

Ordinanza di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi di un'area adibita a stoccaggio e deposito temporaneo del materiale da scavo

T.A.R. Piemonte, Sez. II 13 luglio 2022, n. 661 - Dario Mattiuzzo e Sant'Anna S.r.l. (avv.ti Cavallo Perin, Orsoni e Rosa Salva) c. Comune di Malesco (avv. Andreis) ed a.

Sanità pubblica - Autorizzazione alla realizzazione di un impianto idroelettrico - Sito di stoccaggio e deposito temporaneo del materiale da scavo - Ordinanza di rimozione e ripristino dello stato dei luoghi.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La Sant'Anna Costruzioni s.r.l. è soggetto autorizzato dalla Provincia del Verbano Cusio Ossola alla realizzazione di un impianto idroelettrico che interessa i Comuni di Falmenta, Gurro e Cavaglio Spocchia, tra le cui opere è prevista la costruzione di una galleria.

Nel quadro dei lavori la Società citata affidava (per il tramite della E.va Energia Valsabbia S.p.A., quale E.P.C. Contractor) alla Fondamenta Costruzioni Generali S.r.l. ed alla Melezzo Calcestruzzi S.r.l. la realizzazione dell'impianto, comprendente anche le attività di escavazione e la gestione del materiale di risulta degli scavi.

Nei relativi contratti di appalto venivano nominati vari direttori dei lavori tra cui, per le opere da eseguirsi in superficie, l'Ing. Dario Mattiuzzo.

La Melezzo Calcestruzzi S.r.l. veniva indicata come esecutrice del piano di utilizzo del materiale da scavo proposto dalla Società committente, adottato ai sensi dell'allora vigente DM 161/2012, successivamente aggiornato ed approvato con determinazione provinciale n. 261 del 24.02.2015 (successivamente aggiornato nel 2016). Nel Piano veniva individuato quale sito di stoccaggio e deposito temporaneo del materiale da scavo un terreno di proprietà della Melezzo Calcestruzzi S.r.l. sito nel comune di Malesco (catastalmente indicato al foglio 7, mappali 323, 324, 325, 438 e 439).

Il Comune di Malesco, a seguito di segnalazione e rapporto amministrativo dei Carabinieri Forestali del 06.04.2018, rilevava la presenza di ingenti quantità di materiale da scavo su terreni di sua proprietà e di alcuni soggetti privati (meglio identificati al C.T. F. 7, p.lle 383-384 e p.la n. 321) situati in prossimità del sito di stoccaggio e deposito di cui sopra.

Dopo aver attivato rituale contraddittorio procedimentale con la Sant'Anna Costruzioni s.r.l. (in qualità di committente), con l'ing. Mattiuzzo (direttore lavori) e con la Fondamenta GC s.r.l. (in qualità di impresa costruttrice), il Comune di Malesco adottava ordinanza n. 23/2018 del 22.06.2018, notificata agli interessati il 25.06.2018, con cui ingiunge, previa sospensione delle lavorazioni, di provvedere entro 90 giorni alla rimozione del materiale depositato.

Il provvedimento motiva sostanzialmente sulla violazione delle norme edilizie ed urbanistiche e sulla assenza di idoneo titolo o autorizzazione da parte dei proprietari dei terreni su cui è stata rilevata la presenza del materiale.

2. Avverso il provvedimento sono insorti la Sant'Anna Costruzioni s.r.l. e l'ing. Mattiuzzo con ricorso notificato il 24.9.2018, ritualmente depositato avanti questo Tribunale, con il quale lamenta, in tra distinti motivi, violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili.

Per resistere al gravame si è costituito il Comune di Malesco (il 14.12.2018), che ha depositato memoria (il 20.12.2018). Ha fatto seguito il deposito di documentazione, di memoria di entrambe le parti (il 03.06.2022) e di altrettante memorie di replica (il 14.06.2022).

All'udienza pubblica del 5.07.2022 la causa è stata trattenuta in decisione ritenendo il Collegio di procedere alla definizione del presente ricorso senza accogliere l'istanza, avanzata dalle parti, di riunione con quello iscritto al NRG n. 79/2018.

3. Il ricorso è infondato.

4. Con il primo motivo si lamenta violazione di legge degli artt. 29 e 31 DPR n. 380/2001, dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004, dell'art. 192, comma 3, del D.Lgs. n. 152/2006, dell'art. 96 del R.D. n. 523/194, del DM n. 161/2012; eccesso di potere, carenza di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà, arbitrarietà, irragionevolezza e illogicità.

I ricorrenti sostengono l'illegittimità del provvedimento nella misura in cui li include tra i soggetti destinatari dell'ordine di remissione in pristino dei luoghi, sostenendo la loro estraneità ai fatti e non essendo loro imputabile alcuna responsabilità in ordine al trattamento dei materiali da scavo.

Ciò deriverebbe dal fatto che l'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001 configurerebbe responsabilità del committente e del direttore lavori solo relativamente alle opere loro direttamente riferibili. Sulla base dei rapporti contrattuali intercorrenti tra la Società committente e la Fondamenta GC s.r.l. nonché la Melezzo Calcestruzzi S.r.l. e sulla base del piano di utilizzo dei materiali da scavo (sottoscritto dalle stesse) approvato dalla Provincia nel 2015, l'esclusiva responsabilità dei depositi illegittimamente costituiti sarebbe ascrivibile in capo alla impresa diretta esecutrice del piano di utilizzo e, di conseguenza,

unica responsabile degli abusi riscontrati (in particolare la Melezzo Calcestruzzi S.r.l.).

I ricorrenti evidenziano, inoltre, che con sentenza n. 78/2021 il Tribunale di Verbania ha assolto l'ing. Mattiuzzo dall'accusa relativa ai reati di cui all'art. 256, comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 152/2006 e di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) del D.P.R. n. 380/2001 e 181 del D.Lgs. n. 42/2004, con ciò sostenendo la non ascrivibilità, anche ai fini amministrativi, di alcuna responsabilità in capo ai ricorrenti.

Le doglianze sono infondate.

Il provvedimento impugnato motiva sostanzialmente sulla assenza di idonei titoli edilizi e paesaggistici (oltre che dell'assenso dei proprietari dell'area) in grado di rendere legittima la realizzazione delle lavorazioni in corso sui terreni di proprietà comunale e di altri privati.

A tale scopo il Comune, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, ha ingiunto ai ricorrenti quali responsabili del fatto, la rimessione in pristino dell'area. Il provvedimento, anche mediante il richiamo al rapporto amministrativo dei Carabinieri del 06.04.2018, è motivato con riferimento all'assenza di titoli edilizi e paesaggistici (nonché della necessaria autorizzazione idrogeologica ai sensi dell'art. 3 della LRP n. 45/1989).

È noto che in materia edilizia i provvedimenti aventi carattere ripristinatorio, quali quello di cui si controverte, sono legittimi se notificati sia a coloro che siano proprietari dei terreni su cui l'abuso si è verificato sia a coloro che siano qualificati come responsabili dell'abuso stesso.

Ai fini di circoscrivere l'ambito di applicazione dei poteri di vigilanza e sanzionatori l'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001 riconosce in capo al titolare del permesso di costruire, al committente e al costruttore la responsabilità amministrativa della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché a quelle del permesso di costruire e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo (in quest'ultimo caso riconoscendo come responsabile anche il direttore dei lavori). La norma prevede inoltre che gli stessi siano tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso.

La norma prevede una ipotesi di responsabilità presunta e dai tratti oggettivi, non annoverando tra i relativi presupposti l'accertamento dell'elemento psicologico del dolo o della colpa in capo ai soggetti di cui all'art. 29, in ragione del ruolo rivestito nell'attività edilizia. Tale presunzione è peraltro relativa giacché la parte interessata ha la possibilità e l'onere di dimostrare l'esclusione della propria responsabilità e del proprio coinvolgimento diretto o indiretto nella realizzazione dell'abuso.

I ricorrenti sostengono che tale responsabilità potrebbe essere loro imputata solo laddove riguardasse la realizzazione di opere a loro immediatamente riferibili e non per lavorazioni indirettamente connesse con l'intera realizzazione dell'impianto; deporrebbe in tal senso l'accettazione, da parte dell'esecutore (vale a dire della Melezzo Calcestruzzi S.r.l.), del sopra citato piano di utilizzo.

Il Collegio ritiene che l'accettazione delle condizioni del piano non sia in grado di fornire la necessaria prova liberatoria in grado di demolire il regime presuntivo di cui all'art. 29 citato.

L'approvazione di un piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo (ai sensi dell'art. 184-bis del D.Lgs. n. 152/2006) è funzionale a garantire che i materiali di risulta delle escavazioni possano essere considerati sottoprodotti e non rifiuti, al fine di garantire adeguati livelli di protezione ambientale.

Il DM n. 161/2012 (Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo), vigente all'epoca dei fatti, dispone infatti che affinché i materiali citati possano continuare ad essere considerati sottoprodotti devono essere utilizzati secondo quanto previsto dal piano approvato (il cui contenuto "tipo" è fissato all'allegato 5 del medesimo decreto). L'art. 9 del DM dispone altresì che il soggetto proponente (nel caso di specie la Sant'Anna Costruzioni s.r.l.) debba indicare il soggetto esecutore del piano e ne è responsabile.

Nessuna disposizione del citato decreto ministeriale prevede che il committente venga esonerato dagli ordinari obblighi e dalle responsabilità previste dall'ordinamento in ragione della esecuzione dei lavori. In altri termini l'adozione del piano di utilizzo, la sua accettazione e la sua corretta esecuzione hanno l'esclusivo effetto giuridico di qualificare come sottoprodotti i materiali di risulta delle escavazioni, ma non alterano il regime di responsabilità nell'ambito dei rapporti giuridici derivanti dal contratto di appalto che lega committente ed appaltatore.

A nulla vale l'argomentazione dei ricorrenti volta ad evidenziare che le responsabilità connesse all'utilizzo improprio dei materiali di scavo debbano ricadere esclusivamente sulla impresa esecutrice che utilizzi gli stessi in difformità a quanto disposto nel piano di utilizzo (oltre che dal contratto di appalto).

Il fatto che l'impresa abbia violato tali disposizioni produce il citato effetto di non poter qualificare il materiale come sottoprodotto ma non è sufficiente a far cadere la presunzione di responsabilità di cui all'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001.

In altri termini, ammettere che la violazione, da parte dell'impresa esecutrice ed utilizzatrice, del piano di utilizzo dei materiali da scavo possa esonerare i soggetti di cui all'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001 dalla responsabilità amministrativa in esso prevista (in particolare quella demolitorio-ripristinatoria) significherebbe vanificare la *ratio* stessa della presunzione semplice che la norma reca.

Tale presunzione legale infatti, per orientamento giurisprudenziale costante, trova il proprio fondamento in primo luogo dalla natura non punitiva della sanzione amministrativa connessa alla della responsabilità.

“L'ordine di demolizione di un'opera abusiva assolve ad una funzione ripristinatoria del bene leso e configura un obbligo di fare per ragioni di tutela del territorio e non ha finalità punitive; ha natura di sanzione amministrativa di carattere reale a contenuto ripristinatorio; produce effetti sul soggetto che si trova in rapporto con il bene, anche se non è l'autore dell'abuso; può essere revocato solo nel caso in cui siano emanati, dall'ente pubblico cui è affidato il governo del territorio, provvedimenti amministrativi con esso assolutamente incompatibili” (T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 07/02/2022, n. 407).

Per tali ragioni anche il proprietario incolpevole è stato generalmente ritenuto legittimo destinatario di tali provvedimenti (salvo che non debba essere automaticamente esposto alla sanzione della perdita della proprietà dell'immobile o alla sanzione pecuniaria che, invece ha carattere personale, cfr. *ex multis* T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 17/01/2022, n. 43).

A ciò si aggiunga che la rimessione in pristino ha sempre carattere oggettivo, mentre le altre misure (incluse le sanzioni pecuniarie nonché l'esecuzione in danno delle opere di cui agli artt. 27 e 31 del D.P.R. n. 380/2001) hanno natura punitiva e afflittiva, e dunque non possono essere applicate senza una verifica del contributo offerto da ciascun soggetto nella commissione dell'abuso.

In altri termini, l'apporto dei singoli soggetti e la capacità di incidere direttamente solo su opere ad essi direttamente riferibili sono elementi che afferiscono non alla possibilità di essere destinatari di ordinanze demolitorie – ripristinatorie, come sostenuto dai ricorrenti, ma degli ulteriori e successivi profili sanzionatori aventi carattere personale che scaturiscono dalla mancata ottemperanza al provvedimento ingiunto.

Il Collegio evidenzia che in tale ottica debba essere inteso anche il rapporto con gli accertamenti penali dedotti dai ricorrenti (ed in particolare dal direttore dei lavori) e contenuti nella sentenza n. 78/2021 del Tribunale di Verbania.

L'accertamento condotto dal giudice penale non offre elementi di fatto sufficienti e pervasivi da travolgere anche la fattispecie che viene in esame avanti questo giudice, ai sensi dell'art. 654 c.p.p.

Tale disposizione, infatti, nel delineare l'efficacia *extra moenia* del giudicato penale prevede, comunque, due limiti fondamentali, uno soggettivo e l'altro oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile (nel caso di specie emerge in maniera pacifica che il Comune non si sia costituito parte civile nel procedimento penale di cui si discute).

Sul piano oggettivo, il vincolo copre solo l'accertamento dei “fatti materiali”, con ciò intendendosi la realtà fenomenica, materiale e storica che ha determinato il convincimento del giudice penale e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica. La citata sentenza del Tribunale di Verbania riporta accertamenti in ordine al ruolo ed al contributo personale del direttore dei lavori alla realizzazione dei presunti reati in materia ambientale e edilizia contestati, ma non giunge a negare il ruolo svolto dallo stesso nel cantiere di cui trattasi, unico elemento necessario per qualificare la sua responsabilità ai sensi dell'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001.

Dagli atti di causa (sia dai contratti di appalto che individuano il ruolo del direttore lavori, sia dalle osservazioni procedurali dallo stesso prodotte, cfr. doc. nn. 7, 8 e 15 allegate al ricorso) emerge che il professionista citato svolge funzioni di direzione lavori per le opere di superficie nel contratto tra la E.VA. energie Valsabbia S.p.A. e la Melezzo Calcestruzzi S.p.A..

Tale posizione, a prescindere dalla concreta mansione svolta e dall'apporto soggettivo dello stesso alla realizzazione degli abusi accertati nella pronuncia del giudice penale, conferisce facoltà di accesso al cantiere, possibilità di incidere sulle lavorazioni che si svolgono nello stesso nonché di segnalare eventuali distorsioni e condotte difformi dal contratto e dai titoli edilizi presupposti. Sulla possibilità di esercitare tali facoltà si fonda la presunzione di cui al citato art. 29.

Agli atti di questo giudizio non si rilevano elementi di prova che neghino tali presupposti e quindi in grado di confutare tali argomentazioni.

Per giurisprudenza costante, infatti, il giudicato penale non determina un vincolo per l'amministrazione per l'accertamento dei fatti rilevanti nell'attività di vigilanza edilizia e urbanistica, né la sentenza penale di assoluzione può condizionare in modo inderogabile il giudizio amministrativo, tanto più quando il Comune non si sia costituito parte civile nel processo penale; il carattere vincolante, nei riguardi del giudizio amministrativo, dell'accertamento compiuto dal giudice penale è in ogni caso subordinato alla ricorrenza di presupposti rigorosi (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3403/2016).

In ultima istanza, la normativa edilizia consente legittimamente di ingiungere ordini ripristinatori a soggetti che, pur non avendo commesso materialmente l'abuso, in ragione della loro posizione (titolare del permesso a costruire, società committente ed esecutrice e direttore dei lavori) e della possibilità che gli stessi hanno di intervenire (anche indirettamente e mediante i propri poteri di vigilanza sulle imprese esecutrici) sull'abuso, possano solidalmente contribuire alla rimessione in pristino dei luoghi.

Ciò rende il primo motivo di ricorso infondato.

5. Con il secondo e terzo motivo di ricorso, trattati congiuntamente per ragioni di connesione oggettiva, si lamenta violazione dell'artt. 29 e 31 del DPR n. 380/2001, dell'art. 181 D.Lgs. n. 42/2004, dell'art. 192, comma 3, del D.Lgs. 152/2006, dell'art. 96 del R.D. 523/1904, dell'art. 10 della L. n. 241/1990, violazione del principio del giusto procedimento; eccesso di potere, carenza di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà,

arbitrarietà, irragionevolezza e illogicità.

I ricorrenti lamentano violazione del dovere di completezza istruttoria e motivazionale, oltre che travisamento dei fatti, che avrebbe imposto una ben più attenta verifica della situazione ed una distinzione tra i diversi ruoli dei soggetti che sono intervenuti nella realizzazione dell'impianto idroelettrico e di coloro che si sono occupati dello smaltimento del materiale di risulta dallo scavo della galleria di derivazione (vale a dire le imprese esecutrici del Piano di utilizzo).

Lamentano altresì che l'amministrazione non avrebbe tenuto in debita considerazione le osservazioni procedurali e non avrebbe puntualmente motivato sul punto.

Le doglianze non colgono nel segno.

Si è già avuto modo di evidenziare che l'amministrazione ha rilevato e contestato, nel procedimento che ha portato alla adozione del provvedimento impugnato, la violazione di norme edilizie e paesaggistiche (cfr. comunicazione di avvio del procedimento, doc. n. 14 allegato al ricorso) ed in particolare la realizzazione di opere in assenza di permesso a costruire, di autorizzazione paesaggistica ed idrogeologica.

Si è altresì avuto modo di precisare che l'ordinamento (agli artt. 29 e 31 del D.P.R. n. 380/2001) individua in modo presuntivo i soggetti responsabili della conformità urbanistico-edilizia degli interventi realizzati.

È altresì principio consolidato quello secondo cui l'attività di vigilanza ed accertamento delle violazioni urbanistiche costituisce attività vincolata che la legge determina nell'*an* e nel *quomodo*. La stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto che la giurisprudenza più consolidata non ritiene necessaria neanche la previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 e ss. della L. n. 241/1990 agli interessati (come peraltro indicato dal Comune nella propria comunicazione sopra citata).

Ciò che rileva, ai fini dell'irrogazione della sanzione ripristinatoria, è il fatto che l'abuso è stato posto in essere in zona vincolata e in assoluta carenza di titolo abilitativo, sia sotto il profilo paesaggistico che urbanistico. L'ordinanza di demolizione, essendo un atto dovuto e dal contenuto rigidamente vincolato, presuppone un mero accertamento tecnico sulla consistenza delle opere realizzate e sul carattere non assentito dello stesso.

Nelle circostanze come quella di cui si controverte, peraltro, vige un principio di indifferenza del titolo necessario all'esecuzione di interventi nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico, essendo legittimo l'esercizio del potere repressivo in ogni caso, a prescindere dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio nella zona vincolata (che sia DIA, SCIA o permesso di costruire).

Orbene, in un contesto in cui i soggetti presunti responsabili ed il contenuto del provvedimento sono individuati dalla legge, non incombe sull'amministrazione un onere istruttorio che vada oltre l'accertamento dei dati di fatto.

Dalla piana lettura del provvedimento impugnato risulta che i destinatari sono i soggetti di cui all'art. 29 del D.P.R. n. 380/2001 (ed individuati nel rapporto amministrativo redatto dal Comando Regione dei Carabinieri Forestale "Piemonte", richiamato nel provvedimento, nel committente, nel direttore lavori e nell'esecutore dei lavori); i fatti (costituzione di deposito abusivo per un'area di 2662 mq e per un quantitativo di materiale pari a 13.000 tonnellate) risultano circostanziati e desunti da un dettagliato rapporto tecnico amministrativo, corredato da documentazione fotografica, nonché, come risulta dalle memorie di parte, anche risultanti da plurime segnalazioni che dal 2015 si susseguivano sull'andamento del cantiere; i poteri utilizzati sono quelli previsti dall'ordinamento nella fattispecie *de qua*.

L'atto, inoltre, dà conto dell'iter procedimentale, incluso l'invio delle osservazioni da parte dei destinatari interessati, e puntualizza che le stesse non risultano idonee ad escludere la responsabilità dei soggetti individuati nel citato rapporto amministrativo.

Sul punto è appena il caso di richiamare un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *"le garanzie partecipative e gli obblighi motivazionali ex art. 10 della L. n. 241 del 1990 non possono tradursi in un'analitica confutazione degli elementi forniti nelle controdeduzioni alla comunicazione di avvio del procedimento, essendo sufficienti, per la loro osservanza, il compiuto apprezzamento e la perspicua esplicitazione dei presupposti fattuali e delle ragioni giuridiche che, in positivo, ossia in logica e insuperata antitesi alle anzidette controdeduzioni, hanno giustificato la preannunciata determinazione"* (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 07/03/2022, n. 183, conformi Cons. Stato Sez. V, 30/10/2018, n. 6173, Cons. Stato Sez. IV Sent., 28/10/2013, n. 5189).

Il provvedimento emanato risulta sufficientemente istruito e motivato in relazione alla tipologia giuridica cui corrisponde. Per tali ragioni il secondo ed il terzo motivo di ricorso non sono fondati.

6. Il ricorso nel suo complesso è infondato e pertanto deve essere respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)