

N. 01056/2013REG.PROV.COLL.
N. 07972/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 7972 del 2008, proposto da:

Rusconi Angelina e Viri Marilena, rappresentate e difese dagli avv. Manfredi Bettoni, Giovanni Spadea, con domicilio eletto presso Manfredi Bettoni in Roma, via Barberini, 29;;

contro

Comune di Cerro Maggiore, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Sanino, Liberto Losa, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

nei confronti di

Schmidt Italia Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Manzi, Massimo Bottinelli, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV n. 01965/2008, resa tra le parti, concernente l'accertamento del possesso di titolo edilizio per l'esercizio di attività di deposito materiali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2012 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Manfredi Bettoni, Mario Sanino e Luigi Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame le ricorrenti impugnano la sentenza del Tar Lombardia con la quale è stato respinto il loro ricorso diretto avverso la nota 13.6.06 del Direttore Settore Territorio e Ambiente del Comune di Cerro Maggiore, che aveva concluso per la piena legittimità dell'attività svolta dalla Schmidt Italia sia per quanto atteneva al rumore conseguente a detta attività, sia per quanto atteneva alla normativa antinquinamento, ed aveva respinto l'esposto con cui le appellanti avevano invece lamentato che la società controinteressata avrebbe svolto la propria attività non solo all'interno dell'opificio per il quale sarebbe stata autorizzata con provvedimento comunale del 1.10.02, ma anche nei piazzali esterni.

L'appello è affidato alla denuncia di quattro motivi di gravame per errore in giudicando, difetto di istruttoria e violazione dell'articolo 10 bis della legge n. 241/1990 e s.m.i. .

Si sono costituiti in giudizio il Comune e la predetta società, che, con due separate e specifiche memorie, rispettivamente per la camera di consiglio e per l'udienza di discussione, in linea preliminare hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello e nel merito hanno contestato le affermazioni di controparte, concludendo per il rigetto dell'appello.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

L'appello è infondato.

Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari delle controinteressate in ragione dell'infondatezza nel merito dell'appello.

___1. Con il primo motivo si lamenta l'erroneità della decisione che:

-- avrebbe trascurato di considerare correttamente la normativa sull'inquinamento acustico;

-- non avrebbe considerato che proprio i verbali dell'Arpa, la quale non avrebbe ritenuto applicabile il limite differenziale di immissione di cui al DPCM 14 novembre 1997, avrebbero dimostrato la non corretta istruttoria sui rumori prodotti dall'attività della ditta controinteressata;

-- non avrebbe considerato superflua l'affermazione dell'Arpa, per cui, essendo rilevabili differenze inferiori ai cinquanta decibel, le operazioni verificate presso la ditta non avrebbero comunque comportato il superamento del citato limite;

-- in ogni caso sarebbe mancata qualsiasi indagine fonometrica nell'atto gravato per il rilievo dei limiti assoluti di emissione dei rumori.

L'assunto è inconferente, oltre che infondato.

E' inconferente perché non può essere invocato a sostegno dell'illegittimità postuma di un'autorizzazione risalente a molti anni prima, l'asserito superamento -- sia in termini di valori assoluti che differenziali -- delle soglie per le immissioni sonore nell'ambiente di riferimento, e di conseguenza della violazione dei limiti di rumorosità nell'esercizio o nell'impiego di sorgente di emissioni sonore posti a tutela della salute pubblica, di cui all'art. 6, comma 2, l. 26 ottobre 1995 n. 447.

Tali violazioni, a tutto voler concedere, avrebbero potuto eventualmente dar luogo ad un illecito amministrativo ex art. 10, comma 2, della stessa legge n. 447 del 1995.

Quello che, peraltro, appare risolvibile è che nel caso di specie l'Arpa ha in concreto del tutto escluso l'incidenza di dato significativo con riguardo alle emissioni sonore.

Come emerge dalla nota del 23.6.2004 (All. 9 al fascicolo di promo grado della controinteressata), nella sede dei due sopralluoghi dell'11.5.2011 e del 21.5.2011, l'Arpa aveva rilevato che, in condizioni di massimo disturbo (dalla camera da letto con la finestra aperta), le immissioni riscontrate non erano realmente significative, per cui, anche volendo applicare il valore massimo differenziale di immissione di cui al DPCM 14 novembre 1997, non si sarebbero comunque superati i limiti massimi di riferimento, in quanto erano state rilevate solo differenze inferiori a 50 dB(A).

Le appellanti si limitano a contestare del tutto genericamente la sentenza del TAR, ma non sono stati forniti elementi reali per contestare, nel merito e nel metodo, le conclusioni dell'Arpa, vale a dire dell'organo specificamente deputato alle verifiche sul rispetto dei limiti e, di conseguenza, per supportare in punto di fatto le loro affermazioni circa l'entità e l'effettività del superamento dei limiti di emissione sonora.

In definitiva si deve concludere che la considerazione del comportamento procedimentale del Comune fa escludere che, nel caso di specie, non fosse comunque stata effettuata la necessaria e puntuale istruttoria sull'esposto delle ricorrenti.

___2. Per ragioni di economia espositiva possono essere esaminati congiuntamente il secondo ed il terzo motivo di gravame, che attengono a profili del tutto coincidenti.

___2.1. Con il secondo motivo si assume che, in violazione del principio richiesta conformità del pronunciato alla richiesta, il Tar non avrebbe realmente compreso la portata della censura relativa alla violazione della normativa urbanistica di cui all'articolo 3, co. 1 lett. e.7) del d.p.r. 380/2001 e dell'articolo 27, comma 1 lett. e.7) della L. R. Lombardia n.12/2005, censura con la quale in realtà le ricorrenti avevano denunciato che, in assenza di titolo edilizio, le attività di movimentazione e stoccaggio di materiali in "granuli ed in polveri PVC" sarebbe avvenuta in un' "Area SP",

destinata cioè a standard e pubblici servizi. Del tutto erroneamente il Comune avrebbe poi affermato la necessità di ottenere la concessione edilizia solo in caso di effettuazione dei lavori.

___ 2.2. Con la terza censura si assume l'erroneità della sentenza relativamente al passo in cui si afferma che, nell'istanza presentata il 1 ottobre 2002 e nella conseguente autorizzazione, fosse ricompresa anche la richiesta di conformità urbanistiche: al contrario tale autorizzazione rispondeva ad interessi pubblici diversi, avendo un valore limitato ai profili commerciali e produttivi. Per questo la sentenza sarebbe errata in punto di fatto, in quanto l'autorizzazione non abiliterebbe la società ad esercitare l'attività di deposito materiali all'esterno del suo stabilimento.

Erroneamente la sentenza avrebbe poi affermato la possibilità dell'uso temporaneo delle aree "SP", dato che una situazione temporanea non avrebbe in ogni caso potuto durare cinque anni ed il Comune illegittimamente non avrebbe realizzato gli interventi edilizi ricompresi in zona "D3", subordinatamente alla approvazione di un Piano Attuativo Industriale (PAI2), interventi che prevedevano l'inserimento di una fascia alberata al posto dell'area esterna.

Con questo sistema si sarebbe furbescamente aggirata la normativa urbanistica di aree che non avrebbero potuto essere destinate ad attività produttive.

Anche a tale proposito, sarebbe stata evidente l'omessa istruttoria dei fatti denunciati dalle appellanti ed oggetto dell'esposto il 24 gennaio 2004.

___ 2.3. Entrambi i motivi sono complessivamente infondati.

In linea di principio deve rilevarsi che, contrariamente a quanto apoditticamente affermano le appellanti, ai sensi dell'articolo 25 del d. lgs. 31 marzo 1998 n 112 e del relativo regolamento di cui al D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447, la domanda di autorizzazione alle attività produttive presentata ricomprende tutti gli aspetti urbanistici, edilizi, ambientali, di

sicurezza per la pubblica incolumità, di igiene dei luoghi di lavoro ecc. ecc.; ed in conseguenza, ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n 112 cit. la relativa istruttoria ha per oggetto in particolare i profili urbanistici, sanitari, della tutela ambientale e della sicurezza.

L'unica domanda – che può contenere, ove necessario, anche la richiesta di permesso edilizio – deve specificare tutti gli elementi che connotano le produzioni e deve essere corredata da autocertificazioni, attestanti la conformità dei progetti alle prescrizioni urbanistiche, della sicurezza degli impianti, della tutela sanitaria e della tutela ambientale.

In conseguenza il provvedimento finale deve valutare - ed autorizzare - tutti gli aspetti specificamente indicati nell'oggetto dell'istanza.

Ciò premesso, nel caso di specie, sotto il profilo urbanistico, lo stabilimento era stato autorizzato alla dante causa della controinteressata con concessione edilizia del n.86/1989, la quale, oltre al capannone, ricomprendeva pure la pavimentazione in cemento del piazzale, mentre, sotto il profilo gestionale, l'autorizzazione richiesta in data 23 novembre 2001, ai sensi del D.P.R. n. 447/1998, includeva l'utilizzo del piazzale. Ciò è provato dal fatto che nella domanda (cfr All. 2 al fascicolo di primo grado della controinteressata) era stata specificamente introdotta anche l'utilizzazione delle aree esterne (cfr. pag. 5). In quella sede l'utilizzo per deposito di materiali "*in container ed in sacchi su pallets*" dell'area esterna, era stato infatti quantificato in 11.800 ca..

In sostanza fin dal primo rilascio dell'autorizzazione dello Sportello Unico per le Imprese del Comune di Cerro (1.10.2002), l'attività di movimentazione e stoccaggio di PVC in granuli e polveri, era legittimamente avvenuta, utilizzando anche le aree di pertinenza dello stabilimento.

Quanto poi alla pretesa incompatibilità urbanistica di parte delle predette aree, la destinazione di un' "Area SP" a standard e di pubblici servizi non

imponessa affatto che la società dovesse procedere alla previa approvazione di un Piano Attuativo Industriale (PAI2) e realizzare direttamente i nuovi interventi edilizi in zona "D3". Ha dunque ragione il TAR quando conclude per la compatibilità della destinazione urbanistica dell'area con l'attività svolta senza edificazioni, perché la classificazione come "Standard SP" non impediva affatto l'utilizzazione "fino all'assoggettamento ad uso pubblico".

___3. Infine con il quarto motivo si lamenta l'erroneità dell'affermazione del Tar che avrebbe rigettato la denunciata violazione dell'articolo 10 bis della legge n. 241/1990 e s.m.i. per la mancata comunicazione del preavviso di rigetto, col semplice rilievo per cui il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso, in violazione del principio di quell'articolo 41 della Carta di Diritti Fondamentali dell'Unione Europea per cui ogni cittadino ha diritto di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga emanato un provvedimento.

L'assunto va respinto.

L'esposto di un privato diretto a sollecitare l'esercizio di poteri di autotutela si sostanzia in una richiesta di riesame, per la quale non può ritenersi in sé sussistente alcun obbligo per la P.A. di far luogo al preavviso di rigetto qualora il successivo provvedimento sia sostanzialmente confermativo del precedente provvedimento.

La Sezione ha, al riguardo, più volte ricordato che l'art. 10 bis, della L. 7 agosto 1990 n. 241 in materia di partecipazione procedimentale, non deve essere interpretato in senso formalistico, ma si deve avere riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio: la violazione dell'obbligo di preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, imposto dal cit. art. 10 bis, è inidonea di per sé a giustificare l'annullamento di un atto, non essendo consentito, ai sensi del successivo art. 21 octies, l'annullamento dei provvedimenti amministrativi, il cui contenuto non

avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. Consiglio Stato Sez. IV 28 gennaio 2011 n. 679; Sez. IV 16 febbraio 2012 n. 823).

In un'ottica funzionale, un importante strumento di partecipazione come l'avviso di cui all'art. 7 della L. n.241/1990 non può ridursi né ad mero rituale formalistico, né ad un banale cavillo del tutto disgiunto dalla realtà delle cose. Ne consegue che ove il privato si limiti a contestare la mancata comunicazione di avvio, senza nemmeno allegare le circostanze che non ha potuto incolpevolmente sottoporre all'amministrazione, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve intendersi inammissibile per assoluta genericità (cfr. Consiglio Stato, Sez. VI, 09 gennaio 2009, n. 120; Consiglio Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3786; idem sez. V, 19 marzo 2007, n. 1307).

Pertanto, solo l'allegazione nel successivo giudizio degli elementi che il privato non ha potuto introdurre nel procedimento per un fatto colposo della P.A. rendono l'istituto un presidio ordinamentale a tutela sia del diritto dell'interessato a rappresentare in sede procedimentale le proprie ragioni; e sia della P.A. a valutare compiutamente tutti gli interessi diretti ed indiretti coinvolti nel procedimento.

Nel caso poi l'infondatezza di tutti i motivi di ricorso ha dimostrato indirettamente che l'esito del procedimento non poteva essere diverso per cui correttamente il giudice di primo grado ha qui valutato il contenuto sostanziale del provvedimento ed ha concluso che per la legittimità dell'atto.

___ 4. In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

Le spese tuttavia, in considerazione della natura e della novità relativa di alcune questioni dedotte, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

___ 1. respinge l'appello, come in epigrafe proposto.

___ 2. spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)