

Tribunale Amministrativo Regionale | Abruzzo - Pescara | Sezione 1 | **Sentenza** |
28 novembre 2019 | **n. 290**

GIURISPRUDENZA

Data udienza 8 novembre 2019

Integrale

Ordinanze contingibili e urgenti - Rimozione eternit - Illegittimità - Artt. 50, commi 4 e 5, e 54, T.U.E.L - Difetto di motivazione e di istruttoria

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 397 del 2018, proposto dalla sig.ra

Mi. D'O., rappresentata e difesa dall'avv. Al. Ma., con domicilio digitale come da "P.E.C." da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso lo studio dello stesso, in Pescara, c.so (...)

contro

Comune di Vasto, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Al. Me., con domicilio digitale come da "P.E.C." da Registri di Giustizia e con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Ma. D'O., in Pescara, via (...)

nei confronti

Azienda Sanitaria Locale n. 2 - Lanciano Vasto Chieti, non costituita in giudizio

per l'annullamento,

previa sospensione dell'esecuzione,

- dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Vasto n. 646/2018, prot. n. 50105 del 18 settembre 2018, emessa ai sensi dell'art. 50, commi 4 e 5, T.U.E.L. e notificata alla ricorrente il 19 settembre 2018, nella parte in cui ha ingiunto alla sig.ra Mi. D'O., quale proprietaria dell'immobile sito in Vasto, alla via (omissis), di provvedere alla rimozione ed allo smaltimento delle lastre ondulate in eternit poste a copertura del fabbricato, presentando al Comune ed alla Azienda Sanitaria Locale il piano di lavoro, nonché di comunicare al Comune l'avvenuta esecuzione di quanto ordinato, al fine di consentire le opportune verifiche;

- di tutti gli atti e/o i provvedimenti antecedenti, presupposti, conseguenti, successivi o comunque connessi, nei limiti dell'interesse della parte ricorrente.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Vista l'istanza di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza impugnata, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Visti la memoria di costituzione e difensiva e i documenti del Comune di Vasto;

Vista la memoria della ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 5/2019 del 15 gennaio 2019, con cui è stata accolta l'istanza cautelare;

Vista la memoria finale della ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica dell'8 novembre 2019 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna ricorrente, sig.ra Mi. D'O., espone di essere proprietaria di un immobile sito in Vasto, alla via (omissis) distinto in catasto al fg. n. (omissis), part. lla n. (omissis), sub. nn. (omissis). L'immobile è composto di due piani, ha natura residenziale e presenta sul tetto una copertura in eternit (materiale contenente amianto).

1.1. In ottemperanza agli obblighi di legge, l'esponente trasmetteva il 30 gennaio 2018 al Comune di Vasto, al Corpo di Polizia Locale ed all'A.S.L. n. 2 Lanciano Vasto Chieti il piano di manutenzione e controllo del tetto in eternit insistente sul fabbricato di sua proprietà, redatto da un professionista incaricato: da tale piano si evince che la predetta copertura godrebbe di un buono stato manutentivo ed allo stato non necessiterebbe di interventi conservativi o di bonifica.

1.2. In data 6 luglio 2018 personale dell'A.S.L. n. 2 Lanciano Vasto Chieti e della Polizia Locale del Comune di Vasto effettuava un sopralluogo presso l'immobile della ricorrente, durante il quale veniva richiesta l'esibizione del programma di manutenzione e controllo della copertura, che, però, veniva ritenuto non corretto ed attendibile.

1.3. L'esponente contesta l'affermazione contenuta nell'ordinanza impugnata, secondo cui - dopo il sopralluogo - le sarebbero stati chiesti chiarimenti in relazione al contenuto del piano. In ogni caso, con nota del 21 agosto 2018 l'A.S.L. n. 2 richiedeva al Comune di Vasto l'emanazione di un'apposita ordinanza sindacale, finalizzata alla rimozione della copertura in eternit, onde scongiurare il pericolo di diffusione aerea delle fibre in amianto.

1.4. Detta richiesta veniva accolta e, per l'effetto, con ordinanza n. 646/2018, prot. n. 50105 del 18 settembre 2018, emessa ai sensi dell'art. 50, commi 4 e 5, T.U.E.L., il Sindaco di Vasto ingiungeva alla sig.ra D'O. di provvedere alla rimozione ed allo smaltimento delle lastre ondulate in eternit tramite una ditta specializzata iscritta all'Albo Nazionale gestori ambientali nell'apposita categoria, presentando al Comune (Ufficio Ecologia e Corpo P.M.) ed all'A.S.L. n. 2 il piano di lavoro, nonché di provvedere ad informare il Comune dell'avvenuta esecuzione dell'ordinanza, onde consentire le relative verifiche, mediante presentazione della seguente documentazione: a) certificazione attestante la classificazione dei rifiuti con assegnazione di idonei codici CER; b) certificazione comprovante il conferimento ad impianti di recupero/smaltimento.

2. Avverso l'ora vista ordinanza sindacale è insorta l'esponente, impugnandola con il ricorso indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione.

2.1. A supporto del gravame, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) violazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267/2000 (cd. T.U.E.L.), mancanza dei presupposti per l'emanazione dell'ordinanza contingibile ed urgente, atteso che nel caso di specie difetterebbero sia il requisito dell'urgenza sia quello della contingibilità, necessari per l'emissione dell'ordinanza, la quale sarebbe illegittima in quanto utilizzata per fronteggiare una situazione già conosciuta, del tutto prevedibile e permanente e per cui non vi sarebbe alcuna necessità di provvedere;
- 2) violazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990, per non avere la P.A. effettuato la previa comunicazione di avvio del procedimento in difetto dei presupposti che consentono di ometterla;
- 3) carenza e/o insufficienza e/o inadeguatezza dell'istruttoria svolta dalla P.A., atteso che l'ordinanza gravata non sarebbe sorretta dall'istruttoria necessaria a stabilire se l'amianto presente nel fabbricato della ricorrente sia effettivamente pericoloso;
- 4) violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 ed eccesso di potere per difetto e/o insufficienza della motivazione, giacché l'ordinanza impugnata avrebbe addotto a propria motivazione l'inattendibilità del piano di controllo e manutenzione della copertura in amianto dell'immobile, ma tale motivazione non sarebbe sufficiente, non risultando espletati gli accertamenti rivolti a stabilire l'effettivo stato di manutenzione della ridetta copertura;

5) incongruità del provvedimento impugnato, in quanto la P.A. avrebbe dovuto valutare se il pericolo eventualmente accertato fosse tale da non poter essere contenuto con interventi di tipo conservativo, di incapsulamento o di confinamento, e solo in caso negativo disporre la rimozione e la conseguente bonifica.

2.2. Si è costituito in giudizio il Comune di Vasto, depositando documentazione sui fatti di causa e resistendo alle domande attoree.

2.3. La ricorrente ha replicato con memoria, insistendo per l'accoglimento dell'istanza di sospensione dell'ordinanza impugnata.

2.4. Con ordinanza n. 5/2019 del 15 gennaio 2019 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, attesa la sussistenza del fumus boni juris e del periculum in mora.

2.5. In vista dell'udienza di merito l'esponente ha depositato memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

2.6. All'udienza pubblica dell'8 novembre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso è fondato e da accogliere per le medesime ragioni già sommariamente delineate in sede cautelare, dalle quali, pur al più approfondito esame proprio della fase di merito del processo, non si ravvisano elementi per discostarsi.

3.1. L'art. 50, commi 4 e 5, del T.U.E.L. così recita:

"4. Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge.

5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali".

3.2. In fase cautelare, il Tribunale ha giudicato sussistente il prescritto fumus boni juris, "quanto al difetto di istruttoria sul pericolo di pregiudizio prospettato in ragione del mancato accertamento di immissioni di polveri d'amianto suscettibili di arrecare nocimento alla pubblica incolumità " e, per

l'effetto, ha accolto la domanda di sospensione dell'ordinanza sindacale, "fermo restando l'obbligo per la parte ricorrente di provvedere tempestivamente e senza ritardo alla predisposizione di un "corretto ed attendibile" piano di manutenzione" (così l'ordinanza n. 5/2019 cit.).

3.3. Tale motivazione va confermata nella presente fase di merito e porta ad un giudizio di fondatezza del primo, del terzo, del quarto e del quinto motivo di ricorso.

4. Secondo la giurisprudenza, la possibilità di ricorrere allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente ex artt. 50 e 54 T.U.E.L. è legata alla sussistenza di un pericolo concreto, che imponga di provvedere in via d'urgenza, con strumenti extra ordinem, per fronteggiare emergenze sanitarie o porre rimedio a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale e imminente per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, non fronteggiabili con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento (T.A.R. Liguria, Sez. I, 8 luglio 2019, n. 603; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 5 novembre 2018, n. 339; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 26 luglio 2018, n. 903).

4.1. Si è, inoltre, precisato che "i presupposti per l'adozione da parte del Sindaco dell'ordinanza contingibile ed urgente sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, e la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento; non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili ed urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità " (cfr. C.d.S., Sez. V, 21 febbraio 2017, n. 774; id., 26 luglio 2016, n. 3369). A ciò deve ancora aggiungersi che tale potere di ordinanza "presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, e in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale" (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 774/2017, cit.; id., 22 marzo 2016, n. 1189; id., 5 settembre 2015, n. 4499).

4.2. Orbene, nel caso di specie il Sindaco di Vasto ha emanato un'ordinanza ex art. 50 T.U.E.L. pur in mancanza di un'adeguata istruttoria che consentisse di evidenziare la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per la sua adozione e, in particolare, la necessità di fronteggiare una situazione di pericolo imminente ed imprevisto, non fronteggiabile con i rimedi tipici predisposti dall'ordinamento (v. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 30 maggio 2019, n. 905). Come già accennato in sede cautelare, infatti, l'ordinanza sindacale si basa sul giudizio di "non correttezza" e "inattendibilità " del piano di manutenzione e controllo della copertura in eternit esibito ai funzionari pubblici dall'esponente, ma non contiene alcun riferimento a verifiche e/o accertamenti tali da comprovare che vi fosse un rischio concreto di dispersione dell'amianto nell'aria. Né vi è alcun richiamo alla previa effettuazione delle operazioni previste dal d.m. 6 settembre 1994, contenente le "normative e metodologie tecniche per la valutazione del rischio, il controllo, la manutenzione e la bonifica di materiali contenenti amianto presenti nelle strutture edilizie" (su cui T.A.R. Liguria, Sez. I, n. 603/2019, cit.). Ancora, non è dato rinvenire, nel corpo dell'ordinanza, alcun cenno all'imprevedibilità della situazione e/o ad altri fattori

giustificativi dell'urgenza di provvedere con lo strumento extra ordinem, a fronte di una situazione ben conosciuta dall'Amministrazione, né alcuna prova della necessità assoluta di porre in essere un intervento non rinviabile.

4.3. Da quanto detto si evince la fondatezza del primo, terzo, quarto e quinto motivo di ricorso, le cui doglianze possono, in estrema sintesi, essere riassunte nel difetto di motivazione e di istruttoria dai quali risulta affetto il provvedimento impugnato. Viene invece assorbito il secondo motivo, avente ad oggetto la censura formale di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, alla stregua della regola giurisprudenziale che consente di graduare l'esame dei motivi sulla base della loro consistenza oggettiva e cioè della radicalità del vizio con essi denunciato (cfr. C.d.S., A.P., 27 aprile 2015, n. 5, paragrafi 9.2 e 9.3).

5. In conclusione, il ricorso è fondato e da accogliere. Per conseguenza, va disposto l'annullamento del provvedimento con esso impugnato.

6. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo a carico del Comune di Vasto, con distrazione a favore del difensore di parte ricorrente, che ne ha fatto richiesta espressa, mentre sono compensate nei confronti dell'A.S.L. n. 2 Lanciano Vasto Chieti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - Sezione staccata di Pescara Sezione Prima, così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza sindacale con esso impugnata.

Condanna il Comune di Vasto al pagamento in favore della ricorrente delle spese e degli onorari di causa, che liquida in via forfettaria in Euro 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge, disponendone la distrazione in favore del difensore della ricorrente stessa.

Compensa le spese nei confronti dell'A.S.L. n. 2 Lanciano Vasto Chieti.

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

Così deciso in Pescara, nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro - Presidente FF

Massimiliano Balloriani - Consigliere

Pietro De Berardinis - Consigliere, Estensore

GIURISPRUDENZA

Massima redazionale

Condominio negli edifici - Zone comuni - Decoro architettonico: concetto più ampio di quello di aspetto architettonico - Modificazioni lesive del decoro architettonico dell'edificio o di sue singole parti - Legittimazione ad agire in giudizio del singolo condomino a tutela della cosa comune, ex artt. 1117 cod. civ. e 7 reg. cond. - Configurabilità dell'azione volta alla rimozione delle opere abusive, anche in caso di sopra elevazione ex art. 1127 cod. civ.

di Daniela Dattola

Le opere realizzate da alcuni condomini nelle zone condominiali comuni che modificano il decoro architettonico dell'edificio od anche suoi singoli elementi o sue singole parti, ex artt. 1117 cod. civ. e 7 reg. cond. sono abusive e pregiudizievoli del bene tutelato dalla norma, inteso come interesse del singolo condomino alla conservazione degli elementi attinenti alla simmetria, all'estetica ed all'aspetto generale dell'edificio o di parte di esso: concetto, questo, più ampio, di quello di aspetto architettonico disciplinato dagli artt. 1120 e 1102 cod. civ..

Dette opere, in quanto tali, si applicano anche alle sopra elevazioni di cui all'articolo 1127 cod. civ. e legittimano il singolo condomino ad agire in giudizio a tutela della cosa comune e a chiederne la rimozione (Nella specie, si trattava di una struttura in legno e di un casotto realizzati da tre condomini sui lati del porticato, infissi nel cornicione ed al pilastro del fabbricato, confinanti con l'appartamento di un altro condomino ed oggetto di sopra elevazione).