

Sussistenza delle condizioni per la qualificazione delle terre e rocce da scavo quali “sottoprodotti”

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. III 24 luglio 2024, n. 2302 - Bignami, pres.; Fornataro, est. - Gherardi (avv.ti Parisi, Soncini) c. Comune di Albosaggia (avv.ti Pillitteri, Figura) ed a.

Sanità pubblica - Ordinanza di rimozione rifiuti consistenti in terre e rocce da scavo - Sussistenza delle condizioni per la qualificazione delle terre e rocce da scavo quali “sottoprodotti” attestata attraverso la trasmissione del piano di utilizzo o della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà - Illegittimità dell’ordinanza.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1) Con l’atto introduttivo del giudizio, il sig. Gherardi ha impugnato l’ordinanza n. 24/2020 del sindaco del Comune di Albosaggia, con la quale gli è stato ordinato di procedere alla “rimozione dei rifiuti depositati in loc. “perregrosa” e consistenti in mc. 1500 circa di terre e rocce da scavo (Codice C.E.R. 17 05 04) entro 90 giorni”.

Con il successivo ricorso per motivi aggiunti, il ricorrente ha contestato l’ordinanza n. 2074/2021 del Comune di Albosaggia “di divieto di inizio e prosecuzione dell’attività di cui alla SCIA 4/2021 presentata in data 18.01.2021”, tramite la quale l’Amministrazione ha ordinato al sig. Gherardi di non avviare gli interventi previsti nella segnalazione certificata di inizio attività presentata in data 18 gennaio 2021, prot. n. 1305-SUAP e ha contestualmente comunicato l’archiviazione di detta SCIA.

Il ricorrente, sul piano istruttorio, insiste per una verifica in ordine alla tipologia e alla quantità dei materiali presenti nell’area per cui è causa, nonché per l’acquisizione in giudizio di prova testimoniale ex art. 63, comma 3, c.p.a., formulando in sede di motivi aggiunti, appositi capitoli di prova.

2) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio emerge, sul piano fattuale, quanto segue:

- all’esito del sopralluogo del 22 agosto 2020, il Gruppo Carabinieri Forestale di Sondrio ha comunicato al Comune di Albosaggia l’accertamento di “un’attività di gestione illecita di rifiuti, consistente nel deposito non autorizzato di terre e rocce da scavo (Cod. C.E.R. 17 05 04), in quantità stimata di circa 1.500 mc, effettuata dal titolare dell’impresa Società Impresa individuale artigiana Gherardi Daniele”, ciò al fine di disporre in ordine alla rimozione dei rifiuti stessi ai sensi dell’art. 192 del d.lgs. n. 152/2006;

- i medesimi fatti hanno condotto all’apertura del procedimento penale r.g. n. 1733/2020 a carico del ricorrente, per i reati di cui agli artt. 81 c.p. e 256, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 (deposito incontrollato di rifiuti), da parte della Procura di Sondrio;

- in esito al procedimento amministrativo avviato, l’Amministrazione comunale ha adottato l’ordinanza di rimozione dei rifiuti n. 24/2020 per violazione dell’art. 192, comma 1, d.lgs. n. 152/2006, impugnata dal ricorrente;

- con segnalazione certificata di inizio attività, alternativa al permesso di costruire, il ricorrente ha presentato al Comune di Albosaggia un “progetto di riqualificazione ambientale di un’area sita in località “Perregrosa” mappali n. 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, - FG 10”, con contestuale comunicazione allo Sportello Unico per le Attività produttive del Comune, afferente ai terreni agricoli di proprietà, sui quali era stato contestato il deposito di rifiuti;

- il Comune di Albosaggia ha inibito l’attività prevista da tale SCIA, disponendo contestualmente l’archiviazione della segnalazione, tenuto conto, nei vari considerata, che “con riferimento al materiale qualificato dal Sig. Gherardi come sottoprodotto ex art. 184-bis del D.Lgs. 152/2006, non risulta che sia stata preventivamente protocollata presso gli uffici comunali la necessaria dichiarazione di utilizzo ex art. 21 del D.P.R. n. 120/2017 e non risultano altresì prodotti i documenti di trasporto, come previsto dall’art. 6, comma 1, allegato 7 del D.P.R. succitato, con ciò determinandosi l’impossibilità di quantificazione dettagliata del materiale movimentato/depositato”;

- nelle more del presente giudizio, il ricorrente è stato assolto nel procedimento penale per deposito incontrollato di rifiuti ex art. 256 d.lgs. n. 152/2006, con sentenza del Tribunale di Sondrio n. 411/2022, passata in giudicato;

- va precisato sin d’ora che la sentenza penale ha ritenuto, previa escussione testimoniale, che sia stata raggiunta in giudizio la prova dell’avvenuta presentazione della dichiarazione di cui all’art. 21 del d.p.r. 120/2017 anche presso l’Ufficio Tecnico del Comune di Albosaggia.

3) Il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti sono fondati.

Con le impugnazioni proposte il ricorrente ha articolato numerose censure; tuttavia, il Tribunale ritiene che, nel caso di specie, debba farsi applicazione del principio della ragione più liquida, che conduce a concentrare l’analisi sul motivo diretto a contestare la tesi dell’amministrazione secondo cui non sarebbe stata presentata la dichiarazione ex art. 21 D.P.R. n. 120/2017, con assorbimento delle ulteriori censure.

Vale premettere, sul piano normativo, che gli artt. 184-bis del d.lgs. n. 152/2006 e 4 del D.P.R. n. 120/2017 consentono

di qualificare, se sussistono determinate condizioni, le terre e le rocce da scavo come “sottoprodotti”, anziché rifiuti, rendendo così possibili alcuni utilizzi dei materiali, altrimenti preclusi.

L’art. 21 del D.P.R. n. 120/2017 stabilisce che la qualifica di sottoprodotti, in relazione alle terre e rocce da scavo, è attestata dal produttore tramite una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ex art. 47, del D.P.R. n. 445/2000, da trasmettere all’ARPA e al Comune del luogo di produzione del materiale.

Entrambi gli atti impugnati riposano sul presupposto di fatto della sussistenza di un deposito incontrollato di rifiuti in località Perregrosa, sui terreni di proprietà del ricorrente: la qualificazione del materiale rinvenuto quale “rifiuto” giustificherebbe l’ordinanza sindacale di rimozione e l’inibizione della SCIA, poiché le modalità di movimentazione del materiale previste nella segnalazione non sarebbero compatibili con la loro natura di rifiuti.

D’altro lato, la qualificazione del materiale come “sottoprodotto”, ai sensi dell’art. 184-bis d.lgs. n. 152/2006, legittima l’accumulo del materiale presso i terreni di proprietà del ricorrente, in quanto “deposito intermedio” di materiale da poter utilizzare presso il cantiere di cui al permesso di costruire n. 23/2017, rilasciato per l’esecuzione di lavori di sistemazioni esterne e creazione di due accessi carrai.

Come accennato, per il combinato degli artt. 184 bis d.lgs. n. 152/2006, artt. 4, comma 5, e 21 D.P.R. n. 120/2017, la sussistenza delle condizioni per la qualificazione delle terre e rocce da scavo quali “sottoprodotti” è attestata attraverso la “trasmissione del piano di utilizzo o della dichiarazione di cui all’articolo 21”.

Ne consegue che la consegna di tale dichiarazione “al comune del luogo di produzione e all’Agenzia di protezione ambientale territorialmente competente” (art. 21 D.P.R. n. 120/2017) assume portata dirimente in merito alla qualificazione del materiale.

L’avvenuta trasmissione di tale dichiarazione al Comune di Albosaggia è questione controversa tra le parti.

Il ricorrente sostiene che la dichiarazione sia stata consegnata anche al Comune – e non solo ad ARPA – e che l’amministrazione abbia omesso di procedere alla protocollazione e di rilasciare la relativa attestazione di ricezione.

Il ricorrente sostiene, inoltre, che la richiamata sentenza di assoluzione del Tribunale di Sondrio spieghi efficacia extrapenale, ai sensi dell’art. 654 c.p.p. o comunque assuma rilevanza quale fonte di prova.

Il Comune di Albosaggia ritiene, per contro, che solo la registrazione dell’istanza al protocollo comunale – assente in questo caso - sarebbe idonea a comprovare l’avvenuto deposito della dichiarazione e che non esiste alcun principio di prova che tale documento sia transitato presso gli uffici del Comune, né potrebbe avere alcuna efficacia vincolante il giudicato penale, in assenza della costituzione di parte civile dell’Amministrazione nel relativo giudizio.

Il Tribunale ritiene che quanto accertato in punto di fatto dal giudice penale possa essere valorizzato nel presente giudizio amministrativo, con le precisazioni che seguono.

Gli effetti della cosa giudicata “nei diversi giudizi civili e amministrativi” sono disciplinati dagli artt. 651, 652 e 654 c.p.p., in un contesto normativo che, diversamente da quanto prevedeva il codice previgente, esclude la validità erga omnes dell’accertamento dei fatti effettuato in sede penale e riduce l’area di efficacia del giudicato penale in tali giudizi, introducendo sostanzialmente il principio della separazione tra i giudizi” (Cass. civ. Sez. III, 2 agosto 2004, n. 14770; Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2022, n. 848).

Con specifico riferimento alle sentenze di assoluzione, l’art. 654 c.p.p. circoscrive l’efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi: (i) a quando in questi ultimi “si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall’accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa” e (ii) nei confronti dei soli imputato, parte civile, responsabile civile costituito o intervenuto nel giudizio penale.

Ne consegue che la sentenza n. 411/2022 del Tribunale di Sondrio non può far stato nei confronti del Comune di Albosaggia nel presente giudizio, poiché l’Ente non si è costituito quale parte civile nel giudizio penale.

Ciononostante, il giudice amministrativo può utilizzare come fonte del proprio convincimento anche le prove raccolte in sede penale, purché le sottoponga ad un autonomo vaglio critico, stante il principio dell’atipicità della prova nel giudizio amministrativo, cristallizzato nell’art. 64, comma 5, c.p.a..

Le sentenze penali possono pertanto assumere valore indiziario e contribuire, in questa forma, a fondare il convincimento del giudice insieme agli altri elementi acquisiti al giudizio.

In altre parole, le risultanze della sentenza n. 411/2022 del Tribunale di Sondrio sono utilizzabili nel presente giudizio e liberamente apprezzabili dal Tribunale nel contesto del quadro indiziario complessivo.

Dall’analisi delle dichiarazioni testimoniali e dall’istruttoria dibattimentale (documentazione in atti) svolta in sede penale emerge che la dichiarazione sostitutiva ex art. 21 cit. è stata consegnata all’ARPA e successivamente al Comune, ove tuttavia non ha ricevuto protocollazione.

Il Tribunale di Sondrio ha ritenuto provata l’avvenuta consegna all’Ufficio Tecnico Comunale sulla base di quanto affermato nella deposizione testimoniale dalla sig.ra Miriam Pozzoni, che, consapevole dell’importanza del compito affidatole (“Mio figlio mi ha detto “segnala lì che è un documento importante e l’ho portata direttamente lì”, cfr. pag. 25 doc. 54 del ricorrente), ha lucidamente sostenuto di aver consegnato all’impiegata Laura Carnazzola del Comune, la copia della dichiarazione già protocollata da ARPA.

Tale ricostruzione della vicenda è corroborata da numerosi elementi di fatto acquisiti nel presente giudizio, che consentono di ritenere dimostrato, anche ai fini della decisione sulle impugnazioni in esame, quanto provato ed accertato in sede penale.

Invero:

- non ci sono elementi che emergano dai documenti di causa o dalla difesa del Comune che scalfiscano l'attendibilità della teste Miriam Pozzoni, sicché il Tribunale non ha ragione per ritenere non corrispondente al vero quanto da questa affermato;

- il deposito della dichiarazione di utilizzo è avvenuto sicuramente presso ARPA in data 27 maggio 2019 (cfr. protocollo doc. 44 del ricorrente). L'adempimento "frazionato" dell'obbligo di trasmissione della dichiarazione non avrebbe alcuna utilità per il ricorrente: non è dunque plausibile ritenere che la dichiarazione sia stata volutamente consegnata esclusivamente all'Agenzia per la protezione ambientale e non anche al Comune;

- il geom. Carnazzola, direttore dei lavori del cantiere per cui è causa, ha inoltrato in data 24 maggio 2019, a mezzo pec, una comunicazione per interventi edilizi liberi avente a oggetto "Deposito temporaneo di terre e rocce da scavo". In risposta, stando a quanto dichiarato dallo stesso geometra in sede di discussione dibattimentale, un impiegato lo avrebbe reso edotto sulla necessità di procedere alla consegna della dichiarazione di utilizzo ex art. 21 D.P.R. n. 120/2017. Considerato il contenuto della CILA trasmessa dal geometra per conto del ricorrente, è evidente l'estraneità di un qualsiasi intento "omissivo" rispetto alla presenza del deposito temporaneo sui terreni di sua proprietà, da parte del sig. Gherardi. Inoltre, se la dichiarazione non fosse stata effettivamente presentata al Comune, il direttore lavori non avrebbe avuto ragione di specificare di aver ricevuto istruzioni in tal senso proprio da un impiegato del Comune;

- le risultanze penali qualificano i materiali rinvenuti sui terreni agricoli di proprietà del sig. Gherardi come: in parte materiale edile per costruzione (massi da scogliera/pietrame da muro) e in parte terre e rocce da scavo, provenienti da Porto di Albosaggia. L'esistenza di un titolo edilizio – il permesso di costruire n. 23 del 22 dicembre 2017 – rende del tutto verosimile l'accumulo temporaneo presso la località Perregrosa, quale "deposito intermedio" di tale materiale, in quanto coerente con un possibile riutilizzo dello stesso per rinterri e riempimenti del cantiere di cui al citato titolo edilizio. L'insieme degli elementi appena elencati consente di ritenere provata - rendendo così irrilevante l'assunzione della prova testimoniale e la verifica richieste dal ricorrente - la consegna della dichiarazione di utilizzo anche al Comune di Albosaggia e la conseguente qualificabilità del materiale rinvenuto come sottoprodotto ex art. 184 bis d.lgs. n. 152/2006, anziché rifiuto.

Ne discende che deve ritenersi insussistente il presupposto di fatto degli atti impugnati, con conseguente fondatezza della censura in esame, la quale, determinando il radicale travolgimento dei provvedimenti impugnati, risulta pienamente satisfattiva per la parte ricorrente e consente di assorbire le ulteriori censure proposte con il ricorso introduttivo e con quello per motivi aggiunti.

4) In definitiva, le impugnazioni sono fondate e devono essere accolte.

Le spese possono essere compensate tra le parti in considerazione della peculiarità delle questioni trattate e dell'esito della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti e annulla i provvedimenti impugnati, indicati in epigrafe;
- 2) compensa le spese di lite tra le parti.

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

(Omissis)