**Tar Lombardia (MI), IV, n. 256 del 23/01/2012 – Pres. Leo – Est. De Vita – Ric. La Passeggiata di Sardena Cristiano S.a.s.,**

**Rumore** – Potere di ordinanza – Competenza esclusiva del Sindaco - Configurabilità

*L’art. 9 della legge n. 447/1995 attribuisce espressamente al Sindaco il potere di adottare ordinanze per il contenimento o l’abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l’inibitoria totale o parziale di determinate attività. Si tratta di un potere analogo a quello attribuito al Sindaco dal D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali), agli articoli 50 e 54 e che pertanto deve essere esercitato dal Sindaco stesso, con esclusione della competenza dei dirigenti, cui spetta invece l’adozione di tutti gli atti di gestione del Comune, ai sensi dell’art. 107 del medesimo D.Lgs. 267/2000*

FATTO

Con ricorso notificato in data 3 ottobre 2009 e depositato il 16 ottobre successivo, la ricorrente ha impugnato, tra l’altro, l’ordinanza n. 152, prot. n. 20066, emessa dal Comune di Limbiate il 22.06.2009, la comunicazione prot. n. 13393 emessa dal Comune di Limbiate il 27.04.2009 e la comunicazione prot. n. 15863, Classe 3.3.6, Pratica 8104/04, emessa dall’A.R.P.A. Dipartimento Provinciale di Milano, sede di Parabiago, il 18 novembre 2005.

Avverso i predetti provvedimenti vengono dedotte le censure di violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 304 del 2001, della legge regionale n. 8 del 2006, della legge regionale n. 13 del 2001, della D.G.R. n. 9776 del 2002, della D.G.R. n. 6/43036 del 14 maggio 1999, delle leggi regionali nn. 1 e 8 del 2007, del D.P.R. n. 447 del 1995, del D.P.C.M. 14 novembre 1997, di eccesso di potere e ingiustizia manifesta.

Nella verifica del livello di rumorosità della pista l’A.R.P.A. non avrebbe considerato la disciplina applicabile a questo tipo di attività, ma avrebbe fatto riferimento all’art. 4 del D.P.C.M. 14 novembre 1997, non applicabile al caso di specie per espresso disposto dell’art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 304 del 2001. Anche il piano di zonizzazione che avrebbe classificato l’area in cui insiste il kartodromo in classe acustica I sarebbe illegittimo giacché, secondo i criteri regionali, in presenza di piste motoristiche, l’area interessata avrebbe dovuto essere inserita in classe V o VI: se si fosse applicata tale classificazione il livello di rumorosità sarebbe perfettamente contenuto nei limiti previsti dalla normativa.

Anche l’asserita mancanza di provvedimento autorizzativo, sotto forma di D.I.A.P., sarebbe insussistente atteso che l’attività in questione rientrerebbe nella categoria delle attività ricreative e quindi non necessitanti di alcun nulla osta.

Vengono dedotti inoltre la violazione e falsa applicazione dell’art. 9 della legge n. 447 del 1998 e dei principi fondamentali in materia di titolarità dei poteri di ordinanza d’urgenza, il difetto di competenza, la carenza di istruttoria, la violazione del giusto procedimento, l’eccesso di potere, lo sviamento di potere, la violazione del principio di proporzionalità e la violazione e falsa applicazione dell’art. 3 della legge n. 241 del 1990.

L’ordinanza impugnata avrebbe dovuto essere adottata dal Sindaco e non dal dirigente, trattandosi di un provvedimento di natura contingibile e urgente, secondo la previsione dell’art. 9 della legge n. 447 del 1995. Oltretutto il provvedimento sarebbe stato adottato in base a rilievi fonometrici effettuati molto tempo prima e non rinnovati in prossimità dell’emanazione dell’atto di sospensione: ciò ne dimostrerebbe la non urgenza e la non attualità.

Ulteriori doglianze attengono alla violazione e falsa applicazione dell’art. 3.1.9. del Regolamento di igiene di cui all’aggiornamento del Titolo III approvato con D.G.R. n. 45226/1989, alla violazione dei principi generali dell’ordinamento sulla tipicità delle sanzioni amministrative, all’eccesso di potere per difetto dei presupposti e al difetto di competenza.

Il Comune avrebbe illegittimamente imposto la sospensione dell’attività piuttosto che emanare una sanzione di carattere pecuniario, come invece sarebbe stato doveroso in ragione della tipicità degli atti amministrativi. Difatti il kartodromo non potrebbe essere considerato un insediamento insalubre e comunque vi sarebbe una incompetenza del dirigente nell’adozione dell’atto impugnato.

Poi vengono dedotte la violazione del giusto procedimento e dell’art. 7 della legge n. 241 del 1990.

In relazione agli accertamenti fonometrici non sarebbe stato comunicato l’avviso di avvio del procedimento, impendendosi in tal modo alla ricorrente di evidenziare le peculiarità della pista gestita dalla stessa.

Infine vengono dedotti il difetto di competenza e di motivazione, la violazione del giusto procedimento, l’eccesso di potere, lo sviamento di potere, la violazione del principio di proporzionalità e la violazione e falsa applicazione di legge.

All’ordinanza impugnata non sarebbe stato apposto alcun termine finale di efficacia, in violazione delle norme che prevedono una validità necessariamente temporanea per le ordinanze contingibili e urgenti; ciò non potrebbe essere surrogato dalla clausola apposta all’atto impugnato che subordina l’efficacia dello stesso alla verifica della idoneità delle misure adottate per ottemperare alle prescrizioni normative. Oltretutto l’ordinanza sarebbe anche illegittima per incompetenza, perché non adottata dal Sindaco o, in subordine, dal dirigente del Settore comunale interessato.

Si è costituito in giudizio il Comune di Limbiate, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1237/2009 è stata accolta la domanda di sospensione dell’esecuzione dei provvedimenti impugnati e fissata l’udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2011, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Con la prima censura si assume l’illegittimità degli atti impugnati in quanto, nella verifica del livello di rumorosità della pista, l’A.R.P.A. non avrebbe considerato la disciplina applicabile a questo tipo di attività, ma avrebbe fatto riferimento all’art. 4 del D.P.C.M. 14 novembre 1997, non applicabile al caso di specie per espresso disposto dell’art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 304 del 2001.

2.1. Questa parte della censura è fondata.

L’art. 3, comma 2, del D.P.R. n. 304 precisa che “agli autodromi, alle piste motoristiche di prova e per attività sportive, non si applica il disposto dell’articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 novembre 1997, recante valori limite differenziali di immissione”. Il provvedimento impugnato invece si fonda invece proprio sul limite differenziale previsto dall’art. 4 del D.P.C.M. 14 novembre 1997. Di conseguenza in presenza di una pista motoristica, il Comune e l’A.R.P.A. avrebbero dovuto tenere conto dei differenti limiti differenziali di rumore previsti dal terzo comma dell’art. 3 del D.P.R. n. 304.

2.3. Anche la parte della doglianza che assume l’illegittimità del piano di zonizzazione classificante l’area in cui insiste il kartodromo in classe acustica I piuttosto che in classe V o VI è fondata.

2.4. La zona interessata all’attività di kartodromo sarebbe stata classificata in classe acustica I, senza minimamente considerare la presenza di tale attività. Ciò si pone in contrasto con la giurisprudenza, anche di questa Sezione, secondo cui “l’avvertita necessità di salvaguardia per un insediamento residenziale (…) realizzato in prossimità della struttura (…) della ricorrente disattende, infatti, acriticamente le caratteristiche morfologiche dell’area interessata, quali consolidatesi nel tempo, mortificando l’affidamento di quanti abbiano legittimamente confidato in una tutela corrispondente a quell’assetto del territorio, laddove assoggetta quella zona a limiti di emissione acustica minori, pregiudicando le esigenze dei soggetti che operano nel settore (…) ove lo stesso legislatore ha consentito più elevati livelli di rumorosità in considerazione delle esigenze scaturenti dalla natura dell’attività svolta” (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 5 luglio 2011, n. 1781).

2.5. Ciò determina la fondatezza della predetta censura.

3. Con una ulteriore censura si assume l’illegittimità dell’ordinanza impugnata che sarebbe stata adottata, invece che dal Sindaco, dal dirigente, non considerandosi la sua natura di atto contingibile e urgente, secondo la previsione dell’art. 9 della legge n. 447 del 1995; oltretutto tale provvedimento sarebbe stato adottato in base a rilievi fonometrici effettuati molto tempo prima e non rinnovati in prossimità dell’emanazione dell’atto di sospensione: ciò ne dimostrerebbe la non urgenza e la non attualità.

3.1. Anche tale doglianza è fondata.

Con riferimento all’asserita incompetenza del dirigente ad adottare tale atto, va richiamata la giurisprudenza della Sezione secondo cui “l’art. 9 della legge 447/1995 attribuisce espressamente al Sindaco il potere di adottare ordinanze per il contenimento o l’abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l’inibitoria parziale o totale di determinate attività. Si tratta di un potere sostanzialmente analogo a quello attribuito al Sindaco dal D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali), agli articoli 50 e 54 e che pertanto deve essere esercitato dal Sindaco stesso, con esclusione della competenza dei dirigenti, cui spetta invece l’adozione di tutti gli atti di gestione del Comune, ai sensi dell’art. 107 del medesimo D.Lgs. 267/2000” (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 1 luglio 2009, n. 4225).

Di conseguenza, va accolta questa parte della censura.

3.2. Anche la restante parte della doglianza relativa alla non attualità dei rilievi effettuati dall’A.R.P.A. è fondata.

La possibilità di ricorrere allo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente è legata alla sussistenza di un pericolo concreto e attuale, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti a disposizione dell’Autorità amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, V, 10 febbraio 2010, n. 670).

Nel caso di specie, come risulta dal provvedimento impugnato in via principale, l’accertamento dell’A.R.P.A. è stato effettuato in data 22 ottobre 2005 e il provvedimento comunale è stato adottato il 22 giugno 2009, ossia a quasi quattro anni di distanza dal rilievo fonometrico sopra indicato, cui non hanno fatto seguito ulteriori e più recenti verifiche ed attività istruttorie per appurare se la situazione di inquinamento acustico fosse ancora sussistente e quale fosse la sua reale consistenza. Di conseguenza, in assenza di una idonea e completa istruttoria, non si può giustificare e ritenere legittimo l’utilizzo dello strumento provvedimentale adottato nel caso di specie (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 8 giugno 2010, n. 1758).

Pertanto anche tale parte della doglianza risulta fondata.

4. La fondatezza delle predette censure determina, previo assorbimento delle restanti doglianze, l’accoglimento del ricorso, cui consegue l’annullamento dei provvedimenti impugnati con lo stesso ricorso.

5. Le spese seguono la soccombenza nei confronti del Comune e si liquidano in dispositivo; possono essere compensate nei confronti delle altre parti non costituite.

(Omissis)