

TAR LOMBARDIA, Milano, Sezione IV - Sentenza 2 aprile 2008, n. 792 - Rifiuti - Impianti di compostaggio - Prescrizioni e controlli - Esclusa la competenza del Sindaco.

**Repubblica italiana
In nome del popolo italiano
Il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Milano, Sezione IV
nelle persone dei Signori:**

(omissis)

ha pronunciato la seguente

Sentenza

nell'Udienza Pubblica del 11 marzo 2008
Visto il ricorso 4553/2004 proposto da:

(omissis)

Contro
Comune di ...
e nei confronti di

(omissis)

per l'annullamento previa sospensione
- dell'ordinanza n. 10/2004 prot. 2923 di data 11 settembre 2004, con la quale il Sindaco di ha imposto alla ricorrente prescrizioni inerenti la gestione dell'impianto di compostaggio gestito dalla ricorrente in;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso e per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di:

Comune di

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la memoria presentata dall'Amministrazione resistente e l'allegata documentazione;

Vista l'ordinanza n. 2761/04, con cui è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'atto impugnato;

Vista la memoria di costituzione con nuovo procuratore della ricorrente;

Visti i documenti depositati, in vista della pubblica udienza, dall'Amministrazione intimata;

Visti gli atti della causa;

Vista la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, così come modificata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Designato relatore alla pubblica udienza dell'11 marzo 2008 il Ref. (...) e uditi i procuratori delle parti, come da verbale;

Fatto

La ditta (...) titolare di un'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di trattamento finalizzato al compostaggio della f.o.r.s.u. (frazione organica di rifiuti solidi urbani), situato in zona urbanistica F, secondo il Prg, del Comune di ..., ha ottenuto il rinnovo della stessa, da parte della provincia di ..., con determina REGTA/419/2004 del 15 giugno 2004.

Nel febbraio dello stesso anno, la medesima ditta era già stata altresì autorizzata dalla Provincia, alla realizzazione di varianti migliorative dell'impianto.

Nel corso dei lavori (per l'esecuzione dei quali si è reso necessario anche acquisire un parere della Regione, ritardando la stessa) il Comune di ..., sollecitato da ripetute lamentele della popolazione anche dei Comuni limitrofi, è intervenuto operando, con l'ausilio tecnico dell'Arpa, un sopraluogo per accertare le condizioni dell'impianto e la lamentata fuoriuscita di miasmi maleodoranti dallo stesso.

Tale attività di verifica è sfociata nell'adozione, da parte del Sindaco dell'ordinanza n. 10/04, con cui lo stesso ha ordinato, in via contingibile ed urgente:

"A) di dare esatta esecuzione alle prescrizioni di cui alla Determinazione n. REGTA/150/2004 della Provincia di ...;

B) di eliminare radicalmente le ulteriori inadempienze indicate ai punti 2, 3, 4, 5 e 6 pag. 3 della Relazione tecnica (dell'Arpa, n.d.r.);

C) la presentazione" – al Comune, alla Provincia e all'Arpa di ...– "di un progetto di revisione dell'attuale sistema di raccolta, trattamento e scarico delle acque reflue al fine di garantire un maggior grado di tutela ambientale;

D) l'ultimazione dei lavori di tamponamento della tettoia dell'area di seconda maturazione e dell'area di raffinazione;

E) la completa chiusura della vasca di stoccaggio del percolato di cui alla pag. 3 lettera k della relazione dell'Arpa";

F) la presentazione di un progetto di revisione dell'impianto (ed in particolare della fase di biossificazione accelerata e dei sistemi di contenimento delle emissioni) finalizzato al miglioramento del processo, come peraltro previsto dalla stessa (...) nella relazione datata 10 febbraio 2004 e presentata a supporto della richiesta di nulla osta provinciale"

G) di adottare ogni misura che risulti ulteriormente necessaria al fine della radicale eliminazione delle molestie olfattive riscontrate ed accertate.

A tale prescrizioni doveva essere data esecuzione entro 30 giorni dalla notifica, per quanto riguarda tutte le medesime, con la sola eccezione di quella di cui alla lettera F), per la quale è stato assegnato un termine di sessanta giorni.

Avverso tale provvedimento la (...) ha presentato ricorso, deducendo i seguenti vizi:

1) sull'ordinanza nel suo complesso: violazione di legge ed eccesso di potere – violazione per contrasto con gli articoli 20 e 28 del Dlgs 22/1997 e 16 Lr 26/2003 – violazione per falsa applicazione degli articoli 50 e 54 Dlgs 267/2000, 117 Dlgs 112/1998, 32 legge 833/1978 e 217 Rd 1265/1934 – incompetenza – violazione del principio di proporzionalità – illogicità – erroneità – carenza e/o travisamento dei presupposti di fatto e di diritto –

difetto di congrua istruttoria e motivazione – ingiustizia manifesta – sviamento – violazione degli articoli 1, 3, 6 e 7 legge 241/1990 e 97 Costituzione;
2) sulle prescrizioni delle lettere C) ed F), ulteriore violazione di legge.

Si è costituito in giudizio il Comune, eccependo l'infondatezza del ricorso.

Il provvedimento impugnato sarebbe derivato, infatti, da un'insostenibile situazione protraentesi nel tempo e l'intervento rispetto alla quale non sarebbe più stato procrastinabile.

Peraltro l'ordinanza impugnata dovrebbe essere inquadrata nell'ambito dell'esercizio del potere riconosciuto al Comune dall'articolo 13 del Tu n. 267/00, cui spettano "le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale nei settori dell'assetto e dell'utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico" e del più generale esercizio del potere di vigilanza sulle attività edilizie e di trasformazione del territorio.

Secondo la difesa comunale, inoltre, le autorizzazioni ottenute alla modifica sostanziale dell'impianto e provenienti da Provincia e Regione non escluderebbero la vigilanza sulle concrete attività autorizzate da parte del Comune ai sensi e nei limiti delle funzioni di vigilanza edilizie e di connessa salvaguardia dell'igiene pubblica.

In vista della pubblica udienza l'Amministrazione depositava la documentazione comprovante successivi sopralluoghi del 2007 ed i provvedimenti adottati in seguito alle risultanze degli stessi, contenenti specifiche prescrizioni e cioè:

- eseguire, entro 120 giorni, i lavori necessari per il rispetto della prescrizione di cui al Dr 11777/06, secondo cui "dovranno essere adottati tutti gli accorgimenti gestionali atti ad impedire la propagazione di emissioni diffuse durante lo svolgimento delle attività, dai locali adibiti ai trattamenti biologici e dalle fasi di stoccaggio di prodotti e sottoprodotti";
- provvedere entro 30 giorni dalla notifica al trasferimento del materiale presente nell'area 6 di stoccaggio, all'interno dei capannoni di lavorazione per evitare fenomeni di fermentazione all'esterno;
- intraprendere azione e cautele volte ad assicurare una gestione della predetta area secondo le norme di buona tecnica in ossequio alla determinazione provinciale n. 419/04;
- avviare e terminare (entro 120 giorni) i lavori necessari in ordine alla realizzazione nell'area 8 della canalizzazione a soffitto per l'aspirazione dell'aria ed invio al biofiltro;
- provvedere alla rilevazione giornaliera della temperatura della fase ACT, con registrazione manuale cartacea;
- nonché altri specifici adempimenti riportati nei successivi punti del dispositivo dell'ordinanza, tutti aventi ad oggetto la specifica gestione dell'attività dell'impianto (compresa l'imposizione del campionamento).

Tutto ciò a dimostrazione del permanere della situazione di disagio e pericolo per la salute che è stata alla base dell'adozione dell'impugnato provvedimento. Con successiva memoria la stessa Amministrazione ribadiva le tesi difensive già rappresentate, insistendo sulla legittimazione del Sindaco ad adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fare fronte a situazioni di inquinamento ambientale come quella derivante dal non corretto esercizio dell'impianto da parte della ricorrente, perdurante nel tempo, come messo in evidenza dai risultati di successivi sopralluoghi.

Peraltro lo stesso Comune poneva in evidenza come le ordinanze n. 13 e 14 del 19 novembre 2007, fossero state impuginate con ricorso autonomo, pendente

avanti al Tar Lombardia, privo di richiesta incidentale per la concessione di misure cautelari, in particolare con efficacia sospensiva di detti provvedimenti.

Replicava parte ricorrente con apposita memoria, insistendo per l'annullamento del provvedimento impugnato, tenuto conto, in particolare, dell'assenza del presupposto per l'esercizio del potere del Sindaco quale tutore della salute dei cittadini, in considerazione del fatto che l'ordinanza contestata sarebbe stata adottata sulla scorta di sole percezioni personali degli amministratori e degli amministrati e, pertanto, in assenza di un'adeguata prova della sussistenza del pericolo per la salute pubblica legittimante l'intervento contingibile ed urgente del Sindaco.

Alla pubblica udienza dell'11 marzo 2008, la causa è stata trattenuta in decisione, su conforme richiesta dei procuratori delle parti che, nell'ambito della medesima, hanno precisato le loro conclusioni così per come già espresse nelle memorie.

Diritto

La vicenda portata all'esame di questo Tribunale ha ad oggetto un'ordinanza contingibile ed urgente, adottata dal Sindaco del Comune di ... - quale ufficiale preposto alla tutela della salute ed incolumità dei cittadini - con la quale sono stati prescritti, alla società ricorrente, una serie di interventi sostanzialmente indirizzati ad eliminare o ridurre il livello dei cattivi odori promananti dall'impianto per il compostaggio di rifiuti urbani di cui la ricorrente è titolare, regolarmente autorizzato.

Dell'illegittimità di tale provvedimento si duole la ricorrente deducendo, in primo luogo, l'incompetenza del Sindaco ad adottare provvedimenti aventi contenuto corrispondente a quello oggetto di contestazione.

Ciò premesso, il quadro normativo di riferimento è rappresentato, da un lato dall'articolo 217 del Rd 27 luglio 1934, n. 1265 - Testo unico delle leggi sanitarie - il quale statuisce che "quando vapori, gas o altre esalazioni ... omissis...possono riuscire di pericolo o danno per la salute pubblica, il Sindaco prescrive le norme da applicare per prevenire e impedire il danno e il pericolo e si assicura della loro esecuzione ed efficienza " e dall'articolo 50 del Dlgs 267/00 che giustifica l'intervento con ordinanze contingibili ed urgenti "in casi di emergenze sanitarie o di igiene pubblica": tali norme sono poste a tutela della salute dei cittadini e disciplinano l'esercizio di un potere "extra ordinem" per fare fronte a situazioni contingenti dalle quali potrebbe derivare un pericolo concreto ed imminente che potrebbe minare il bene fondamentale della salute stessa.

D'altra parte il legislatore ha espressamente disciplinato l'esercizio di attività, come quella di compostaggio in questione, in modo tale da contemperare lo stesso con l'esigenza fondamentale di garantire la salute dei cittadini ed ha preposto al controllo della regolarità degli impianti e dell'attività stessa la Provincia.

Ne deriva che, mentre alla Provincia è demandata la competenza ad accertare la regolarità dell'impianto e la sua corretta gestione, mediante appositi sopralluoghi e verifiche, nonché a sanzionare eventuali comportamenti non conformi alla legge e alle autorizzazioni concesse, al Sindaco è attribuito il potere di intervenire in via urgente ed eccezionale adottando tutte le misure necessarie ad impedire che il permanere di una determinata situazione di fatto

(come potrebbe essere quella di inquinamento), contingibile ed urgente, possa generare pericolo per la salute.

In altre parole, e con riferimento al caso concreto, **compete alla Provincia tutta l'attività di controllo sulla trasformazione dei rifiuti** e la prescrizione di interventi atti a migliorare – e prima ancora a garantire la conformità alla normativa e ai provvedimenti autorizzatori rilasciati – l'impianto e il procedimento di trasformazione nel suo complesso considerato, mentre l'intervento del Sindaco non può che essere limitato ai casi in cui eventuali anomalie nell'impianto e nella sua gestione determinino immissioni tali da poter generare un concreto pericolo per la salute pubblica che lo legittima ad imporre l'immediata cessazione dell'attività inquinante ovvero l'immediata adozione di tutte le misure idonee ad escludere ulteriori fenomeni di inquinamento.

Nel caso di specie appare operata una confusione tra questi due diversi ruoli, comprensibilmente generata dal perdurare nel tempo del fenomeno della diffusione di miasmi maleodoranti in tutta la zona circostante l'impianto, imputabile anche all'omissione dell'intervento da parte della preposta Provincia, più volte sollecitata in tal senso dal Comune.

Ciò non di meno incide negativamente sulla legittimità del provvedimento che si appalesa per essere stato adottato da un organo incompetente, ovvero, più correttamente appare viziato da eccesso di potere in quanto il Sindaco, ufficiale demandato alla tutela della salute dei cittadini, è andato ben al di là dei poteri riconosciutigli dalla legge, utilizzando lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente per sopperire all'assenza di un intervento dell'organo di controllo (Provincia).

Nel caso di specie non si ravvisa, infatti, la presenza di quei presupposti che avrebbero potuto giustificare il ricorso all'ordinanza contingibile ed urgente, considerato che, come recentemente ribadito anche dal Tar Veneto nella sentenza del 27 dicembre 2007, n. 4107, "la ratio sottesa al potere in questione risiede nella necessità per il legislatore di fornire uno strumento che possa colmare le lacune dell'ordinamento.

In altri termini, il potere di ordinanza si rende necessario qualora non siano presenti strumenti atti a fronteggiare una determinata situazione di pericolo. Se perciò, la ratio del potere di ordinanza è quella di colmare una lacuna dell'ordinamento, allora è chiaro come uno dei presupposti per il suo esercizio sia proprio la mancanza di una norma, sia essa legislativa o regolamentare, che disciplini specificamente l'intervento dell'amministrazione."

Ad esso debbono essere aggiunti quelli della contingibilità e dell'urgenza, intendendo "contingibile" quella situazione di eccezionalità dovuta ad un evento imprevisto o imprevedibile, mentre "l'urgenza" è determinata dall'assenza di ordinari mezzi approntati dall'ordinamento atti a fronteggiare la situazione imprevista.

Nella fattispecie l'impianto di compostaggio della (...) è stato realizzato sulla scorta di un'autorizzazione della Provincia di ... rinnovata con determina REGTA/419/2004, del 15 giugno 2004, che ha fatto seguito alla determina REGTA/150/2004 del 27 febbraio 2004, con la quale è stato concesso il nulla osta alla realizzazione di varianti migliorative dell'impianto, i cui lavori avrebbero dovuto avere termine entro il 14 ottobre 2004.

Le prescrizioni contenute nell'ordinanza del Sindaco 10/2004 alle lettere A), B), D) E) e G) coincidono, in buona sostanza, con una parte degli interventi di miglioria che la ricorrente era stata autorizzata ad effettuare con determina della Provincia e per ciò stesso con il completamento dell'adeguamento dell'impianto è stato di fatto prestato adempimento anche alle medesime.

Tale circostanza dimostra, de plano, un improprio utilizzo del potere contingibile ed urgente per imporre prescrizioni l'obbligo del rispetto delle quali discendeva già da un ordinario provvedimento di autorizzazione adottato dalla competente Provincia, intervenuto, inoltre, in un periodo in cui il termine di fine lavori per il completamento dell'ampliamento stesso non era ancora decorso: rispetto agli ordini in parola non sono, quindi, ravvisabili né una lacuna dell'ordinamento, né l'eccezionalità dell'evento, né, infine, l'assenza di mezzi ordinari di intervento (tanto più che la ricorrente godeva di un termine più ampio per procedere all'adeguamento dell'impianto).

Lo stesso può dirsi anche con riferimento alle lettere C) ed F) che imponevano la predisposizione di relazioni progettuali per la revisione ed il miglioramento di determinate strutture e fasi impiantistiche.

Non vi è chi non veda, infatti, come, ai sensi degli articoli 20 e 28 del Dlgs 22/1997 e dell'articolo 16 della Lr 26/2003, nonché dell'articolo 197 del Dlgs 152/2006, il soggetto competente al controllo periodico su tutte le attività di gestione dell'impianto per il trattamento e, quindi, sia sul rispetto delle condizioni prescritte in sede di autorizzazione (sia dalla Provincia che dalla Regione), che sulla successiva conduzione dell'impianto di compostaggio, sia la Provincia.

A tale ente deve, quindi, ricondursi la competenza ad imporre eventuali interventi di revisione e miglioria degli impianti, aventi effetti permanenti e quindi per loro stessa natura in contrasto con la temporaneità e contingenza che caratterizzano, invece, quelli dettati dalla necessità di far fronte a quelle situazioni imprevedibili ed eccezionali che stanno alla base del potere di ordinanza del Sindaco quale soggetto preposto alla tutela della salute pubblica.

Peraltro, il provvedimento gravato, seppur motivato con ampio riferimento alla situazione dei luoghi riscontrata dall'ARPA, sicuramente spiacevole, non evidenzia in alcun modo l'esistenza di un reale pericolo, concreto ed attuale, alla salute dei cittadini, né una situazione extra ordinem; ciò che si contesta alla ricorrente, è, quindi, in concreto, una cattiva gestione dell'impianto, rispetto alla quale l'ordinamento prevede specifici strumenti di intervento, disciplinati dalla normativa (nazionale e regionale) vigente e demandati, quale organo di controllo, alla Provincia.

Il Collegio non ravvisa, pertanto, nel caso in esame, la sussistenza di quei presupposti più sopra ricordati che avrebbero legittimato il ricorso all'esercizio del potere contingibile ed urgente facente capo al Sindaco quale preposto a garantire la tutela della salute dei cittadini in situazioni di emergenze sanitarie o di igiene pubblica (articolo 50, comma 5 del Dlgs 267/2000); il che si riflette e contestualmente trova conferma nel contenuto stesso del provvedimento censurato più propriamente riconducibile all'esercizio della funzione di controllo.

Per quanto attiene alla domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, avanzata solo in sede di precisazione delle conclusioni, la stessa non può trovare accoglimento, in quanto assolutamente generica, prima ancora che infondata.

Nessun riferimento è stato operato, nel ricorso, alla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2043 ed in particolare nessun principio di prova è stato fornito in ordine al danno che sarebbe stato subito, né è stata dimostrata la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo all'Amministrazione. Attesa la particolarità della fattispecie, nonché il parziale adempimento prestato all'ordinanza impugnata, le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione Quarta, definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe indicato e per gli effetti annulla il provvedimento impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 11 marzo 2008.