario del fondo in mancanza di adeguata dimostrazione della colpa.

Pres. R. Politi – Est. S. G. Costantini

Anas S.p.A. e altri vs Comune di Seminara e altri

Ambiente – Rifiuti – Proprietario del fondo - Ordine di smaltimento – Illegittimità – Colpa – Non sussiste - Istruttoria completa - Motivazione esauriente – Assenza.

È illegittimo l'ordine di smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolto al proprietario di un fondo in ragione soltanto di tale sua qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'Amministrazione precedente, sulla base di una istruttoria completa e di un'esauriente motivazione, ancorché fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza, dell'imputabilità soggettiva della colpa.

N. 00074/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00185/2014 REG.RIC.

N. 00298/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 185 del 2014, proposto da:
Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.

Francesco Mandalari, con domicilio eletto presso Anas S.P.A in Reggio Calabria, Via Raccordo al Porto N. 12;

contro

Comune di Seminara, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Tomaselli, con domicilio eletto presso Angelo Tomaselli Avv. in Reggio Calabria, Via del Crocifisso N. 58;

Regione Calabria, Dipartimento Politiche dell'Ambiente, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall' Avv.Gianclaudio Festa, domiciliata in Reggio Calabria, Via D. Tripepi, 92;

A.R.P.A.Cal, Provincia di Reggio Calabria;
Prefettura – UTG di Reggio Calabria, in persona del Prefetto, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distr.le dello Stato, domiciliata in Reggio Calabria, Via del Plebiscito, 15;

nei confronti di

Salerno-Reggio Calabria S.C.P.A.;

sul ricorso numero di registro generale 298 del 2014, proposto da:
Salerno-Reggio Calabria Società Consortile per Azioni, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Manfreda, con domicilio eletto presso Salvatore Barilla Avv. in Reggio Calabria, Via Treviso Alta, 39;

contro

Comune di Seminara, , in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Tomaselli, con domicilio eletto presso Angelo Tomaselli Avv. in Reggio Calabria, Via del Crocifisso N. 58;

Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distr.le dello Stato, domiciliata in Reggio Calabria, Via del Plebiscito, 15;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 185 del 2014:

dell'Ordinanza sindacale n.1/2014, prot. n.1084/2014, non notificata e conosciuta in data 27/02/2014, nonchè degli atti ad essa presupposti, connessi e consequenziali;

quanto al ricorso n. 298 del 2014:

dell'ordinanza sindacale n.1/2014 prot. 1084/2014 priva di data, notificata dal messo notificatore del Comune di Seminara in data 19 febbraio 2014 con la quale si è fatto ordinare a SARC e ANAS "la rimozione, l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti nell'area di cantiere progressiva Km 406 430 circa (viadotto Giambarelli - vecchia sede autostradale), nonchè il ripristino dello stato dei luoghi, entro e non oltre 30 giorni";.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in ciascun giudizio, del Comune di Seminara, della Regione Calabria, Dipartimento Politiche dell'Ambiente, della Prefettura di Reggio Calabria e dell'ANAS spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2014 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nell'odierno giudizio, le parti impugnano la medesima ordinanza avente gli estremi riportati in epigrafe, con la quale il Sindaco del Comune di Seminara ha intimato loro di rimuovere i rifiuti "abbandonati nell'area di cantiere progressiva Km 406 – 430 circa (viadotto Giambrelli – vecchia sede autostradale)", area interamente ricadente in territorio del Comune di Seminara stesso e che risultano comprese nel "5 macrolotto" dei lavori di ammodernamento ed adeguamento dell'Autostrada Salerno – Reggio Calabria.

La società Sa-RC SCPA (da ora in poi, per brevità, SA-RC), quale contraente generale dei lavori in questione, presentava denuncia di rinvenimento rifiuti abbandonati da ignoti all'interno dell'area di cantiere, mentre la società ANAS dichiarava che i rifiuti medesimi si trovavano in area nell'esclusiva disponibilità della prima.

Avverso l'ordinanza, rivolta ad entrambe le società, l'ANAS deduce (I) violazione dell'art. 7 della l. 241/90, (II) incompetenza del Sindaco, (III) manifesta violazione dell'art. 192 del dlgs n. 152/2006 e dei principi generali in materia di illecito abbandono dei rifiuti, difetto di motivazione e di istruttoria che richiama tra gli altri il precedente di questo TAR costituito dalla sentenza nr. 747/2012, (IV) eccesso di potere per sviamento ed altre figure sintomatiche, con riferimento alla circostanza che l'area in cui i rifiuti sono stati rinvenuti dall'ordinanza 289/2012 sono sottratte al traffico veicolare e sono adibiti esclusivamente ad area di cantiere, tanto che l'ANAS ai sensi dell'art. 176, comma 2 lett. b) del dlgs 163/2006 ha attribuito alla SA-RC il potere di occupare ed acquisire le aree di sedime e compiere attività espropriative strumentali all'esecuzione dei lavori di ammodernamento autostradale, il contraente generale è l'unico responsabile per l'installazione, la disciplina ed il buon ordine del cantiere in forza del capitolato generale; (V) manifesta violazione dell'art. 14 del dlgs 285/1992 (codice della strada) ai sensi del quale l'Ente proprietario della strada è tenuto alla rimozione dei rifiuti e, nel caso di specie, l'area interessata dall'abbandono è sottostante al viadotto ex-ANAS ove insiste viabilità locale; (VI) manifesta violazione di legge ed eccesso di potere in riferimento alle condizioni igienico-ambientali, in quanto non sussisterebbe il pericolo sanitario prospettato dal Sindaco nella sua ordinanza impugnata;

Dal canto suo, la SA-RC scpa deduce (I) l'inesistenza e/o nullità dell'atto impugnato, in quanto l'ordinanza sindacale risulta notificata presso la sede operativa di Palmi, a mano di una funzionaria, da parte del messo notificatore del Comune di Seminara, che dunque ha agito fuori dal proprio circondario, ovvero oltre il limite del territorio comunale, nullità non sanata e non sanabile ex artt. 156 e 157 c.p.c. attesa l'applicabilità di tali norme ai soli atti giudiziari; (II e III) violazione di legge e dell'obbligo di contraddittorio ex artt. 7 della l. 241/90 e 192 del dlgs 152/2006.

Si è costituito in entrambi i giudizi il Comune di Seminara che resiste ai ricorsi di cui chiede il rigetto.

Si è costituita l'Avvocatura di Stato a difesa dell'ANAS nel ricorso nr. 298/2014 e la Regione Calabria nel solo ricorso nr. 185/2014 che chiede la propria estromissione dal giudizio.

In entrambi i ricorsi è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 20 novembre 2014 le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

I) Va preliminarmente disposta la riunione dei giudizi, in quanto connessi oggettivamente (unico è l'atto impugnato) ed in parte soggettivamente.

Peraltro, la controversia involge la responsabilità di entrambe le parti ricorrenti, delle quali l'una (l'ANAS) rivendica l'esclusiva responsabilità delle aree interessate dall'abbandono dei rifiuti in capo all'altra (SA-RC) che è controinteressata nel relativo giudizio.

In accoglimento della relativa eccezione, va poi dichiarata l'estromissione della Regione Calabria dal giudizio sul ricorso nr. 185/2014, atteso che l'Ente non ha alcuna responsabilità in ordine all'atto impugnato, che è esclusivamente di competenza comunale, né ha preso parte al procedimento o risulta destinataria dei relativi effetti.

Le spese della costituzione della Regione sono dunque poste a carico dell'ANAS Spa e liquidate come in dispositivo.

II) Va respinta la principale eccezione difensiva della SA-RC secondo cui l'atto impugnato sarebbe invalido o nullo per essere stato notificato dal messo del Comune di Seminara al di fuori del territorio comunale dell'Ente di appartenenza.

Vero è che il limite del territorio comunale rappresenta un vincolo sostanziale all'attività del messo notificatore, ma solo in relazione alla funzione fidefacente della relativa *relata* di notifica, perché tale adempimento è attinente alla fase integrativa dell'efficacia del provvedimento amministrativo relativamente alla natura ricettizia dell'atto: in questo senso, non può propriamente parlarsi di vizio del provvedimento, quanto – teoricamente - di sua inefficacia.

Poiché, comunque, non v'è dubbio che l'atto ha raggiunto la conoscenza effettiva della società, tanto che quest'ultima lo ha ritualmente impugnato ed ha svolto attività difensiva, va ritenuto che ogni vizio della comunicazione è sanato.

Ciò non deriva dall'applicazione diretta degli artt. 156 e 157 del c.p.c., ma è conseguenza del principio ad essi sotteso che è un principio di effettività e di strumentalità delle forme, che implica la necessità di conferire rilievo alla conoscenza di fatto dell'atto o del provvedimento recettizio, anche in mancanza di una specifica norma che dispone in tal senso.

III) Quanto alla ulteriore deduzione difensiva della SA-RC in ordine alla mancanza di accertamento in contraddittorio e conseguente violazione delle norme sul procedimento, si deve osservare che l'iniziativa del Comune di Seminara è scaturita dalla segnalazione che la stessa SA-RC ha effettuato circa l'esistenza dei rifiuti e la loro localizzazione, con la conseguenza che nessuna violazione sostanziale del contraddittorio è stata in concreto effettuata dall'autorità emanante.

IV) Con ulteriori censure, entrambe le parti ricorrenti lamentano la propria estraneità all'obbligo di ripristino delle condizioni del sito e di bonifica dell'area.

Richiamando il precedente conforme di questa stessa Sezione costituito dalla sentenza nr. 747 del 19 dicembre 2012 e la giurisprudenza ivi indicata, si osserva che, in relazione al disposto di cui all'art. 192 del D. Lgs. 152/2006 che prospetta un carattere sanzionatorio dell'ordinanza di sgombero, per la cui adozione è necessaria una imputazione a titolo di dolo o colpa del comportamento tenuto in violazione dei divieti di legge, la giurisprudenza pacifica richiede che, ai fini dell'ordine alla rimozione il destinatario debba essere non solo proprietario, possessore o detentore, ma anche responsabile di una condotta, commissiva od omissiva, colpevole; e, sebbene la colpa possa configurarsi nell'ipotesi in cui il titolare del diritto dominicale ometta di adottare cautele idonee a evitare o ostacolare l'indebito abbandono, non può in linea di principio essergli addebitato il mancato allestimento di mezzi preclusivi dell'accesso, atteso che la chiusura del fondo costituisce una mera facoltà del titolare del bene (v. Consiglio di Stato V sez. n. 1612 del 19.3.2009, secondo cui "*è illegittimo l'ordine di smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolto al proprietario di un fondo in ragione soltanto di tale sua qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte*

dell'Amministrazione procedente, sulla base di una istruttoria completa e di un'esauriente motivazione, ancorché fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza, dell'imputabilità soggettiva della colpa").

Alla luce di tali principi, va certamente esclusa la responsabilità dell'ANAS, la quale non ha alcun titolo sulle aree contestate, sia per aver affidato la piena responsabilità delle aree e del cantiere alla SA-RC, sia perché non ha comunque accesso in fatto all'area e dunque non potrebbe eseguire in alcun modo l'ordine di sgombero.

Diversamente, invece, è da ritenersi quanto alla SA- RC.

Invero, la responsabilità di contraente generale e l'obbligo di custodia e vigilanza che dalla stessa deriva impongono, già secondo comune diligenza, l'obbligo per la società di apprestare ogni cautela e protezione alle aree di cantiere, così prevenendo l'abbandono dei rifiuti su di esse o nelle zone comunque ad esse soggette.

Tale obbligo risulta poi rafforzato dal "contratto per affidamento a contraente generale" rep. 55354 e racc. nr. 10953 del 16.06.2004 (all. 13 produzione ricorso ANAS) il cui capitolato generale, artt. 5 e 6, prevede esplicitamente la piena responsabilità del contraente per la sicurezza ed il buon ordine dei cantieri, in funzione dei quali è certamente esigibile la protezione con opportune recinzioni di tutti i luoghi comunque ad essi relativi, incluse le aree sottostanti ai viadotti qualora, per la ridotta distanza dal suolo, sussistono interferenze attuali o potenziali.

In questo caso, dunque, non può trovare applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui il proprietario di un'area ha solo un diritto di recingerla e non un vero e proprio obbligo la cui inosservanza possa generare responsabilità per l'abbandono dei rifiuti: a differenza di un proprietario, i cui interessi sono disponibili, il contraente generale ha un obbligo di protezione dei luoghi di lavoro e di cantiere che è indisponibile e posto nell'interesse generale, oltre che in quello dell'esecuzione delle opere commissionategli ed in funzione del quale gli vengono conferiti speciali poteri e responsabilità (analiticamente dettagliate dal contratto di affidamento e dal capitolato ad esso allegato).

Nello specifico, la SA-RC non ha fornito alcuna dimostrazione dell'avvenuta adozione di tali cautele, risultando anzi dagli atti di giudizio che, nelle parti di cui si discute, si era consapevolmente scelto di omettere le recinzioni per non ostacolare il transito nelle stradelle interpoderali che le attraversano (vedasi nota Sa-RC 24 febbraio 2014 prot. 43719.14 – all. 5 al ricorso ANAS).

Più precisamente, dalle risultanze documentali in atti si evince che l'area ingombra di rifiuti è quella immediatamente sottostante la struttura del viadotto autostradale che sovrasta di pochi metri di altezza il suolo e l'area di sedime sottostante; la stessa SA- RC, nella propria denuncia, ha indicato tali zone come "aree di cantiere", correttamente del resto, attesa la loro immediata prossimità alla vecchia sede autostradale; nessuna particolare conformazione dei suoli impediva l'opportuna recinzione con modalità ed accorgimenti tali da consentire comunque il passaggio delle stradelle interpoderali (ammesso che fosse davvero necessario consentirne l'attraversamento), posto che queste ultime attraversano soltanto l'area ben più ampia corrispondente alla proiezione verticale della originaria sede autostradale aumentata delle opere di servizio.

Per queste ragioni, dunque, l'ordinanza impugnata è immune dalle censure dedotte dalla difesa della SA-RC, mentre, in accoglimento della domanda proposta dall'ANAS spa, è da annullarsi nei confronti di quest'ultima.

Le spese del presente giudizio vanno poste a carico della SA-RC nei confronti del Comune di Seminara e dell'ANAS Spa, liquidandosi come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposto, li riunisce e:

- dichiara l'estromissione della Regione Calabria, con condanna alle spese di lite in suo favore dell'ANAS Spa che liquida in euro 250,00 oltre accessori;
- accoglie il ricorso nr. 185/2014 e per l'effetto annulla l'ordinanza impugnata nei confronti dell'ANAS;
- rigetta il ricorso nr. 298/2014.

Condanna la Scpa Salerno-Reggio Calabria alla refusione delle spese di lite nei confronti del Comune di Seminara e dell'ANAS per entrambi i giudizi, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (euro tremila/00) oltre accessori come per legge, ed oltre al rimborso del contributo unificato in favore dell'ANAS Spa.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)