**Tar Toscana, Sez. II, n. 883 del 30/05/2013 - Pres. Radesi – Est. Massari – Ric. S.M. c. Comune di Siena e altri**

**Rifiuti** – Responsabilità del custode per il reato di discarica abusiva

*La responsabilità per il reato di realizzazione di una discarica abusiva incombe su chiunque si trovi con l’area interessata in un rapporto tale da consentirgli di esercitare una funzione di protezione e custodia.*

FATTO

Espone il ricorrente di essere titolare di una piccola impresa edile che utilizza un terreno posto nel comune di Siena, in via X, posseduto in comodato, per il deposito di materiali e merci, nonché per lo stazionamento dell'unico automezzo aziendale.

In data 2 settembre 2004 militari della Guardia di Finanza del Nucleo provinciale PT di Siena coglievano il ricorrente dell'atto di trasportare, con l'autocarro della ditta, materiali inerti riconducibili all'attività edilizia e di scaricare l'intero quantitativo in luogo non autorizzato ossia nell'appezzamento di terreno di cui sopra.

Rilevata la sussistenza di illeciti penali gli accertatori che procedevano al sequestro del mezzo e dell'area e a rilievi fotografici. Veniva, altresì, accertato che sul terreno, oltre ai detriti appena scaricati, erano presenti altri rifiuti dell'edilizia accantonati anche sotto il cavalcavia della strada statale Firenze/Siena e che in parte il terreno risultava di proprietà dell'Anas.

Ulteriori sopralluoghi venivano eseguiti il 26 novembre 2004 e il 26 gennaio 2005, con la collaborazione di tecnici dell'ARPAT, del comune di Siena e dell'ANAS, riscontrando il parziale cambio dello stato dei luoghi imputabile ad eventi atmosferici e constatando la presenza di ulteriore materiale laterizio giacente sul terreno e sul letto di un corso d'acqua prospiciente.

In data 30 maggio 2006 il comune di Siena comunicava al ricorrente l'avvio del procedimento amministrativo finalizzato alla messa in sicurezza, alla bonifica e al ripristino dell'area da effettuarsi da parte e a spese dell'odierno ricorrente.

Non essendo pervenute, nel termine assegnato dall'amministrazione alcuna osservazione, il Comune notificava l'ordinanza in epigrafe con cui intimava al ricorrente, ritenuto responsabile dell'abbandono di rifiuti di cui sopra, la presentazione di un piano di indagine volto a definire i volumi, la tipologia e i codici di rifiuti CER presenti nell'area, identificata al catasto terreni Fg. 84, part. 5 e 225, e nell'alveo del torrente X; di presentare successivamente un piano di smaltimento/recupero dei rifiuti indicando modalità e tempi di esecuzione e di procedere alla fine dei lavori, effettuate tutte le attività di smaltimento dei rifiuti, all'analisi del suolo per accertarne l’eventuale contaminazione.

Avverso tale atto proponeva ricorso il sig. X chiedendone l’annullamento e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore sui presupposti.

2. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore sui presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intimate instando per la reiezione del ricorso.

L’A.R.P.A.T. chiede di essere estromessa per carenza di legittimazione passiva nella vicenda in esame.

Alla pubblica udienza del 4 aprile 2013 il ricorso, dopo il deposito di memorie delle parti, veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame viene impugnata l'ordinanza del Direttore della Direzione manutenzione della città del Comune di Siena, in epigrafe precisata, con cui veniva intimato al ricorrente la presentazione di un piano di indagine volto a definire i volumi, la tipologia e i codici di rifiuti CER presenti nell'area, identificata al catasto terreni Fg. 84, part. 5 e 225, e nell'alveo del torrente X; di presentare successivamente un piano di smaltimento/recupero dei rifiuti indicando modalità e tempi di esecuzione e di procedere alla fine dei lavori, effettuate tutte le attività di smaltimento dei rifiuti, all'analisi del suolo per accertarne l’eventuale contaminazione.

Vengono, altresì, contestati il rapporto del Comando Nucleo provinciale P.T. della Guardia di Finanza di Siena del 23 maggio 2006 e del rapporto ARPAT, dipartimento di Siena, richiamati nella suddetta ordinanza.

Il ricorso non è suscettibile di accoglimento.

Il ricorrente lamenta che l'amministrazione sarebbe incorsa in un travisamento dei fatti, con conseguente assenza dei presupposti per l'emissione dell'ordinanza contestata. Ciò in ragione del fatto che ai materiali rinvenuti in sito non sarebbe applicabile la nozione di rifiuto, vertendosi perciò dell'ipotesi derogatoria prevista dall'articolo 14, co. 2, lett. b), del d.l. n. 138/2002.

La tesi non può essere condivisa.

Giova in primo luogo rammentare che, con sentenza n. 206 del 2008, il Tribunale di Siena ha ritenuto il ricorrente colpevole del reato di cui all'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 22/97, ravvisando "la sussistenza di una vera e propria discarica in considerazione della pluralità di elementi, tra cui in particolare il considerevole quantitativo di rifiuti oggettivamente destinati all'abbandono che aveva aggiunto l'altezza di due o tre metri rispetto al piano di calpestio".

La norma invocata dal ricorrente, stabilisce che non si considerano rifiuti le sostanze e il materiale residuo di produzione o di consumo che "possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente". Nella fattispecie, secondo la tesi di parte, il materiale sarebbe stato utilizzato per l'attività di compattazione ed eliminazione degli avvallamenti del terreno.

L'art 14 della legge n. 178 dell'8 agosto 2002, di interpretazione autentica della definizione di “rifiuto” di cui al decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, esclude da tale nozione i beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo solo ove gli stessi possano essere oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento, dal che deriva che non rientrano nella nozione di rifiuto solo quei materiali interessati da procedimenti di autosmaltimento che non vengano fatti oggetti di alcun trattamento preventivo e che, comunque, non rechino pregiudizio all'ambiente, che è poi la condizione fondamentale perché non si possa configurare l’esistenza di un rifiuto (T.A.R. Lombardia, sez. II, 6 marzo 2006, n. 592).

Ne segue che la tesi del ricorrente appare del tutto sprovvista di fondamento.

In realtà, come risulta anche dalla pronuncia del Giudice penale, il materiale di cui trattasi è costituito da un deposito incontrollato di rifiuti inerti di varia natura derivanti dall'attività di demolizioni e costruzioni edili e costituita da infissi, porte in legno, materiale ferroso, cavi elettrici e pneumatici usati che, a prescindere dalla pericolosità di alcuni di essi, per la loro eterogeneità e la loro natura non potrebbero essere impiegati ulteriormente in altro ciclo produttivo se non attraverso operazioni di trattamento e di recupero.

Né tale potrebbe essere considerata l’asserita attività di livellamento del terreno che, anche a prescindere dai profili autorizzatori ad essa connessi, trattandosi di attività edilizia non libera, non potrebbe essere posta in essere utilizzando materiali di tale natura, anche in parte qualificati come rifiuti pericolosi.

Quanto alla responsabilità del ricorrente (di cui viene parzialmente messa in discussione la sussistenza, almeno con riferimento alla quantità totale di rifiuti rinvenuti) la giurisprudenza ha ritenuto che, tra i soggetti potenzialmente responsabili va annoverato chiunque 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, ben potendo il requisito della colpa postulato dalla norma (art. 14 d.lgs. n. 22/1997) consistere nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia (Cass., sez. un., 25 febbraio 2009, n. 4472; Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010).

Nel caso di specie il ricorrente per un verso, in quanto detentore a titolo di comodato dell’area in questione e al quale incombevano, perciò, gli obblighi di vigilanza e custodia dei luoghi dove i rifiuti sono stati abbandonati e, per altro verso, in relazione allo sversamento incontrollato del materiale edile prodotto dalla propria attività, tenuto conto anche degli accertamenti eseguiti in sede penale, non può che essere ritenuto responsabile delle condotte descritte nell'ordinanza impugnata e, conseguentemente, dei correlativi obblighi di rimozione e bonifica.

Quanto alla posizione dell’A.R.P.A.T., la stessa può essere estromessa atteso il ruolo marginale ricoperto nella fattispecie in esame.

Per le ragioni che precedono il ricorso va pertanto rigettato, seguendo le spese di giudizio il principio di soccombenza, come da liquidazione fattane in dispositivo.