

RUMORE E OPERAZIONI DI GESTIONE RIFIUTI: INIBITORIA DECISA DAL TAR DI GIUSEPPE TEMPESTA

T.A.R. CAMPANIA, SEZ. V – 21 NOVEMBRE 2019, N. 5465 – PRES. CAMINITI

Spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto l'accertamento dell'illiceità delle operazioni di compattatura dei rifiuti nel luogo e nelle ore notturne trattandosi di un comportamento esplicativo del potere di gestione di un servizio pubblico di rilievo fondamentale, come il servizio relativo alla raccolta dei rifiuti e in particolare un comportamento relativo all'organizzazione di detto servizio sul territorio comunale.

Quando l'azione inibitoria venga esperita innanzi al G.A. investito di giurisdizione esclusiva, deve ammettersi la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali quali il diritto alla salute con gli altri interessi (tra cui quelli di assicurare il pubblico servizio). E', quindi, necessario verificare, con appropriata istruttoria, se sia possibile una diversa organizzazione del servizio notturno di raccolta dei rifiuti che non interferisca con il diritto della ricorrente al rispetto dei limiti delle immissioni acustiche e che sia pertanto rispettoso del diritto al riposo notturno e del diritto alla salute. Una volta conclusa positivamente tale verifica, l'amministrazione deve adottare tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei, ivi compresi quelli riferiti ad una diversa organizzazione del servizio per eliminare o ridurre nei limiti normativamente previsti le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall'attività notturna di raccolta rifiuti e dall'utilizzo di mezzi compattatori.

1.- La sentenza del TAR Campania si caratterizza per un articolato impianto argomentativo, che fonda su di un esame analitico delle numerose questioni poste dalla domanda della ricorrente e per l'individuazione della soluzione del caso concreto, attraverso il bilanciamento tra l'interesse pubblico e l'interesse privato.

Il TAR si è pronunciato sulla domanda diretta ad ottenere l'adozione delle misure idonee a eliminare, sospendere, ovvero limitare entro orari compatibili con il riposo notturno le emissioni

acustiche derivanti dall'attività di raccolta rifiuti con mezzi compattatori svolta, in orari notturni, nel Comune di Capri dalla società pubblica affidataria del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

Le operazioni rumorose consistono nella compattatura dei rifiuti, effettuata nelle vicinanze dell'appartamento della ricorrente, i cui rumori superano i limiti previsti sia dalla normativa di carattere amministrativo, di cui al combinato disposto del d.P.C.M. 1 marzo 1991 e del d.P.C.M. 14 novembre 1997, sia da quella civilistica fondata sul criterio comparativo, relativo al criterio della normale tollerabilità ex art. 844 cod.civ..

La ricorrente aveva già adito il giudice ordinario, il quale con ordinanza del 23.9.2016 aveva declinato la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

2.- In ordine alla questione pregiudiziale della giurisdizione il TAR ha ritenuto che la controversia rientra tra le fattispecie di cui all'art. 133, lett. p), c.p.a., che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie *“aventi ad oggetto ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, legge 24 febbraio 1992, n. 225, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative ai diritti costituzionalmente tutelati”*.

In particolare, il TAR Campania ha richiamato il criterio di riparto della giurisdizione che fonda sulle pronunce della Corte costituzionale 204/2004 e 191/2006, secondo il quale, con specifico riferimento ai “comportamenti” causativi di danno ingiusto nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, essi sono assoggettati alla giurisdizione esclusiva di quest'ultimo quando *“costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (...) e sono riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione (...), costituendo anche tali comportamenti esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica Amministrazione”* (TAR Campania n. 5465/2019). Viceversa sono devoluti alla giurisdizione ordinaria le controversie aventi ad oggetto “comportamenti” posti in essere dall'Amministrazione in carenza di potere ovvero in via di mero fatto.

L'attribuzione della suddetta controversia alla giurisdizione del G.A. deriva anche dall'orientamento della Cassazione, civile, sez. un., 7 settembre 2016, n. 17674, secondo cui: *“Sussiste la giurisdizione amministrativa qualora venga dedotta in giudizio la lesione di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione quando detta lesione sia l'effetto del se e del come della funzione pubblica”*.

Infatti, a seguito del superamento della teoria della c.d. indegradabilità, la Cassazione aveva incluso nella giurisdizione esclusiva del G.A. anche la cognizione di *“diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.) allorchè la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della pubblica Amministrazione di cui sia denunciata l’illegittimità”* (Cass. civ. sez. un., 28 dicembre 2007, n. 2718).

E nel riconoscere la giurisdizione del G.A., la Cassazione ha anche ammesso la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali con l’interesse generale: *“competete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati, al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all’interesse generale pubblico all’ambiente salubre, nonché all’emissione dei relativi provvedimenti cautelari che siano necessari per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie e eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti”*.

Pertanto, la Corte di Cassazione, ss.uu. (n. 2718/2007), ha dichiarato il difetto di giurisdizione del G.O. a favore del giudice amministrativo, ove la lesione dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione sia dedotta come effetto della modalità di esercizio della funzione pubblica.

Sicché, in applicazione del suddetto principio, il TAR Campania ha ritenuto che la controversia ricada nella giurisdizione del G.A., in quanto: *“pur non essendo riscontrabile in atti un atto amministrativo causativo del danno lamentato da parte ricorrente”*, la decisione del Comune di Capri e della società affidataria del servizio di effettuare le operazioni di compattatura dei rifiuti nel luogo e nelle ore notturne, non è *“riconducibile ad un comportamento mero della p.A. in grado di determinare l’attrazione della controversia nella giurisdizione del G.O.”*, ma è un *“comportamento esplicativo del potere di gestione di un servizio pubblico di rilievo fondamentale, come il servizio relativo alla raccolta dei rifiuti e in particolare un comportamento relativo all’organizzazione di detto servizio sul territorio comunale”*.

3.- L’esperibilità dell’azione inibitoria dinanzi al G.A., in sede di giurisdizione esclusiva, è stata ritenuta ammissibile dal TAR in forza della norma di cui all’art. 177, comma 4, d.lgs. n. 152/2006, secondo la quale la gestione dei servizi relativi al ciclo dei rifiuti deve avvenire senza causare pericoli per la salute e, in particolare, senza causare inconvenienti da rumori e odori. L’orientamento giurisprudenziale del TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 18 ottobre 2006, n. 3647: *“qualora si verifichi una violazione del diritto alla salute, l’azione inibitoria a tutela del medesimo diritto esula dalla giurisdizione del G.A., mentre è di competenza del giudice ordinario”*, è stato ritenuto dal TAR Campania non condivisibile, sulla scorta della pronuncia della Corte di

Cassazione, civ., ss. uu., n. 27187 del 2007. La Suprema Corte, infatti, ha ritenuto che la giurisdizione esclusiva comporta la proponibilità di azioni volte a ottenere misure di tutela, anche in applicazione dell'art. 844 cod. civ., in particolare l'azione inibitoria, quale esplicazione della tutela risarcitoria in forma specifica ex art. 2058 cod. civ..

Sempre la Corte di Cassazione (15 ottobre, 1998, n. 10186; 11 aprile 2006, n. 8420), pur associando la norma sulle immissioni ai rapporti di vicinato, ha introdotto un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 844 cod. civ., tale per cui: a) la norma non si pone solo a presidio dei pregiudizi che possono essere arrecati al fondo, ma anche alla salute, garantendo la fruizione dell'immobile sotto il profilo soggettivo e b) le ragioni della produzione soccombono sempre innanzi alle esigenze di tutela della salute di colui che subisce le immissioni (Cass. civ., 5 agosto, 2011, n. 1705).

Pertanto, *“nel giudizio di contemperamento ex art. 844 cod. civ., il diritto alla salute prevale sempre, imponendo la riduzione delle immissioni entro limiti tollerabili”* (Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14180).

Tuttavia, il TAR Campania, argomentando sulla base del principio secondo il quale l'eventuale rispetto dei limiti fissati dalla disciplina di settore non può far considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi alla stregua dei principi di cui all'art. 844 cod. civ. (Cass., civ., n. 16704 del 2016), ha ritenuto che *“allorquando l'azione inibitoria venga esperita innanzi al G.A. investito di giurisdizione esclusiva, in quanto si verte nell'ambito del se e del come della funzione pubblica, non possono venire in rilievo diritti incompressibili, destinati in ogni caso a prevalere sull'esercizio della funzione, dovendo per contro ammettersi la possibilità di un bilanciamento dei diritti fondamentali con l'interesse generale (Cass. civ. ss.uu., 7 settembre 2016, n. 17674, ss.uu. civ., 28 dicembre 2007, n. 2718)”*.

4.- In questa prospettiva, il giudice amministrativo ha disposto un'istruttoria al fine di verificare la praticabilità di soluzioni alternative che consentano una diversa organizzazione del servizio di raccolta dei rifiuti e del loro compattamento negli orari notturni, nel rispetto dei limiti delle immissioni acustiche e del riposo notturno della ricorrente.

La verifica ha individuato sia la possibilità di svolgere il servizio in un'altra area sia con modalità diverse, che possono determinare anche un aumento, peraltro modesto, del costo per lo svolgimento del servizio.

In conclusione, il TAR Campania ha ritenuto *“fondata la spiegata azione inibitoria, essendo possibile”* alla luce degli accertamenti compiuti in sede di istruttoria, *“una diversa organizzazione del servizio notturno di raccolta dei rifiuti che non interferisca con il diritto della ricorrente al rispetto dei limiti delle immissioni acustiche e che sia pertanto rispettoso del diritto al riposo*

notturmo e del diritto alla salute” e ha ordinato alle parti resistenti di “adottare tutte le misure e gli accorgimenti ritenuti più idonei, ivi compresi quelli riferiti ad una diversa organizzazione del servizio”, quali emersi nel corso dell’istruttoria, “per eliminare o ridurre nei limiti normativamente previsti le emissioni acustiche denunciate, derivanti dall’attività notturna di raccolta rifiuti e dall’utilizzo di mezzi compattatori”.

Una sentenza articolata, dunque, con la quale il TAR Campania, sebbene si sia pronunciato su di un’azione inibitoria, ha emesso un ordine che può configurarsi nell’ambito della giurisdizione di merito del G.A.

Sarà ora il Consiglio di Stato, dinanzi al quale la sentenza è stata appellata, a pronunciarsi sulla rilevante questione esaminata.