

Publicato il 24/07/2024

N. 06709/2024REG.PROV.COLL.
N. 07195/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7195 del 2021, proposto da Giovambattista Mastroianni, Stefano Barbeta, rappresentati e difesi dall'avvocato Vittorio Gallucci, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Intercomunale Valle Bisirico, rappresentato e difeso dall'avvocato Rinaldo Talarico, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia; Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, non costituiti in giudizio;

Regione Calabria, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Greco, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza 6 aprile 2021, n. 744 del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Catanzaro.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio Intercomunale Valle Bisirico e di Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2024 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1.- I sig.ri Giovambattista Mastroianni e Stefano Barbetta, odierni appellanti, dopo un giudizio che si è svolto innanzi al giudice ordinario che ha declinato la giurisdizione con sentenza del Tribunale di Catanzaro 30 luglio 2018, n. 1386, hanno riassunto la causa innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, chiedendo il risarcimento del danno patrimoniale (perdita di valore delle abitazioni) e non patrimoniale (pregiudizio alla salute e alla salubrità ambientale) derivanti dall'illegittima collocazione di una discarica di rifiuti solidi urbani nel Comune di Scigliano posta ad una distanza dal centro abitato inferiore a quella di 1000 metri prevista dalla legge e più precisamente pari a soli 689 metri dall'abitazione del sig. Mastroianni e 621 da quella del sig. Barbetta.

Le censure fatte valere sono, in sintesi, le seguenti: *i)* violazione delle distanze minime dalle rispettive abitazioni; *ii)* illegittimità dell'ordinanza con la quale il Commissario delegato per l'emergenza ambientale nel territorio della Regione Calabria ha autorizzato la messa in esercizio della predetta discarica senza rispettare le prescrizioni di cui al decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36; *iii)* mancato rispetto delle prescrizioni di cui all'ordinanza del 18 luglio 2003, n. 2646.

2.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 6 aprile 2021, n. 744, ha rigettato il ricorso, rilevando che: *i)* i ricorrenti non hanno impugnato i provvedimenti di approvazione dell'opera né, successivamente alla sua realizzazione avvenuta nel 1995, i provvedimenti che hanno disposto la messa in esercizio della

discarica, con conseguente applicazione dell'art. 1227 cod. civ.; *ii*) una consulenza disposta dalla Procura nel 1995 ha escluso la violazione delle distanze minime tra gli immobili dei ricorrenti e la discarica in quanto ricadenti in nucleo abitato e non nel centro abitato; *iii*) per quanto attiene al mancato rispetto delle prescrizioni di cui al d.gs. n. 36 del 2003, lo stesso non si applica perché trova applicazione la normativa esistente al momento della realizzazione e autorizzazione della discarica; *iv*) non è stata dimostrata la violazione delle prescrizioni di cui alla suddetta ordinanza n. 2646 del 2003.

3.- I ricorrenti di primo grado hanno proposto appello, riproponendo i motivi di primo grado.

4.- Si è costituita in giudizio la Regione Calabria, riproducendo le due eccezioni preliminari fatte valere nel giudizio di primo grado, riportate nella parte in diritto.

4.1.- Si è costituito in giudizio il Consorzio intercomunale Valle Bisirico, chiedendo il rigetto del ricorso in appello.

5.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 9 maggio 2024.

DIRITTO

1.- La questione posta all'esame della Sezione attiene alla sussistenza o meno degli elementi costitutivi della responsabilità civile per danni derivanti dalla illegittima realizzazione della discarica di rifiuti solidi urbani descritti nella parte in fatto.

2.- In via preliminare, per completezza di giudizio, devono essere valutate esaminate le eccezioni preliminari di merito fatte valere dalla Regione Calabria relative a: *i*) estinzione del giudizio in riassunzione per nullità dell'atto introduttivo del giudizio, in quanto la riassunzione è avvenuta nei confronti dell'ufficio commissariale che era stato soppresso con subentro della Regione a partire dal 1° gennaio 2013; *ii*) prescrizione della pretesa risarcitoria, in quanto dal momento del subentro non sarebbe stata destinataria di alcuna richiesta di danni nel periodo successivo di cinque anni. Nel merito ha chiesto che venga dichiarata la infondatezza del ricorso in appello.

Le eccezioni non sono fondate.

In relazione alla prima eccezione, deve rilevarsi che il Tar, con ordinanza n. 1383 del 2020, ha rilevato che, a seguito della scadenza dello stato di emergenza, in data 31 dicembre 2021, sono cessate le funzioni del Commissario delegato all'emergenza e con ordinanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri 14 marzo 2013, n. 57 si è disposto il subentro della Regione Calabria. Per queste ragioni, il Tar ha rilevato che tale evento "estintivo" non era stato rilevato nel giudizio civile e, pertanto, il ricorso in riassunzione è stato disposto per errore, ritenuto scusabile dal primo giudice, nei confronti della Presidenza del Consiglio e non nei confronti della Regione, con conseguente autorizzazione a chiamare in causa quest'ultima.

A fronte di tale espressa presa di posizione da parte del Tar con la citata ordinanza richiamata espressamente nella sentenza impugnata, qualora la parte avesse voluto contestarla avrebbe dovuto proporre appello incidentale. In ogni caso, anche nella memoria di costituzione la parte non ha censurato la parte della decisione del Tar che ha ritenuto la sussistenza dell'errore scusabile.

In relazione alla seconda eccezione, la stessa è infondata, in quanto il danno lamentato dagli appellanti è il risultato di un illecito permanente costituito dall'asserita esistenza di immissioni illecite provenienti dalla discarica, con la conseguenza che il termine di prescrizione di cinque anni inizia a decorrere da quando cessa l'illecito. Nel caso in esame, dagli atti del giudizio e, in particolare, dalla memoria del Consorzio resistente, risulta che la discarica è stata chiusa con ordinanza del Commissario dell'11 agosto 2066, n. 4808. Non può pertanto ritenersi che il termine di prescrizione, come ritenuto dalla Regione, sia spirato il 1° gennaio 2018.

3.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che i ricorrenti avrebbero dovuto impugnare, in ossequio al principio di diligenza e buona fede, gli atti di autorizzazione all'installazione della discarica per fare valere la violazione delle distanze. In particolare, si

assume che l'art. 30 cod. proc. amm. *«non richiede la previa impugnazione dei provvedimenti illegittimi fonti di danno e, nel caso di specie, siamo in presenza di comuni cittadini, che riponendo fiducia (...) nella pubblica amministrazione e non essendo interessati come appaltatori dell'opera, non potevano, all'epoca dei fatti, impugnare gli atti amministrativi di un'opera pubblica solo perché relativi all'area del Comune in cui vivono».* Ciò in quanto *«il principio della diligenza contestato è relativo alle parti che concretamente partecipano o possono partecipare agli atti amministrativi relativi alla costruzione e non certamente ai comuni cittadini che si attendono dalla pubblica amministrazione comportamenti volti al bene della collettività».*

Il motivo non è fondato.

L'azione risarcitoria, prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, si proponeva nel termine prescrizione di cinque anni.

L'orientamento giurisprudenziale, all'epoca preferibile, era nel senso che non occorresse, per fare valere i danni, impugnare previamente i provvedimenti amministrativi ritenuti illegittimi, ferma l'incidenza dell'omissione sul piano della determinazione del danno ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ. Tale norma dispone che *«il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».* L'orientamento preferibile della giurisprudenza intende il riferimento al dovere di diligenza come dovere di buona fede e correttezza, il che implica che non può essere richiesto al creditore un comportamento che determini un "eccessivo sacrificio". Nei rapporti di diritto pubblico si ritiene che richiedere la proposizione di un'azione di annullamento o almeno l'adozione da parte della pubblica amministrazione di atti di autotutela rientri nel perimetro applicativo del secondo comma dell'art. 1227 cod. civ.

L'art. 30 cod. proc. amm. ha previsto che: i) *«la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo»* (comma 3, primo inciso); ii) *«nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo*

delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti» (comma 3, secondo inciso).

Gli odierni appellanti, come già sottolineato, hanno proposto nel 2008 una domanda risarcitoria innanzi al giudice ordinario, che ha declinato la giurisdizione, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta, ferme restando le decadenze già intervenute. Si applica, pertanto, il regime giuridico previgente al codice del processo amministrativo e valgono gli orientamenti giurisprudenziali sopra riportati.

Nella fattispecie in esame, risulta che il progetto per la realizzazione della discarica è stato approvato e finanziato con decreto dell'assessore ai lavori pubblici della Regione Calabria del 21 marzo 1989, n. 5064; la messa in esercizio è avvenuta con ordinanza commissariale del 18 luglio 2003, n. 2646; la gestione della discarica è stata affidata con decreto del 22 aprile 2003 n. 5 alla società PreSila Cosentina con verbale del 18 luglio 2003. Tali atti non sono mai stati oggetto di impugnazione o contestazione, il che, in ragione della natura del pregiudizio fatto valere, elide interamente l'entità del danno richiesto. Questa conclusione, nella specie, è rafforzata proprio dalla particolare natura della censura di illegittimità provvedimentoale che si fa valere, che attiene alla violazione delle distanze tra la discarica e le abitazioni degli odierni appellanti. Si tratta, pertanto, di una tipologia di vizio che si indirizza proprio nei confronti dei provvedimenti che hanno autorizzato la discarica. Ne consegue che assume connotati di maggiore evidenza l'onere della parte di proporre tempestivamente l'azione di annullamento di tali provvedimenti, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso avrebbe interamente eliminato il danno conseguenza prospettato. Né varrebbe rilevare che le parti sono cittadini ai quali non si può chiedere di contestare tipologie di opere come quella in esame, essendo agevole replicare che le parti del presente giudizio hanno fatto valere illegittimità in qualità di "vicini" di una

opera ritenuta illegittima, con la conseguenza che operano le regole ordinarie di contestazione degli atti illegittimi anche, nella specie, per fini risarcitori.

4.- Con il secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto violate le prescrizioni di cui al decreto legislativo n. 36 del 2003 in ragione del fatto che lo stesso non fosse entrato in vigore al momento della messa in esercizio dell'impianto. In particolare, si assume che nel ricorso introduttivo del giudizio e in quello in riassunzione si sarebbe fatto riferimento alla mancata adozione del piano di adeguamento.

Il motivo non è fondato.

Il decreto legislativo n. 36 del 2003, come correttamente messo in rilievo dal primo giudice, non si applica nel caso in esame. L'art. 17 di tale decreto dispone, infatti, che *«le discariche già autorizzate alla data di entrata in vigore del presente decreto possono continuare a ricevere, fino al 16 luglio 2005, i rifiuti per cui sono state autorizzate»*, fermo restando la necessità di dotarsi di un piano di adeguamento. Sotto tale aspetto, anche alla luce di quanto specificamente riportato nel ricorso in appello, che deve risultare "autosufficiente" in punto di doglianze rispetto all'atto introduttivo del giudizio, non sono state riportate specifiche doglianze afferenti a questo aspetto idonee ad incidere sulla specifica posizione degli appellanti. Infatti, nella parte in fatto del ricorso in appello si riporta parte del contenuto del ricorso di primo grado e le principali censure si incentrano sulla asserita violazione di specifiche prescrizioni del suddetto decreto legislativo (*«ubicazione della discarica»; «violazione delle prescrizioni per evitare disturbi e rischi»; «collocazione in area ad alto rischio sismico»; «gestione dei gas prodotti dai rifiuti biodegradabili»*).

Né varrebbe rilevare che la discarica sarebbe stata chiusa, in ogni caso, in data successiva al 16 luglio 2005, in quanto si tratta di una doglianza non riportata, in questi termini, nel ricorso introduttivo per le ragioni indicate e, in ogni caso, non viene prospettato quali avrebbero dovuto essere le conseguenze derivanti da una eventuale protrazione temporale indicate nel decreto legislativo in esame.

5.- Con l'ultimo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui avrebbe ritenuto non provati i danni derivanti da odori e polveri "trasmodanti" la soglia di tollerabilità per violazione dell'ordinanza commissariale del 18 luglio 2003, n. 2646. In particolare, l'appellante assume che è stata depositata in giudizio la relazione degli ispettori di igiene dell'Usl n. 9 che avrebbe accertato che *«la discarica in questione (...) è letteralmente ricolma di antichi rifiuti e di acqua piovana (...) trattenendo così l'immenso ammasso d'acqua (...) insieme a tanta immondizia che in quel posto marcisce rendendo l'aria malsana e irrespirabile»*.

Il motivo è fondato.

L'art. 844 cod. civ. prevede che: *i) «il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi»* (comma 1); *ii) «nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà»* e si *«può tener conto della priorità di un determinato uso»* (comma 2).

Tale norma contempla tre diverse fattispecie: *i)* immissioni lecite sotto la soglia della normale tollerabilità non produttive di danno che meriti di essere compensato; *ii)* immissioni illecite che eccedono tale soglia e che non sono giustificate da esigenze della produzione; *iii)* immissioni lecite dannose che superano la soglia della normale tollerabilità ma risultano funzionali a esigenze della produzione.

Nel caso in esame viene in rilievo la seconda fattispecie e cioè immissioni che integrano gli estremi di un fatto illecito.

Gli appellanti hanno, infatti, dimostrato, mediante la produzione del documento sopra indicato, che la discarica abbia violato le prescrizioni della citata ordinanza, ledendo il diritto alla salute. Può ritenersi dimostrata, almeno a livello di presunzioni, che i dati accertati abbiano determinato una lesione dei diritti delle parti appellanti e che, pertanto, è provata la sussistenza del danno ingiusto. Per quanto riguarda il danno conseguenza, trattandosi di un

lamentato danno alla persona, può farsi ricorso al criterio equitativo, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ. Tale danno, in ragione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto, può essere determinato in euro 15.000,00, oltre accessori di legge.

La limitazione del danno risarcibile soltanto a questa voce di danno e al relativo periodo temporale, comporta che unico soggetto responsabile è il Consorzio e non anche la Regione.

6.- La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie, nei limiti indicati in motivazione, il ricorso in appello indicato in epigrafe;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO