

Riduzione dei cicli di lavorazione di un cementificio

Cons. Stato, Sez. II 26 aprile 2021, n. 3355 - Contessa, pres.; Sabato, est. - Società Cementi Moccia S.p.A. (avv. Lamberti) c. Comune di Caserta (avv. Perifano).

Ambiente - Emissioni di PM 10 - Riduzione dei cicli di lavorazione di un cementificio.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 11357/2011, proposto innanzi al T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, la società Cementi Moccia S.p.a. (di seguito la società) aveva chiesto quanto segue:

- l'annullamento:

a) del provvedimento dell'8 novembre 2011, col quale il Sindaco della Città di Caserta disponeva la riduzione immediata del 50% e per la durata di 30 giorni dei cicli di lavorazione dell'impianto (cementificio) della società;

b) del provvedimento del 24 ottobre 2011, con il quale il medesimo Sindaco ordinava alla società di spegnere con effetto immediato il Forno n. 1;

c) della nota dell'A.S.L. del 5 novembre 2011;

- il risarcimento del danno conseguente.

2. A sostegno dell'impugnativa la società aveva dedotto il mancato superamento dei limiti di legge, in materia di emissioni di PM 10, la mancanza di preventiva analisi e attività di monitoraggio per individuare i dati relativi alla qualità dell'aria, l'assenza delle ragioni di indifferibilità ed urgenza, l'erroneo riferimento normativo contenuto nell'ordinanza, la mancanza del previo avviso di avvio procedimentale.

3. Costituitasi l'Amministrazione comunale, il Tribunale amministrativo adito (Sezione V), dopo aver accolto la domanda cautelare (ordinanza n. 5485 del 21 novembre 2011), ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha accolto il ricorso per la denunciata mancanza dell'avviso di avvio del procedimento;

- ha ritenuto assorbite le altre censure;

- ha respinto la domanda risarcitoria;

- per l'effetto, ha annullato l'ordinanza sindacale impugnata con espressa salvezza delle ulteriori determinazioni dell'Amministrazione;

- ha compensato le spese di lite.

4. In particolare, il T.a.r. ha ritenuto che, pur avendo i contributi istruttori appurato, nel periodo considerato e tenendo conto dei dati forniti dalle tre postazioni attivate, il superamento del livello della polvere PM 10 oltre i limiti di 40 mg/mc, la legittimità dell'atto, per la sua intima natura discrezionale, è inficiata dalla mancata attivazione del preventivo contraddittorio; per quanto attiene alla domanda risarcitoria, non sussiste quella situazione di grave violazione idonea a concretizzare il requisito psicologico minimo della colpa dell'Amministrazione

5. Avverso tale pronuncia la società ha interposto appello, notificato il 29 marzo 2013 e depositato l'11 aprile 2013, lamentando, attraverso due motivi di gravame (pagine 22-28), quanto di seguito sintetizzato:

I) il T.a.r. non avrebbe considerato la mancanza dei presupposti per l'esercizio del potere interdittivo al superamento della sola soglia obiettivo della qualità dell'aria, illegittimità questa in grado di fondare la responsabilità dell'Amministrazione da qualificarsi in termini oggettivi;

II) si insiste pertanto nella domanda di risarcimento del danno che si quantifica in € 1.122.372,94 come da relazione tecnica versata in atti.

6. L'appellante ha concluso chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento del ricorso di primo grado e quindi il risarcimento del danno.

7. In data 2 ottobre 2013, il Comune di Caserta si è costituito con memoria, al fine di chiedere il rigetto del ricorso in considerazione dell'insussistenza dei presupposti dell'invocata responsabilità risarcitoria, ivi compreso quello psicologico, non potendosi ricollegare al solo difetto partecipativo, e nella mancata effettiva dimostrazione dei danni subiti.

8. In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti hanno svolto difese scritte (parte appellante anche in replica) insistendo per le rispettive posizioni ed, in particolare, l'appellante evidenziando che il T.a.r. ha rilevato l'assenza dei presupposti di legge per l'esercizio del potere interdittivo e la piena dimostrazione dei danni subiti mentre l'appellato che il solo difetto di partecipazione procedimentale, in presenza peraltro di un grave fenomeno di inquinamento atmosferico in prossimità dell'impianto, non comporta alcuna responsabilità dell'Amministrazione.

9. In data 9 febbraio 2021, parte appellante ha depositato, ai sensi del d.l. 28/2020 e del d.l. 137/2020, istanza di discussione da remoto.



10. La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica svoltasi con modalità telematica del 2 marzo 2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

11. L'appello è infondato.

11.1 Come esposto in narrativa, il presente giudizio si incentra sulla domanda risarcitoria respinta dal T.a.r. e riproposta in questa sede in ordine al danno derivante dalla sospensione dell'attività produttiva in esecuzione dell'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco di Caserta.

Parte appellante deduce, in primo luogo, che la sentenza di primo grado sarebbe deficitaria e contraddittoria non avendo il T.a.r. rilevato che l'Amministrazione ha emanato un provvedimento affetto non solo da illegittimità derivante dalla mancata attivazione del necessario contraddittorio preventivo ma anche dalla mancanza dei presupposti normativi per la sua adozione. L'illegittimità non sarebbe quindi solo formale, come opina il T.a.r., ma anche sostanziale, come del resto rilevato dal medesimo giudice di prime cure in sede cautelare per la rilevata insussistenza dei presupposti per l'adozione di un provvedimento peraltro così incidente sulla sfera giuridica del destinatario, comportando di fatto l'interruzione dell'attività produttiva di un impianto industriale.

Venendo all'esame della domanda risarcitoria mette conto evidenziare che è pur vero, come afferma il T.a.r., che la violazione delle regole partecipative, di per sé, non determina un danno ingiusto, ma è anche vero che, nel caso in esame, vi sono ragioni per ritenere che non vi fossero affatto i presupposti per adottare le misure limitative disposte dal Comune avendo confuso l'obiettivo di qualità di 40 mg / mc di cui al d.m. 25 novembre 1994 con i (ben più elevati) livelli di attenzione e di allarme. Il tenore delle censure articolate in prime cure, infatti, attiene alla denunciata violazione sia del citato d.m. che del successivo d.lgs. n. 351/99 laddove distinguono tra *"obiettivi di qualità dell'aria"*, *"livello di attenzione"* e *"livello di allarme"*. L'Amministrazione ha adottato una misura riduttiva delle emissioni inquinanti che è invece riservata al caso in cui si abbia il superamento del *"livello di allarme"*, in alcun modo ravvisabile nel caso di specie alla luce dei valori rilevati.

Occorre tuttavia interrogarsi se effettivamente emerga l'elemento costitutivo dell'illecito, ipotizzato dall'appellante, della colpa dell'Amministrazione, non potendosi configurare, come afferma l'appellante, una responsabilità di tipo oggettivo. Non può infatti essere condivisa tale ricostruzione stante l'inattitudine applicativa al caso di specie dei principi che governano la responsabilità della stazione appaltante. Come confermato, di recente, da questo Consiglio (sentenza sez. V, 2 gennaio 2019, n. 14) in materia di risarcimento da (mancato) affidamento di gare pubbliche di appalto e concessioni, non è necessario provare la colpa dell'amministrazione aggiudicatrice, poiché il rimedio risarcitorio risponde al principio di effettività della tutela previsto dalla normativa comunitaria e quindi per ragioni strettamente inerenti al tipo di controversia che scaturisce da un'aggiudicazione che si assume illegittima. Le garanzie di trasparenza e di non discriminazione operanti in materia di aggiudicazione dei pubblici appalti fanno sì, infatti, che una qualsiasi violazione degli obblighi di matrice sovranazionale consente all'impresa pregiudicata di ottenere un risarcimento dei danni, a prescindere da un accertamento in ordine alla colpevolezza dell'ente aggiudicatore e dunque della imputabilità soggettiva della lamentata violazione. Ne deriva che non vi è alcuna ragione per estendere tali coordinate al tema più ampio della responsabilità da atto amministrativo illegittimo, riaffiorando la necessità di rinvenire tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, ivi compreso quello soggettivo.

L'appellante evoca, sul punto, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è all'Amministrazione *"che spetta di provare l'assenza di colpa, attraverso la deduzione di circostanze integranti gli estremi del c.d. errore scusabile, ovvero l'inesigibilità di una condotta alternativa lecita"*. Ebbene, si osserva, nessuna dimostrazione ha fornito la parte appellata a fronte dei gravi profili di illegittimità rilevati dallo stesso Tribunale amministrativo.

L'impostazione cui accede l'appellante, imperniata su una nozione di responsabilità da lesione di interesse legittimo di tipo oggettivo o paraoggettivo, non può essere condivisa alla luce del consolidato orientamento di questo Consiglio secondo cui *"il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, in quanto richiede la positiva verifica, oltre che della lesione del bene della vita al quale l'interesse legittimo effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento, anche del nesso causale tra l'illecito e il danno subito, nonché della sussistenza della colpa dell'amministrazione; quanto all'elemento soggettivo, da ultimo citato, l'illegittimità del provvedimento amministrativo, ove acclarata, costituisce solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza, da considerare unitamente ad altri, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere vincolato della statuizione amministrativa, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità dell'amministrazione, sicché la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto"* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 giugno 2020, n. 3903).

Sulla medesima linea interpretativa si pone anche la seguente pronuncia di questo Consiglio, al fine di cogliere i confini applicativi della nozione di errore scusabile, osservandosi che *"per la configurabilità della colpa dell'Amministrazione occorre avere riguardo al carattere della regola di azione violata: se la stessa è chiara, univoca e cogente, si dovrà riconoscere la sussistenza dell'elemento psicologico nella sua violazione; al contrario, se il canone della condotta amministrativa giudicata è ambiguo, equivoco o, comunque, costruito in modo tale da affidare all'Autorità*

amministrativa un elevato grado di discrezionalità, la colpa potrà essere accertata solo nelle ipotesi in cui il potere sia stato esercitato in palese spregio delle regole di correttezza e di proporzionalità. E, infatti, a fronte di regole di condotta inidonee a costituire, di per sé, un canone di azione sicuro e vincolante, la responsabilità dell'Amministrazione potrà essere affermata nei soli casi in cui l'azione amministrativa ha disatteso, in maniera macroscopica ed evidente, i criteri del buon andamento e dell'imparzialità, restando ogni altra violazione assorbita nel perimetro dell'errore scusabile" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2019, n. 7082). Ora, la sussistenza della fattispecie escludente dell'errore scusabile è ben ritraibile dagli stessi atti di causa ed è comunque nel caso di esame opposta da parte appellata, ove si voglia escludere ogni sorta di indagine *ex officio*, attraverso precise argomentazioni difensive.

Ebbene, ritiene il Collegio che non sia ascrivibile a colpa la condotta del Comune, al quale la A.S.L. (quale ente deputato alla tutela della salute) aveva riferito che *"la presenza di PM10 oltre i limiti imposti dalla vigente normativa concretizza possibile eziopatogenesi di patologie croniche a carico dell'apparato cardiorespiratorio e suggerisce procedure e/o attività finalizzate alla tutela della salute pubblica ed al contenimento degli inquinanti a livelli di sicurezza"* (cfr. nota prot. 32116 del 5 novembre 2001). Inoltre, in base a quanto riferito dalla stessa A.S.L., deve reputarsi giustificabile il ricorso da parte del Sindaco allo strumento contingibile ed urgente siccome utilizzabile nel caso di *"gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica"*. In effetti, il Comune risulta avere operato secondo un principio di precauzione e le misure adottate (comunque, limitate nel tempo) non eccedevano il canone della proporzionalità - temperato con il principio di precauzione - almeno sulla base di quanto prospettato dalla A.S.L. Non va trascurato infatti che l'Unità di crisi, alla quale partecipavano anche i tecnici dell'Assessorato regionale all'ambiente e dell'ARPAC, evidenziava *"l'esigenza del prosieguo delle indagini per un ulteriore periodo di 30 giorni, durante il quale, allo scopo di acquisire ulteriori probanti rilevamenti e l'elaborazione dei dati, tutte le potenziali fonti di emissioni inquinanti vengano limitate drasticamente"*. Inoltre l'ARPAC, a seguito delle indagini espletate sulla concentrazione di polveri inalabili (PM 10), con la nota prot. n. 3549 del 23 ottobre 2001, aveva verificato il superamento dei valori limite nel periodo dal 20 settembre al 13 ottobre 2001 precisando che *"l'analisi mette in evidenza, considerando il calcio un tracciante dei cementifici, il notevole apporto di questa tipologia di insediamento produttivo alla polverosità della zona"*. Il provvedimento adottato, come detto, appare rispondente anche a criteri di proporzionalità, tant'è vero che, con la seconda ordinanza, dell'8 novembre 2001, il Sindaco di Caserta revocava la precedente ordinanza n. 44047/2001, disponendo una sospensione non solo limitata nel tempo (30 giorni) ma anche nella misura del 50 % dei cicli di lavorazione. Del resto, come rammentato da parte resistente, l'art. 7 della Direttiva 96/62/CE del 27 settembre 1996, in materia di valutazione e di gestione della qualità dell'aria e dell'ambiente, prevede che *"gli Stati membri predispongono piani d'azione che indicano le misure da adottare a breve termine in casi di rischio di un superamento dei valori limite e/o delle soglie d'allarme, al fine di ridurre il rischio e limitarne la durata. Tali piani possono prevedere, a seconda dei casi, misure di controllo e, ove necessario, di sospensione delle attività, ivi compreso il traffico automobilistico, che contribuiscono al superamento dei valori limite"*. La misura adottata risulta quindi rispondente a tali esigenze di tutela proprio in considerazione delle risultanze istruttorie che, come detto, nel rilevare la provenienza delle particelle inquinanti dai processi di lavorazione del cemento, escludeva implicitamente ogni possibile rilevanza anche concausale del traffico veicolare. In questa ottica, l'appello deve essere respinto stante l'assenza di una condotta colposa in capo al Comune.

12. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

13. Sussistono nondimeno giusti motivi, attesa la particolarità della vicenda, per compensare le spese del presente grado di giudizio.

(Omissis)