

N. 01793/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01939/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso, numero di registro generale 1939 del 2014, proposto da:
Società ANAS s. p. a., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avv. Gianmarco Miele, con domicilio eletto, in Salerno,
Largo San Tommaso d'Aquino, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

contro

Comune di Atena Lucana, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in
giudizio;

nei confronti di

Vivai Ciccarella di M. Cornacchia s. r. l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 11 del 30.06.2014, a firma del Sindaco del Comune di Atena
Lucana, notificata in data 4.07.2014 ad ANAS – Compartimento per la Viabilità

della Basilicata, con la quale veniva ordinato alla ricorrente il divieto di utilizzo di qualsiasi tipo di diserbo chimico, su tutto il territorio del Comune di Atena Lucana; d'ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società ricorrente, premesso che, per le strade di propria competenza, il Compartimento ANAS della Basilicata aveva affidato il servizio di manutenzione ordinaria delle opere in verde alla società "Vivai Ciccarella di Michele Cornacchia s. r. l.", con sede in Avellino, e che nell'ambito delle operazioni di "sfalcio erba", gli interventi di diserbo vengono effettuati, secondo quanto disciplinato dal Capitolato Speciale d'Appalto allegato al contratto stipulato con la stessa società, esclusivamente lungo le banchine stradali ed in tratti saltuari della rete viaria di competenza, con l'utilizzo, nelle forme e secondo le prescrizioni previste, di appositi prodotti consentiti dalla normativa vigente, registrati presso il Ministero della Sanità per tali scopi e reperibili in commercio senza la necessità di particolari autorizzazioni per l'acquisto, lamentava come, in data 4.07.2014, fosse stata notificata, alla Sede Compartimentale ANAS di Potenza, l'ordinanza gravata, del Comune di Atena Lucana, che ordinava il divieto di utilizzo di qualsiasi tipo di diserbo chimico su tutto il territorio di competenza comunale; avverso detto provvedimento articolava le seguenti censure:

1) Violazione di norme (art. 145 c. p. c.); Nullità dell'ordinanza: l'ordinanza in questione era stata notificata con nota, prot. n. 3330 del 2.07.14, acquisita al

protocollo ANAS n. CPZ – 0015104 – A del 4.07.14, unicamente presso la sede compartimentale ANAS di Potenza, laddove il Comune avrebbe dovuto procedere alla notifica della stessa, presso la sede legale dell'ANAS s. p. a., in Roma alla Via Monzambano, 10 (ex art. 145 co. 1 c. p. c.); nel caso dell'ANAS, trattandosi di società per azioni (L. 178/2002), infatti, non poteva trovare applicazione l'art. 144 c. p. c. concernente le amministrazioni dello Stato, né alcuna altra disposizione che, nei confronti di una pubblica amministrazione, preveda la possibilità che il privato indirizzi l'impugnazione ad un organo che, pur non avendone la rappresentanza, ne costituisca comunque un'articolazione organica con rilevanza esterna (e i Compartimenti ANAS non sono organi periferici dell'ente, bensì meri uffici privi di rappresentanza esterna e di autonomia di indirizzo, visto che lo Statuto dell'ente indica quali organi solo il Consiglio, l'amministratore ed il Collegio dei revisori e contempla l'articolazione in uffici periferici di natura interna, in quanto costituiti secondo le modalità del regolamento di attuazione);

2) Violazione di legge (D. M. 22 gennaio 2014, D. Lgs. 14 agosto 2012, n. 150 recante: “Attuazione della direttiva 2009/128/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi”); Violazione dell'art. 21 quinquies L. 241/1990; Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; Violazione del giusto procedimento: l'ordinanza impugnata aveva un contenuto oggettivamente lesivo della sfera giuridica della società destinataria, disponendo espressamente che la stessa non potesse utilizzare, direttamente od indirettamente, alcun tipo di diserbo chimico su tutto il territorio del Comune di Atena Lucana; ma l'ottemperanza ad esso, da parte dell'ANAS, comporterebbe notevoli problemi nella gestione effettiva dei servizi di manutenzione del verde e di pulizia delle pertinenze, lungo i tratti di strada statale in concessione di ANAS s. p. a., ricadenti nel territorio del Comune di Atena Lucana, con evidenti ripercussioni sul piano della sicurezza della viabilità; nonché notevoli difficoltà nell'esatta

esecuzione delle obbligazioni promananti dai contratti di appalto pluriennali in essere, da parte delle imprese appaltatrici, per l'esecuzione dei predetti servizi, con evidenti ripercussioni sul piano della gestione dei medesimi negozi giuridici (allo stato in piena attuazione); d'altronde, nell'ambito delle operazioni di "sfalcio erba", gli interventi di diserbo vengono effettuati nel pieno rispetto del Decreto 22 gennaio 2014, emanato dal Ministero delle Politiche Agricole e Forestali di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e del Ministero della Salute, in adozione del Piano di azione nazionale per l'uso sostenibile dei prodotti fitosanitari, ai sensi dell'articolo 6 del Decreto Legislativo 14 agosto 2012, n. 150, recante: "Attuazione della direttiva 2009/I28/CE che istituisce un quadro per l'azione comunitaria ai fini dell'utilizzo sostenibile dei pesticidi"; inoltre le lavorazioni per il diserbo vengono eseguite, nel rispetto della disciplina del Capitolato Speciale d'Appalto, allegato al contratto, esclusivamente lungo le banchine stradali ed in tratti saltuari della rete viaria di competenza, con l'utilizzo, nelle forme e secondo le prescrizioni previste, di appositi prodotti consentiti dalla normativa vigente, registrati presso il Ministero della Sanità per tali scopi e reperibili in commercio senza la necessità di particolari autorizzazioni per l'acquisto (si tratta di prodotti (come il GlyphosPro, il GlyphosUltra, il MastiffUltra, il Baggy 306 ed altri, ovvero quello che è al momento in commercio in base alla distribuzione effettuata dalle medesime ditte produttrici), non pesticidi, biodegradabili, tutti a base dell'elemento fondamentale, vale a dire il principio attivo "GLIFOSATE 306g/1 SL", che non lascia residui tossici dopo la sua applicazione e viene utilizzato in percentuali e con modalità tali da non risultare pericoloso né per l'uomo, né per l'ambiente, il quale principio attivo esprime la propria azione sulle infestanti, bloccando la produzione degli aminoacidi aromatici, essenziali nel regno vegetale per la sintesi proteica, sicché solo le piante ed i batteri producono tali aminoacidi e sono, quindi, sensibili all'uso del Glifosate, mentre

l'uomo e gli animali, tra cui i pesci, non essendo in grado per natura di sintetizzarli, non corrono alcun pericolo). Nella specie, peraltro, la ditta appaltatrice degli interventi, prima dell'inizio degli interventi di diserbo delle banchine stradali lungo le arterie ricadenti anche nel territorio del Comune di Atena Lucana, ha comunicato, con nota datata 2.03.12, alle Aziende Sanitarie Locali competenti per territorio il nominativo del suddetto prodotto, da utilizzare per l'esecuzione dei servizi di cui al contratto in essere con ANAS S.p.A., chiedendone, ove necessitasse, la relativa autorizzazione; e, nonostante tale richiesta, l'ASP di Potenza, per la parte relativa ai tratti di strada, ricadenti nella medesima provincia (ovvero nel Centro Manutentorio n. 3, ove sono comprese anche le strade statali di competenza dell'ANAS ricadenti nel territorio del Comune di Atena Lucana), con missiva del 7.05.2012, non aveva ritenuto necessaria alcuna autorizzazione né all'acquisto, né all'utilizzo, in quanto il prodotto fitosanitario specificato non appartiene alla classe tossicologica dei Tossici, Molto Tossici e Nocivi, ai sensi del d. P. R. n. 209/2001. Per tutti i precedenti motivi, l'ordinanza gravata appariva viziata da difetto di istruttoria e di motivazione, ed emanata in violazione del giusto procedimento. Ben avrebbe potuto, del resto, il Sindaco del Comune di Atena Lucana, semplicemente limitare l'uso di prodotti fitosanitari imponendo determinate prescrizioni, come nella prassi spesso avviene, ad esempio avrebbe potuto imporre di adottare tutte le precauzioni d'uso, indicate nell'etichetta del prodotto prima, durante e dopo l'utilizzo; obbligare all'utilizzo di prodotti a minor impatto ambientale, qualora ci fossero principi attivi che producono lo stesso effetto; imporre d'eseguire i trattamenti solo in assenza di vento e nelle ore più fresche della giornata; effettuare il trattamento con lancia direzionale o distributore di miscela, con barra a bassa pressione, posta molto vicino al terreno e dotata di schermature laterali, in modo da limitare la dispersione degli aerosol; imporre che almeno 36 ore prima di ogni trattamento si desse comunicazione scritta – mediante

apposizione di cartello ben visibile sul fondo – agli edifici confinanti e alla popolazione interessata circa: a) il trattamento che sarebbe stato effettuato ; b) la classificazione dello stesso; c) l'apposizione, nelle zone oggetto di trattamento, d'idonea segnalazione con cartelli recanti la dicitura “area trattate con sostanze chimiche”. Laddove l'atto impugnato risultava del tutto carente, sotto tali fondamentali presupposti; inoltre, a fronte dell'evidenza del difetto di istruttoria e di motivazione, suscitava “assoluta perplessità” l'atteggiamento del Sindaco, che preventivamente non aveva ritenuto di coinvolgere, nel procedimento, altri organi competenti in materia, quali ad esempio il Servizio Sanitario Regionale, la Provincia di Salerno, la stessa ANAS, che pure ha competenze in materia, in quanto svolge costantemente il servizio di decespugliamento delle strade statali, dimenticando come una completa istruttoria debba necessariamente precedere l'emanazione di un'ordinanza;

3) Violazione di legge (D. M. 22 gennaio 2014 e D. Lgs. 14 agosto 2012, n. 150, in rel. agli artt. 7 e 8 della L. 241/90); Violazione del giusto procedimento: il Comune aveva omesso di comunicare, ex art. 7 della L. 241/90, l'avvio del procedimento, con le modalità previste dal successivo art. 8, al soggetto nei confronti del quale il provvedimento finale era destinato a produrre effetti diretti, rappresentato nella fattispecie dall'ANAS, limitandosi unicamente – con propria nota, prot. 1674 dell'1.04.2014 – a richiedere informazioni, in merito alle caratteristiche delle sostanze diserbanti utilizzate nell'appalto, richiesta del resto prontamente riscontrata dall'ANAS, con comunicazione prot. 8931 del 23.04.2014; detta comunicazione avrebbe consentito, alla ricorrente, d'esercitare i diritti partecipativi, contemplati dalla normativa in esame e avrebbe apportato anche utilità all'azione del Comune, consentendo a quest'ultimo di giovare delle informazioni e osservazioni provenienti dalla società, destinataria dell'ordinanza di rimozione. Nell'ordinanza impugnata, infatti, non si faceva alcun riferimento ai motivi

d'urgenza, che avrebbero reso obiettivamente impossibile la comunicazione d'avvio del procedimento; conseguentemente, non sussisteva alcuna concreta ragione, per adottare il provvedimento impugnato, in assoluta carenza di contraddittorio e senza il diretto coinvolgimento dell'ANAS ovvero di altre amministrazioni con competenza in materia (ad esempio gli organi sanitari). Nel caso di specie, d'altronde, non erano state affatto esplicitate le ragioni che avevano indotto all'adozione di un provvedimento contingibile ed urgente come quello in questione nonostante, per costante insegnamento sia dottrinale che giurisprudenziale, il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, ai sensi degli artt. 50 e 54 D. Lgs. n. 267/2000, richieda la sussistenza di una situazione d'effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria.

Il Comune di Atena Lucana non si costituiva in giudizio, malgrado la rituale notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

All'udienza in camera di consiglio del 23.10.2014, il ricorso era trattenuto in decisione.

Lo stesso può essere deciso con sentenza breve, perché è chiaramente fondato.

In disparte l'eccezione di nullità del provvedimento gravato, rubricata sub 1), risaltano infatti, nella specie, gli ulteriori vizi di legittimità, dedotti dall'ANAS, e segnatamente: a) un evidente difetto di istruttoria, che ha condotto all'emanazione dell'ordinanza gravata, senza l'acquisizione, per quanto è dato ricavare dagli atti del fascicolo processuale, degli elementi conoscitivi, indispensabili a determinare il reale impatto sull'ambiente e l'effettiva pericolosità per la salute pubblica dei prodotti, concretamente utilizzati per il diserbo chimico dei tratti stradali, di competenza della ricorrente; b) la violazione dei principi, che impongono il previo coinvolgimento dei soggetti, destinatari degli effetti del provvedimento finale, nel

procedimento teso all'adozione del medesimo, e segnatamente, per quanto qui rileva, dell'ANAS s. p. a., espressi negli artt. 7 e ss. della l. 241/90.

Vige in particolare, in materia, il principio, sintetizzato da ultimo nella massima che segue: “Il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento unicamente in presenza di una “urgenza qualificata”, in relazione alle circostanze del caso concreto, che deve essere debitamente esplicitata con specifica motivazione sulla necessità e l'urgenza di prevenire il grave pericolo alla cittadinanza, anche perché sussiste un rapporto di conflittualità e di logica sovraordinazione tra l'esigenza di tutela immediata della pubblica incolumità e l'esigenza del privato inciso dall'atto amministrativo di avere conoscenza dell'avvio del procedimento. Il principio partecipativo alla base della comunicazione di avvio del procedimento ha, infatti, carattere generalizzato e impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7, l. n. 241 del 1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato. In particolare, in materia di ordinanze contingibili e urgenti, l'obbligo della comunicazione sussiste allorché l'invio della stessa risulti in concreto compatibile con il procedimento alla base del provvedimento, in considerazione dell'articolazione del provvedimento stesso in più fasi, ovvero del passaggio di un certo lasso di tempo (dall'inizio) dell'attività che abbia dato luogo all'adozione dell'atto” (T. A. R. Lazio – Roma – Sez. II, 12/05/2014, n. 4898).

Orbene, dalla lettura dell'ordinanza, oggetto d'impugnativa, non si ricava alcuna motivazione specifica, del genere di quella richiesta dalla giurisprudenza, testé riferita, sui motivi d'urgenza qualificata, che giustificavano, nella specie, la

pretermissione delle garanzie partecipative di legge, non potendo la stessa consistere, “sic et simpliciter”, nel mero richiamo al “rischio non trascurabile di contaminazione delle derrate alimentari e dell’ambiente”, insito nell’uso di prodotti fitosanitari, ovvero nella generica evocazione dei pericoli di allergie e patologie polmonari, indotti dall’uso dei diserbanti chimici; del resto, deve ritenersi che il procedimento fosse in corso di svolgimento, già da un considerevole lasso temporale, com’è provato dall’invio all’ANAS, in data 1.04.2014, di una richiesta da parte del Comune, volta a conoscere le caratteristiche chimiche dei diserbanti utilizzati, se il loro utilizzo era previsto dalla normativa vigente ovvero se la stessa ricorrente fosse provvista delle autorizzazioni delle ASL e ARPAC, territorialmente competenti.

Tale richiesta (che senz’altro non può integrare una valida comunicazione d’avvio del procedimento, culminato nell’emanazione del provvedimento in epigrafe, difettando delle necessarie specificazioni, previste dall’art. 8 della l. 241/90, e a nulla valendo, a tale scopo, la “riserva di ogni altra azione che si rendesse necessaria a tutela della pubblica e privata incolumità”, nella stessa contenuta), dimostra come l’intendimento del Comune fosse in gestazione già da alcuni mesi, con la conseguenza che – nel lasso di tempo, intercorrente tra la spedizione della medesima e l’adozione dell’atto gravato – sarebbe stato onere dell’ente locale: a) acquisire tutte le informazioni, necessarie ad un concreto esame dei rischi, connessi all’uso delle sostanze de quibus, mercé lo svolgimento di un’adeguata e penetrante istruttoria (del resto l’ANAS, con nota del 23.04.2014, aveva già dato riscontro alla richiesta di cui sopra, esplicitando una serie di circostanze rilevanti, quali la previa comunicazione dei prodotti utilizzati alle A. S. L. competenti, la non appartenenza dell’erbicida adoperato alla classe dei prodotti tossici, molto tossici e nocivi, etc.); b) comunicare l’avvio del procedimento, specificamente teso al divieto generalizzato dell’uso di qualsiasi tipo di diserbante chimico sul proprio territorio,

in modo tale da consentire all'A. N. A. S s. p. a., per quanto qui rileva, di partecipare al procedimento e di porre in evidenza le ragioni, che s'oppongono alla sua adozione: perché se, da un lato, può convenirsi che l'uso indiscriminato e non controllato di prodotti chimici del genere può, senz'altro, costituire fonte di contaminazione dell'ambiente e pericolo per la salute dei cittadini, non va del resto sottaciuto che – oltre naturalmente all'eventuale necessità di munirsi delle autorizzazioni degli organi sanitari, previste dalla disciplina vigente – esistono una serie di accorgimenti tecnici – del tipo di quelli, esplicitati dall'ANAS nella censura sub 2) – validi al fine di minimizzare tali rischi, sicché sarebbe stato oltremodo necessario coinvolgere la società ricorrente nel procedimento, onde porla in condizione d'interloquire in merito, al fine di conciliare il doveroso rispetto per la salubrità del territorio comunale con l'esigenza, senz'altro significativa, di garantire la sicurezza della circolazione stradale, mercé un'efficace – nonché, ovviamente, rigidamente controllata – attività di eliminazione dei residui erbacei, presenti lungo le banchine stradali.

In conformità alle considerazioni che precedono, l'ordinanza impugnata va annullata, spettando al Comune di Atena Lucana di rinnovare il relativo procedimento, nel rispetto dei dettami della presente decisione.

Sussistono, per la peculiarità della materia trattata, eccezionali motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mele, Presidente FF

Francesco Gaudieri, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **28/10/2014**

IL SEGRETARIO

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