**Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3081 del 17/06/2014 – Pres. Poli – Est. Rocco – Ric. Comune di Noli**

**ARIA –** Emissioni nocive: qual è il limite operativo delle ordinanze contingibili e urgenti?

*E’ ricompresa tra i provvedimenti contingibili ed urgenti, e dunque è da ritenersi legittima, l’ordinanza sindacale che dispone la sospensione, a carico di un ristorante-pizzeria, dell’utilizzo del forno a legna in considerazione della consistente fuoriuscita di emissioni fuligginose, in quanto le misure di pulizia e di manutenzione della canna fumaria ivi previste costituiscono meri adempimenti materiali, di scarso impatto organizzativo ed economico, e dunque non implicano la realizzazione di opere tali da comportare "interventi definitivi”, in quanto tali eccedenti le finalità del momento.*

**Fatto e diritto**

1.1. L'appellante Comune di Noli espone che nel corso dell'anno 2008, delle persone ivi residenti ovvero aventi ivi dimora, tra le quali l'arch. G. (J.) D., hanno segnalato all' Azienda sanitaria locale (ASL) n. 2 X la consistente fuoriuscita di emissioni fuligginose nocive dalla canna fumaria del Ristorante-Pizzeria "da S.", condotto in Via X dal Sig. S. S..

1.2. In esito a ciò, i tecnici dell'ASL hanno effettuato in data 6 agosto 2008 un sopralluogo al fine di verificare la veridicità di quanto affermato dai segnalanti (cfr. doc. l di parte appellante, già prodotto nel corso del giudizio di primo grado).

Nella relazione stilata dai tecnici si legge - tra l'altro - che "per evidenti difetti di combustione e carenza di pulizia appropriata, dal camino della pizzeria, che appare completamente annerito per tutta la sua lunghezza, si sprigiona nelle ore di funzionamento del forno abbondante fumo, ricco di fuliggine, la quale ricade, come abbiamo potuto personalmente accertare, sulle abitazioni circostanti, costringendo gli abitanti a vivere in permanenza a finestre chiuse, poiché si insinua anche attraverso le persiane chiuse sui parapetti delle finestre" (cfr. ibidem).

I tecnici hanno pertanto espresso l'avviso della "necessaria ... emissione da parte dell'Autorità Sanitaria competente (Sindaco) di un'ordinanza" sottesa alla cessazione dell'attività anzidetta.

1.3. L'amministrazione comunale, dopo aver ricevuto in data 16 agosto 2008 le sopradescritte risultanze del sopralluogo, ha provveduto con ordinanza del Sindaco di Noli n. 1629 - Prot. n. 1288 dd. 12 settembre 2008, "preso atto" che il sopradescritto "verbale di sopralluogo ... mette in evidenza le criticità della canna fumaria e gli inconvenienti igienico-sanitari provocati dallo stesso",

"ritenuto necessario intervenire tempestivamente", "visti gli artt. 50 e 64 del D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267" e "visto lo Statuto comunale", ordinando pertanto allo S., nonché al Sig. E. P., quale proprietario dell'immobile in cui ha sede l'esercizio di cui trattasi, "di sospendere l'utilizzo del forno a legna fino a quando non sia provveduto all'esecuzione delle opere necessarie alla risoluzione dell'inconveniente, quali una accurata pulizia della canna fumaria e l'eventuale installazione di dispositivi atti a trattenere le particelle di fuliggine, nonché una periodica manutenzione della stessa. Gli interventi che il caso richiede dovranno essere eseguiti tempestivamente e comunicati alla scrivente Amministrazione in quanto gli inconvenienti segnalati dall'ASL n. 2 X di Savona con nota Pro t. 2008/1/090871/US del 12 agosto 2008, pervenuta a questo Comune in data 18 agosto 2008, Prot. n. 11140, risultano rilevanti ai fini della tutela dell'igiene pubblica e della pubblica incolumità".

1.4. Lo S., a sua volta, con ricorso proposto sub R.G. 852 del 2008 innanzi al T.A.R. per la Liguria, ha chiesto l'annullamento di tale ordinanza, nonché la condanna del Comune di Noli al pagamento dei danni asseritamente da essa discendenti.

L'atto introduttivo di tale giudizio è stato notificato anche all' Azienda Sanitaria Locale n. 2 X, nonché alla Sig.ra M. C..

Nessuna delle parti rese notificatarie del ricorso - e, quindi, anche lo stesso Comune qui appellante -si è costituita in tale primo grado di giudizio.

Il ricorrente in primo grado ha dedotto al riguardo - sotto più profili - l'insussistenza delle asserite situazioni di "grave pericolo" per l'igiene pubblica e per la pubblica incolumità, nonché l'insussistenza del presupposto dell’”urgenza” di provvedere al riguardo, nonché l'indeterminatezza del contenuto dell'ordinanza impugnata e - ancora -violazione degli artt. 3, 7 e ss. della L. 7 agosto 1990 n. 241 per difetto di motivazione e mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

Con ordinanza n. 361 dd. 16 ottobre 2008 la Sez. II dell'adito T.A.R. ha accolto la domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato, avanzata dallo S., "rilevato che allo stato sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare, sia in termini di fumus boni juris in ordine alla violazione delle garanzie partecipative del destinatario dell'atto lesivo, sia in termini di periculum in mora paventato, stante la natura e gli effetti dell'ordinanza impugnata”.

Successivamente, con sentenza n. 989 dd. 11 luglio 2012 la medesima Sez. II ha accolto il ricorso, reputandolo "fondato sul rilievo assorbente della carenza dei presupposti dell'urgenza e della contingibilità, non individuandosi nel caso in esame una situazione di imminente ed improcrastinabile pericolo per la pubblica incolumità; peraltro, l'ordinanza impugnata, imponendo determinati interventi tecnici aventi carattere risolutivo e definitivo dei problemi rilevati, eccede le finalità del momento, poiché la stessa sembra orientata, più che a disciplinare l'asserita situazione contingibile ed urgente, a regolare stabilmente una situazione o un assetto di interessi (in questo senso, Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2001, n. 998)" (cfr. ivi, pagg. 2 e 3).

Lo stesso giudice di primo grado ha condannato il Comune di Noli al pagamento dei danni discendenti dall'ordinanza annullata, quantificandoli nella misura di € 7.100,00 (settemilacento/00) aumentati degli interessi e rivalutazione del credito sino al soddisfo, nonché alle spese di causa, complessivamente liquidate nella misura di € 2.000,00 (duemila/00) oltre ad IVA e CPA e alla refusione del contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche.

2.1.Con l'appello in epigrafe il Comune di Noli chiede ora la riforma di tale sentenza, deducendo i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 27, 49 e 105 cod. proc. amm., nonché degli artt. 24 e 11 1 Cost. per omessa notificazione dell’atto introduttivo del ricorso proposto in primo grado al contro interessato G. (J.) D..

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 54 del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 anche in relazione all'art. 88 cod. proc. amm.; contraddittorietà e/o illogicità della motivazione; difetto di istruttoria e/o errore di giudizio sotto altro profilo;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 54 del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 anche in relazione ali 'art. 88 cod. proc. amm, sotto ulteriore profilo; contraddittorietà e/o illogicità della motivazione; difetto di istruttoria e/o errore di giudizio sotto ulteriore profilo.

4) Erroneità della statuizione di condanna al pagamento del danno asseritamente discendente dal provvedimento impugnato. Insussistenza nella specie del danno ingiusto per assenza di colpa dell'amministrazione comunale.

2.2. Si è costituito in giudizio l'appellato S. S., deducendo l'inammissibilità ovvero l'irricevibilità dell'appello, ma replicando comunque nel merito ai motivi avversari e riproponendo in via di eccezione tutte le censure da lui dedotte in primo grado e assorbite nella motivazione della sentenza impugnata.

2.3. Non si sono viceversa costituite nel presente grado di giudizio le altre parti rese notificatarie dell'appello, ossia l'Azienda sanitaria locale n. 2 X e i Signori E. D., J. F. D. e M. C..

2.4. Con ordinanza n. 1553 dd. 30 aprile 2013 la Sezione ha accolto, ai sensi dell'art. 98 cod. proc. amm., la domanda di sospensione cautelare della sentenza impugnata avanzata dall'appellante Comune, "ritenuto, ad un primo esame proprio dell'odierna fase di giudizio, che il ricorso non appare privo di elementi di fondatezza, quantomeno con specifico riguardo alla contestata determinazione del quantum risarcitorio".

3. Alla pubblica udienza del 18 marzo 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Il Collegio deve farsi innanzi tutto carico di disaminare le preliminare eccezione di "inammissibilità" o "irricevibilità" dell'appello, dedotta dallo S. con riguardo alla circostanza che esso non è stato espressamente proposto dal Sindaco nella sua qualità di Ufficiale di Governo.

A ragione l'appellante ha evidenziato la natura eminentemente nominalistica di tale eccezione, posto che davvero non si coglie il rilievo della circostanza che il Sindaco nella specie menzioni, o meno, la propria qualità di Ufficiale di Governo risultando comunque indubbia la sua competenza a proporre l'impugnativa di cui trattasi.

In ogni caso la giurisprudenza costantemente afferma che nelle ipotesi in cui il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'Ente locale, senza che il suo status sia modificato (così, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 20 febbraio 2012 n. 904): e, in conseguenza di ciò, va pertanto riconosciuta al riguardo l'esclusiva legittimazione soggettiva del Comune quale parte processuale (così Cons. Stato, Sez. V, 13 agosto 2007 n. 4448), non potendosi in tal senso disconoscere - come, per l'appunto, ha correttamente rilevato la parte appellante – che la sentenza qui impugnata riversa sul Comune medesimo, e non già sullo Stato, le conseguenze derivanti dall'annullamento dell'ordinanza sindacale impugnata in primo grado, in primis quelle risarcitorie.

5. 1. Ciò posto l'appello in epigrafe va accolto, per quanto qui appresso specificato, con conseguente riforma della sentenza qui impugnata.

5.2. Può essere convenientemente assorbita la questione processuale della mancata evocazione in primo grado, da parte dello S., dell'arch. G. (J.) D. quale contro interessato: e ciò in quanto il ricorso proposto innanzi al T.A.R. risulta, comunque, infondato.

Vanno infatti qui accolti - in via del tutto assorbente - il secondo e il terzo ordine di motivi proposti dal Comune di Noli, non potendosi davvero convenire con gli assunti del giudice di primo grado secondo il quale l'ordinanza del Sindaco di Noli sarebbe stata nella specie adottata in "carenza di presupposti" e con l'imposizione al medesimo S. di eseguire "interventi definitivi".

Innanzitutto, le non controvertite risultanze del sopralluogo effettuato dal personale dell'Azienda sanitaria locale descrivono una ben eloquente situazione che eccede dal generico disagio Di cui all'art. 844, primo comma, cod. civ., sostanziando inconvenienti di carattere igienico-sanitario per la collettività che dovevano essere prontamente rimossi dall'autorità a ciò competente.

Inoltre, l'imposizione delle misure di un' "accurata pulizia della canna fumaria" e di ''una periodica manutenzione della stessa" risulta intrinsecamente ragionevole, che scaturisce prima dal buon senso, nonché dalla più elementare esigenza del rispetto non solo degli abitanti dell'area circostante ma della stessa clientela del pubblico esercizio; senza sottacere, poi, che - come è ben noto – la mancata pulizia periodica delle canne fumarie è sovente causa di incendi, posto che le incrostazioni di fuliggine, a prescindere dal materiale con il quale le canne medesime sono realizzate, possono determinare ostruzioni con conseguenti ritorni di fiamma.

Va anche rimarcato che le misure imposte dall'ordinanza sostanziano meri adempimenti materiali, di scarso impatto organizzativo ed economico, e non già la realizzazione di opere tali da comportare "interventi definitivi".

Il Collegio è consapevole che nella medesima ordinanza si dispone pure un' "eventuale installazione di dispositivi atti a trattenere le particelle di fuliggine": ma l'imposizione di tale accorgimento risulta - per l'appunto - soltanto ipotetica, ossia da rendersi necessaria soltanto ove la pulizia e la manutenzione della canna fumaria si rivelassero insufficienti alo fine di evitare i sopradescritti inconvenienti.

In tale contesto, pertanto, il provvedimento impugnato non fuoriesce (come viceversa sostiene l'appellato nel richiamarsi sul punto, ex plurimis, ma infondatamente, alla decisione di Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2001 n. 998) dal perimetro del contenuto necessitato delle ordinanze contingibili e urgenti proprio in quanto, di per sé, non dispone l'intervento "definitivo" di cui trattasi, ma si limita ad ipotizzarne l'imposizione, lasciando - all'evidenza - alle autorità verificatrici (Azienda sanitaria, Vigili del fuoco) il compito di accertarne la necessità nelle vie ordinarie e di prescriverlo nelle forme parimenti ordinarie.

Va da sé che in tale evenienza non si determinerebbero comunque rilevanti modifiche all'impianto, essendo il relativo accorgimento del tutto congruente con le necessità igienico-ambientali dell'esercizio e, quindi, da ricondursi a spesa obbligatoria per il corretto svolgimento dell'attività di quest' ultimo.

In tale contesto - e, si ribadisce, nella sola ipotesi in cui l'ordinaria manutenzione risultasse di per sé insufficiente - risulterebbe pertanto possibile provvedere anche all'intubamento della canna fumaria, al fine di renderla - ove ciò non fosse -sicuramente conforme alla tuttora vigente norma UNI 10683 Ed. marzo 1998 "Generatori di calore a legna. Requisiti di installazione", nonché all'ulteriore disciplina tecnica susseguentemente intervenuta: fermo peraltro restando che, dapprima, ai sensi dell'art. 2, comma l, del D.P.R. 25 luglio 1991, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 175 dd. 27 luglio 1991) e – ora - ai sensi dell'art. 272, comma l, del D.L.vo 3 aprile 2006 n. 152 e successive modifiche, la canna fumaria in questione è considerata scarsamente inquinante, con conseguente suo assoggettamento ai "piani e programmi di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa" di fonte locale, ovvero ad una disciplina di fonte regionale ai sensi dell'art. 271, comma 3, dello stesso T.u. e successive modifiche, la quale tuttavia non risulterebbe a tutt'oggi emanata.

Si osserva che l'utilizzo del forno a legna costituisce, comunque, di per sé elemento che qualifica la pizza, garantendone la cottura nella sua forma tradizionale: ma ciò non può, allo stesso tempo, esimere coloro che consapevolmente praticano tale tecnica di preparazione della pietanza dalla necessità di prevenire, conformemente al pubblico interesse, i sopradescritti pregiudizi alla collettività, con la conseguente necessità di adeguamento -anche oneroso -del forno e della relativa canna alle misure a ciò idonee.

Va soggiunto che le tesi del giudice di primo grado erano state, comunque, già eloquentemente smentite prima dell'emanazione della sentenza qui impugnata dalla sentenza del Tribunale di Savona dd. 14 febbraio 2012, recante la condanna dello S. alla pena dell'ammenda di € 2.000,00 (duemila/00), riconoscendolo colpevole del reato di cui all'art. 647 cod. pen., previo sequestro dell'impianto nel corso dell'istruttoria.

Come è ben noto, l'effetto devolutivo proprio del giudizio d'appello comporta l'integrale rivalutazione delle questioni controverse, che vengano in tale sede riproposte, con modifica o integrazione della motivazione del primo grado, ove necessario (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2013 n. 6143): ma, per il caso in esame, è sufficiente rilevare che le censure dedotte dal ricorrente in primo grado, imperniate sostanzialmente nella violazione degli artt. 3, nonché 7 e ss. della L. 241 del 1990, rimaste assorbite nella sentenza resa dal T,A,R, e qui riproposte, non sono fondate.

La motivazione (e l'istruttoria) che sorregge l'ordinanza impugnata (tempestivamente emanata rispetto alla conoscenza della situazione di pericolo da parte dell'autorità comunale), risulta – infatti

- puntualmente riferita alle obiettive risultanze del sopralluogo eseguito dai tecnici dell'Azienda sanitaria locale ed intrinsecamente esaustiva nel suo contenuto al fine di comprovare la necessità delle misure adottate nei confronti dell'impianto in questione; né per le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 50, comma 5, del T.V. approvato con D.L.vo 267 del 2001 sono richieste le garanzie procedi mentali contemplate dall'art. 7 e ss. della medesima L. 241 del 1990, essendo queste incompatibili con l'urgenza di provvedere: e ciò anche in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo, suscettibile di aggravarsi con il trascorrere del tempo (cfr. sul punto, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2012 n. 4968).

6. Le spese e gli onorari dei due gradi del giudizio seguono la regola della soccombenza, e sono liquidati nel dispositivo.

Vanno - altresì - poste a carico dell'appellato le somme corrisposte nei due gradi di giudizio a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del T.U. approvato con D.P.R. 30 gennaio 2002 n. 11 5 e successive modificazioni.

[omissis]