

N. 00615/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00904/2012 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 per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 904 del 2012, proposto da:
Teresa Zaramella, rappresentato e difeso dagli avv. Lucio Anelli,
Gianluca Tessier, con domicilio eletto presso Gianluca Tessier in
Venezia, San Marco, 3906/A;

contro

Comune di Mira, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina De Benetti,
con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi
dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

nei confronti di

Societa' Ri.Va di De Jacob Rocco & C. Sas, Rocco De Jacob,
rappresentati e difesi dagli avv. Francesca Busetto, Alfredo Bianchini,
con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale
Roma, 464;

Valeria Boscaro, rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Bianchini, Francesca Busetto, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

per l'annullamento,

dell'autorizzazione allo scarico rilasciato dal Comune di Mira in data 19.4.2012 prot. n. 19748 alla ditta Ri.va. di De Jacob.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mira e di Societa' Ri.Va di De Jacob Rocco & C. Sas e di Rocco De Jacob e di Valeria Boscaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente è proprietaria di alcuni terreni confinanti con il ristorante Do' Ciacole, di proprietà del Sig. de Jacob, soggetto controinteressato al presente giudizio che aveva trasformato una casa colonica in ristorante e relais di campagna.

La controversia ora sottoposta a questo Collegio, costituisce l'ultimo atto di un insieme di contenziosi che avevano portato la madre (ora defunta) delle attuali ricorrenti a presentare, dapprima, un Ricorso

Straordinario al Capo dello Stato avverso un primo provvedimento di autorizzazione allo scarico, ricorso che veniva successivamente accolto.

A seguito di detta prima decisione, il Comune di Mira aveva rilasciato altre autorizzazioni di contenuto analogo che venivano impugnate avanti da questo Tribunale e, successivamente, annullate con la successiva sentenza n. 372/2012, autorizzazioni incidenti su un terreno, in comproprietà, differente da quello oggetto del presente ricorso.

In un momento ancora successivo, l'attuale ricorrente, afferma di essere venuta a conoscenza del fatto che il Comune di Mira aveva autorizzato un diverso scarico delle acque reflue richiesto dalla Società Ri.Va. di De Jacob Rocco & C. s.a.s., autorizzazione quest'ultima impugnata con il presente ricorso.

Con l'impugnazione dell'autorizzazione allo scarico sopra citata venivano dedotti il venire in essere dei seguenti vizi:

1. violazione degli artt 29 e 46 del D. Lgs. n. 152/1999 in quanto il Comune, nel rilasciare l'autorizzazione di cui si tratta, avrebbe qualificato lo scarico di acque reflue "*domestiche*", qualificazione quest'ultima ritenuta erronea in quanto si sarebbe in presenza di acque reflue "*industriali*";
2. violazione dell'art. 3 del Dpr n. 962/73 e dell'art. 124 del D. Lgs. 152 e eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto il Comune non avrebbe verificato l'esistenza del necessario rapporto di diluizione disciplinato dalle norme sopra richiamate;
3. Illegittima costituzione di nuova servitù e/o illegittimo aggravio della servitù a carico di fondi della ricorrente in quanto, con l'atto di autorizzazione di cui si tratta, si sarebbe implicitamente sancita

l'esistenza di una servitù che vedrebbe quale fondo servente i terreni di proprietà della ricorrente.

4. Eccesso di potere per difetto di presupposto e di istruttoria: violazione del rapporto coperti-abitanti equivalenti.

5. Violazione dell'art. 7 della L. n. 241/90 in quanto il Comune di Mira non avrebbe ottemperato all'avviso di avvio del procedimento nei confronti della ricorrente.

Nel presente giudizio si costituiva il Comune di Mira, che esibiva la documentazione richiesta da questo Tribunale chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Si costituivano, altresì, il Sig. Rocco De Jacob, la Società Riva, e la Sig.ra Valeria Boscaro in qualità di soggetti controinteressati, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto inammissibile, improcedibile e comunque infondato.

All'udienza del 13 Marzo 2013, uditi i procuratori delle parti costituite il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso può essere accolto per i motivi di seguito precisati.

1. In primo va luogo va esaminata l'eccezione preliminare del Comune di Mira diretta a rilevare l'inammissibilità e l'irricevibilità per carenza di interesse al ricorso della parte ricorrente, eccezione argomentata considerando che il percorso seguito dal nuovo scarico delle acque reflue non interesserebbe alcun terreno di proprietà della Sig.ra Zaramella.

Partendo da detto presupposto, il Comune rileva che i proprietari, effettivamente interessati dal percorso della tubazione di cui si tratta,

avevano proceduto a sottoscrivere una servitù volontaria di passaggio dello scarico, circostanza quest'ultima che escluderebbe di fatto l'esistenza di un concreto ed effettivo interesse al ricorso da parte della ricorrente.

L'eccezione è infondata.

1.1 L'esame degli atti in causa permette di evincere come debba ritenersi esistente un potenziale pregiudizio alle colture e, ciò, considerando che i reflui di cui si tratta, pur non attraversando il fondo della ricorrente finiscono per sversare in un fosso immediatamente adiacente (c.d. fosso dell'Olmo) agli stessi terreni di proprietà.

1.2 A conferma di quanto sopra affermato si consideri, che nell'ambito della documentazione inviata dal Comune a questo Tribunale a seguito dell'Ordinanza cautelare n. 645/12, era contenuta un'ulteriore nota del Consorzio di Bonifica delle Acque Sorgive, nella quale lo stesso Consorzio aveva cura di affermare che il fosso dell'Olmo svolgeva una funzione, seppur secondaria, “di irrigazione”, essendo utilizzato per scopi irrigui dai proprietari dei terreni limitrofi.

1.3 Sul punto è utile ricordare quanto affermato da un costante orientamento giurisprudenziale, in applicazione dei principi generali sul processo amministrativo (T.A.R. Molise Campobasso Sez. I, 22-11-2012, n. 635), nella parte in cui ha sancito che ” *Nel processo amministrativo, l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato*”.

1.3 Ne consegue che, anche prescindendo dalla circostanza che il Fosso dell'Olmo sia, o meno, di proprietà della ricorrente è del tutto evidente l'interesse di quest'ultima ad impedire lo sversamento di reflui in un'area situata a margine dei terreni adibiti a coltivazione e, quindi, ad ottenere l'annullamento dell'atto di autorizzazione allo scarico ora impugnato.

L'eccezione di inammissibilità e irricevibilità è pertanto infondata.

2. Ciò premesso, e per quanto attiene il merito del ricorso, è possibile accoglierlo ritenendo fondati i motivi di seguito precisati.

2.1 Dall'esame degli atti, anche successivi alla proposizione del ricorso, è emerso come il Comune di Mira, pur avendo acquisito la documentazione relativa ad una convenzione diretta alla costituzione di una servitù di passaggio dello scarico – e con riferimento ai proprietari che venivano attraversati dallo stesso scarico-, abbia omissis il compimento di quell'attività istruttoria, ulteriore, idonea ad individuare con certezza la natura giuridica e, soprattutto, la proprietà del fosso in cui si andavano a riversare gli stessi reflui e, ciò, sia al fine di individuare con certezza i ruoli e le competenze del Consorzio di Bonifica sia, più in generale, nell'intento di identificare la disciplina applicabile e, non in ultimo, circoscrivere il potenziale pregiudizio nei confronti della proprietà della ricorrente.

3. Giova ancora premettere, anche nell'intento di circoscrivere l'oggetto della controversia, come la valutazione della legittimità, o meno, del provvedimento ora impugnato – e quindi dell'intero procedimento posto in essere dal Comune di Mira precedente all'emanazione di detto provvedimento finale -, possa ragionevolmente prescindere sia, dall'accertamento di quale soggetto sia effettivamente proprietario del

fosso di cui si tratta sia, ancora, dall'accertamento del venire in essere di un aggravamento della servitù di passaggio dello scarico, circostanza quest'ultima inevitabilmente consequenziale al riconoscimento della proprietà del fosso dell'Olmo in capo alla ricorrente.

4. Ai fini dell'accoglimento del ricorso di cui si tratta deve ritenersi dirimente constatare, il venire in essere di un vizio di eccesso di potere, riconducibile al sintomo del difetto di istruttoria, vizio reso manifesto in più di una fase del procedimento di cui si tratta.

5. Un primo elemento sintomatico di detto difetto di istruttoria attiene alle mancate verifiche esperite e con riferimento alla titolarità del fosso dell'Olmo, difetto di istruttoria confermato dall'esame della nota del 27/12/2012 indirizzata a questo Tribunale, mediante la quale, il Comune di Mira ha inteso ripercorrere l'iter istruttorio posto in essere e, ciò, a seguito dell'Ordinanza cautelare n. 645/12 di questo Tribunale.

5.1 Non solo dall'istruttoria svolta dal Comune non appare con chiarezza che la proprietà del fosso dell'Olmo sia attribuibile al Consorzio di Bonifica delle Acque Sorgive, ma va rilevato come a seguito della pronuncia cautelare di questo Tribunale lo stesso Consorzio aveva precisato (al fine di riscontrare una richiesta di chiarimenti del Comune) che il fosso dall'Olmo *“non è demaniale, ma consorziale”*.

In realtà questo Collegio, pur consapevole sul punto dell'esistenza di una riserva di giurisdizione del Giudice Ordinario, ritiene che non possano non essere condivisi i rilievi di parte ricorrente, laddove ricorda come i beni possono essere o pubblici o privati, senza possibilità di

individuare l'ammissibilità di soggetti ulteriori in quanto tali, idonei a risultare astrattamente legittimati a diventare titolari di aree o beni.

5.2 Nel procedimento che ha portato sia all'atto impugnato, sia all'emanazione degli atti presupposti del Consorzio di Bonifica, non vi è traccia di un'affermazione, di un documento, dal quale sia possibile desumere l'esistenza di una verifica finalizzata ad individuare la titolarità del fosso di cui si tratta e, ciò, pur in presenza di un'area immediatamente contigua a quella dei ricorrenti.

Sul punto va, altresì, evidenziato come la disciplina che il Consorzio di Bonifica Acque Sorgive ritiene di applicare al caso di specie, e quindi il R.D. 368/1904, non può essere considerata, di per sé, determinante e dirimente a qualificare la proprietà e la natura giuridica del fosso di cui si tratta. Detta normativa è principalmente finalizzata a costituire i "*Consorzi per le opere di bonifica*" e ha l'intento di disciplinare di varie tipologie di consorzi ammissibili (che potrebbero essere costituiti anche da soggetti privati), consorzi competenti a svolgere varie attività di bonifica, di rilascio di concessione e di imposizione di vincoli nelle sponde e sulle aree limitrofe dei fossi.

5.2 E' del tutto evidente come si sia in presenza di una legislazione diretta a disciplinare l'attività e la gestione dei corsi d'acqua attribuiti in manutenzione ai Consorzi di cui si tratta, circostanza che nulla ha che vedere con l'attribuzione di una titolarità.

Ne consegue che l'assenza di una specifica indicazione della titolarità del fosso di cui si tratta – unitamente l'altrettanto oggettiva incidenza dei reflui sulla proprietà immediatamente adiacente della ricorrente (quanto

meno da un punto di vista potenziale), non avrebbe potuto – e dovuto – sfuggire all'Amministrazione comunale.

5.3 Nel caso di specie le circostanze sopra citate avrebbero dovuto obbligare il Comune allo svolgimento di un'attività istruttoria più articolata, non potendosi arrestare – come è avvenuto nel caso di specie – ad acquisire il parere idraulico per quanto riguarda lo scarico delle acque o, ancora, alla verifica dell'esistenza in capo ai soggetti controinteressati dell'avvenuta emanazione di un atto di concessione idraulica rilasciata dal Consorzio stesso in data 20/07/2011, atti amministrativi questi ultimi diretti ad ottemperare a finalità del tutto differenti.

5.4 Circoscrivere l'istruttoria all'acquisizione degli atti sopra citati determina, inoltre, un venir meno delle funzioni di vigilanza e tutela del territorio attribuite ai Comuni sia dalla Costituzione sia, dall'art. 27 del Dpr 380/2001 laddove prevede che ..” *Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi?*”.

5.5 Una circostanza ulteriore che dimostra l'esistenza del difetto di istruttoria è riconducibile alla mancanza, negli atti propedeutici all'emanazione del provvedimento impugnato, della documentazione dell'autocertificazione, richiesta dall'art. 1 del Dpr 227/2011 e diretta ad attestare l'esistenza, nei confronti della Società Ri.Va di De Jacob Rocco & C, della qualificazione di piccola o media impresa,

qualificazione quest'ultima che costituisce un presupposto per equiparare i reflui così prodotti ai reflui domestici, con consequenziale applicazione di detta ultima disciplina.

La mancata presentazione, da parte della Società Ri.Va di De Jacob Rocco & C, della dichiarazione sostitutiva sopra citata – unitamente alla contestuale mancata richiesta da parte del Comune dell'esibizione di detta documentazione ad integrazione della domanda presentata-, avrebbe dovuto impedire al Comune di Mira di applicare la disciplina dei reflui domestici allo scarico di cui si tratta.

6. Il difetto di istruttoria sopra rilevato deve ritenersi contestuale al venire in essere di quell'ulteriore vizio, riconducibile alla mancata comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 della L. n. 241/90, partecipazione procedimentale quest'ultima che, non solo avrebbe permesso di verificare l'effettività del pregiudizio lamentato da parte ricorrente, ma avrebbe permesso di rendere manifesti i vizi del procedimento ora dedotti e con riferimento sia alla proprietà del fosso, sia alla disciplina applicabile allo stesso.

6.1 In tale circostanza l'esperimento della fase di partecipazione procedimentale nei confronti di un proprietario limitrofo, potenzialmente pregiudicato dall'atto amministrativo finale, sarebbe risultata conforme a quell'orientamento giurisprudenziale – confermato da una recente pronuncia – che ha inteso valorizzare l'istituto dell'avviso di avvio del procedimento, al fine di evitare di circoscrivere il significato reale della norma di cui si tratta, spesso utilizzata in un'applicazione quasi “meccanica” (sia in termini di motivo tradizionalmente aggiunto a motivi di impugnativa più “attinenti” alla

fattispecie concreta in fase di redazione del ricorso) sia, ancora e a contrario - nello svolgimento del procedimento amministrativo-, da un uso che comporta l'emanazione di comunicazioni di avviso di avvio comprensive di formule stereotipate e apodittiche, non legate alla necessità di permettere un'indispensabile collaborazione tra privati e amministrazione nella predisposizione del provvedimento finale.

6.2 E' utile ricordare come la finalità delle norme di cui agli artt. 7 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono dirette a rendere effettiva la partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo, partecipazione che si sostanzia nella possibilità di presentare memorie, osservazioni e controdeduzioni, attività quest'ultima che è finalizzata alla concreta realizzazione dei principi costituzionali di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, predicati dall'art. 97 della Costituzione e quindi, in ultima analisi, alla corretta (e giusta) formazione della volontà di provvedere da parte della pubblica amministrazione.

6.3 Detti principi sono stati confermati da alcune recenti pronunce giurisprudenziali (Cons. Stato Sez. IV, 12-02-2013, n. 834) hanno affermato che *“l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ex art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241 è strumentale alle esigenze di conoscenza effettiva e, conseguentemente, di partecipazione all'azione amministrativa da parte del soggetto nella cui sfera giuridica l'atto conclusivo è destinato ad incidere, in modo che egli sia in grado di influire sul contenuto del provvedimento. Le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente (Conferma della sentenza del T.a.r. Puglia - Bari, sez. III, n. 1692/2007)”*.

6.4 E' del tutto evidente che nel caso in esame la comunicazione di avviso di avvio del procedimento avrebbe permesso un'esatta definizione dell'ambito degli interessi coinvolti dall'emanazione di quel determinato provvedimento di cui si tratta e, nel contempo, l'acquisizione di quei rilievi posti in essere da parte ricorrente e ora contenuti nel ricorso di cui si tratta.

Il motivo è pertanto fondato.

7. Ma a prescindente dal rilievo dirimente e preclusivo sopra ricordato, va rilevato come il procedimento posto in essere non sia immune da vizi ulteriori.

Si consideri che, ancora oggi, nella nota inviata a questo Tribunale in seguito all'ordinanza cautelare n. 645/12, non vi è traccia alcuna del rispetto del rapporto abitanti equivalenti di cui all'art. 21 delle NTA del Piano di tutela delle Acque della Regione Veneto, disciplina quest'ultima che, in materia di reflui domestici, è diretta a differenziare il regime abilitativo degli scarichi in funzione a determinati parametri e al fine di circoscrivere la quantità di reflui sversati nella laguna veneta.

7.1 Ne consegue che, anche laddove si condividesse l'impostazione del Comune di Mira nella qualificazione degli scarichi di cui si tratta quali reflui domestici - e non industriali, sussisterebbe, sul punto, la violazione della disciplina sopra citata, vizio quest'ultimo anch'esso dedotto da parte ricorrente.

7.2 Deve essere rilevato, in ultimo, che il Comune di Mira nella nota del 27/12/2012 inviata a questo Tribunale a seguito dell'Ordinanza cautelare 645/12, non è stato in grado di evidenziare a questo Collegio

l'effettivo rispetto – o comunque l'effettiva valutazione – delle prescrizioni contenute nella norma sopra citata.

7.3 Detta circostanza assume una peculiare connotazione ove si consideri che l'esistenza di un fumus riconducibile al difetto di istruttoria e, soprattutto al mancato rispetto del rapporto abitanti equivalenti, era stato espressamente menzionato nell'Ordinanza cautelare e, ancora, posto a fondamento di una udienza di merito, finalizzata ad una decisione definitiva della controversia di cui si tratta.

Ne consegue che i motivi sopra citati possono essere accolti, con contestuale assorbimento delle ulteriori eccezioni contenute nel ricorso di cui si tratta.

La complessità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/04/2013

IL SEGRETARIO

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