

Pubblicato il 02/07/2022

N. 00291/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00327/2021 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 l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 327 del 2021, proposto da:

-OMISSIS-rappresentati e difesi dall'avv. Patrizia Silvestri, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Montesilvano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Marina De Martiis, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, via Catania 14;

per l'annullamento

dell'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco del Comune di Montesilvano per motivi igienico sanitari -OMISSIS-;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Montesilvano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2022 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi gli avv. P.Silvestris e M. De Bonis per i ricorrenti e l'avv.

Marina De Martiis per il Comune resistente;

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 327/2021 i ricorrenti impugnavano, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente con cui il Sindaco del Comune di Montesilvano, all'esito della segnalazione del -OMISSIS- e del sopralluogo congiunto con la Polizia Municipale, e vista la comunicazione del Dipartimento Prevenzione A.u.s.l. di Pescara -OMISSIS-, disponeva lo sgombero dal cortile sottostante il Condominio -OMISSIS-, di un maiale vietnamita di circa 100 kg per violazione dell'art. 292 del regolamento di Igiene e Sanità adottato con -OMISSIS- con la sua delocalizzazione nel termine di giorni trenta, al fine di rimuovere lo stato di pericolo igienico sanitario e di una migliore tutela dell'igiene pubblica e privata.

A sostegno del ricorso deducevano i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e falsa applicazione di legge;

Dalla nota del Dipartimento di Prevenzione dell'A.u.s.l. di Pescara, e dai due distinti sopralluoghi effettuati ante ordinem, si ricava che non ricorrono le ragioni di pericolo per la sanità pubblica o privata, posto che il maiale è stato sempre rinvenuto in ottime condizioni di salute, e senza il riscontro di odori molesti o della presenza di liquami.

Ai ricorrenti andavano quindi estese le facoltà partecipative previste dalla legge n. 241/1990.

2) L'ordinanza inoltre non è stata notificata al -OMISSIS- pure destinatario dell'ordine impartito.

3) Eccesso di potere;

Il Sindaco, recependo le considerazioni del Dipartimento di Prevenzione, dimostra di non aver compiuto un'adeguata istruttoria che andava fatta ope legis.

La ricorrente è proprietaria e vive in un complesso immobiliare sito in -OMISSIS- come riportato nell'ordinanza, in un appartamento dotato di accesso autonomo e distinto e di corte esclusiva privata e non condominiale riservata al maiale con adiacente piano terra e piano sovrastante di proprietà esclusiva.

4)Violazione, falsa ed errata applicazione di legge e della normativa regolamentare comunale, nonché di precedenti provvedimenti dell'A.s.l. di Pescara Servizio Veterinario, Eccesso di potere;

L'art. 292 del Regolamento Igiene e Sanità adottato dal Comune con -OMISSIS-è ricompreso nel titolo V che regola l'igiene dell'abitato rurale, e non già di quello urbano normato dal capo IV. L'abitazione della ricorrente insiste nell'abitato urbano del Comune di Montesilvano che è una zona piena di abitazioni residenziali, sicché l'art. 292 non è applicabile alla fattispecie.

Il provvedimento inoltre si pone in contrasto con la Dichiarazione Universale dei Diritti degli Animali proclamata il 15.10.1978 presso l'Unesco sede di Parigi, con la Convenzione Europea di Strasburgo del 13.11.1987, con le leggi n.281/1991 e 201/2010, nonché con la legge regionale n.47/2013, e con il regolamento comunale per la tutela ed il benessere degli animali da compagnia.

Il provvedimento non tiene conto che il maiale, chiamato -OMISSIS-, è a tutti gli effetti un animale da compagnia o di affezione, è stato adottato nell'agosto del 2019 per effettuare una pet therapy in favore del figlio dei ricorrenti quale strumento assai efficace per curare problemi di comportamento o di relazione o per superare alcuni traumi come da certificazione del -OMISSIS-dello psicologo dott. -OMISSIS-allegata in atti in cui si dà atto che l'adozione dell'animale è stata intrapresa onde consentire al ragazzo di assumere una responsabilità di cura e favorire una sua possibilità di espressione emotiva.

L'art. 1138 cc. come modificato dalla riforma del Condominio del 18.06.2013 stabilisce che le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici. L'art. 12 del regolamento comunale per la tutela ed il benessere degli animali da compagnia ne promuove l'utilizzazione ai fini della pet-therapy (cfr T.a.r. Bari sez. II 20 febbraio 2017 n.164). -OMISSIS- è regolarmente detenuto a tal fine come riconosciuto dal Servizio Veterinario della stessa A.s.l. di Pescara già -OMISSIS-(verbale di rilievo ispettivo) che ha attestato che il maiale appartiene alla razza vietnamita e pertanto viene accomunato alla normativa italiana pet, per cui non ne è vietata la detenzione in una civile abitazione. Lo stesso -OMISSIS- risulta portatore di microchip e

registrato nell'anagrafe canina e come tale non può subire alcuna rimozione pena l'applicazione della disciplina e delle relative sanzioni sul maltrattamento degli animali (544 c.p.) che ricorre anche se solo l'animale viene messo in condizioni di soffrire (Cass. 03.12.2003 n.46291) quale essere "senziente" capace di percepire dolore fisico e psichico (Cass. 16.06.2017 n.30177).

A dimostrazione dello sviamento di potere v'è la circostanza che né il Sindaco né il Dipartimento Igiene dell'Asl si siano confrontati con il Servizio Veterinario dell'Asl di Pescara.

5) Violazione e falsa applicazione di legge e di regolamento, eccesso di potere; Pur non facendo parte del presente contenzioso è del tutto errata la direttiva del Servizio Igiene e Prevenzione dell'A.s.l. di cementare l'area su cui viene tenuto -OMISSIS- perché il maiale ha la necessità di vivere nell'ambiente più naturale possibile e cementare l'intera area ne violerebbe il benessere, per cui la ricorrente per attenersi alle prescrizioni dell'Asl ha provveduto a cementarla solo parzialmente. Inoltre, come attestato dal Servizio Veterinario dell'Asl nel verbale del 12 giugno 2020 e dallo studio veterinario Vestina, -OMISSIS-, quale animale d'affezione addetto a pet-therapy, può sinanche vivere in una civile abitazione, dato che la sua gestione non si discosta molto da quella di un cane. Inoltre, ad evidenziare il deficit di istruttoria, v'è la circostanza del peso dell'animale stimato in 100 kg mentre il peso del maiale vietnamita maschio arriva al massimo a 43 kg.

Sulla base di tali motivi concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese di giudizio.

Il Comune di Montesilvano si costituiva con memoria del 21.09.2021 ed eccepiva l'improcedibilità del ricorso perché non notificato al controinteressato -OMISSIS-citato nell'atto, e opponeva nel merito l'infondatezza del ricorso stante la legittimità e doverosità del provvedimento impugnato adottato per far cessare una situazione illegittima e pericolosa vietata dall'art. 292 del regolamento comunale, applicabile anche alle zone densamente abitate, laddove la presenza di animale di grossa taglia detenuto in adiacenza alla cucina dei

ricorrenti sia suscettibile di creare pericolo per l'igiene e gravi disagi per la comunità amministrata. Concludeva quindi per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare n.239 del 15.10.2021 veniva accolta in quanto sorretta dal fumus la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza di discussione del 10 giugno 2022 il ricorso veniva introitato per la decisione.

2. Preliminarmente va respinta poiché infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune per omessa notifica al Condominio quale soggetto indicato come controinteressato menzionato nel provvedimento impugnato.

In linea di principio, l'ordinanza contingibile e urgente è un provvedimento per sua natura finalizzato alla tutela di interessi generali o diffusi e comunque superindividuali e impersonali, talché è da escludere che nel caso di ricorso proposto per il suo annullamento siano configurabili soggetti controinteressati in senso tecnico nei confronti dei quali occorra a pena di inammissibilità instaurare il contraddittorio.

In ogni caso è ben nota e consolidata la giurisprudenza sulla cui base la identificazione del soggetto controinteressato rispetto al quale è prescritto l'onere di notifica del ricorso "a pena d'inammissibilità", richiede la presenza di due elementi il primo di carattere formale collegato all'identificazione diretta nel provvedimento, ed il secondo di natura sostanziale riconducibile alla situazione giuridica dedotta in causa, di un soggetto recante una posizione simmetricamente opposta a quella di colui che agisce davanti al giudice amministrativo ovvero alla titolarità di una posizione qualificata alla conservazione dell'atto impugnato (cfr da ultimo, Cons. Stato, V, 21 gennaio 2019, n. 495; 17 settembre 2018, n. 5420; 7 giugno 2017, n. 2723; IV, 12 aprile 2017, n. 1701; VI, 11 novembre 2016, n. 4676).

Nella specie, ferma restando l'inconfigurabilità di controinteressati rispetto ad una ordinanza contingibile ed urgente che sia stata adottata a tutela della salute pubblica e quindi a presidio e garanzia di una collettività indeterminata di

soggetti, non si ravvisa in capo al Condominio la ricorrenza di alcuno degli elementi formale e sostanziale per poterlo qualificare come controinteressato. Innanzitutto poiché il -OMISSIS- è menzionato nel provvedimento impugnato esclusivamente al fine di localizzare la sede del sopralluogo esperito il -OMISSIS- dal Dipartimento di Prevenzione dell'Ausl di Pescara, Servizio Igiene, Epidemiologia e Sanità Pubblica. Ed inoltre dal punto di vista sostanziale non vi è alcun elemento sulla cui base desumere che il Condominio rivesta un interesse specifico alla conservazione dell'atto impugnato non risultando menzionato nel provvedimento impugnato alcun atto formale e/o segnalazione proveniente dal suo amministratore p.t. e/o delibera di pertinenza dell'Assemblea condominiale che abbia dato luogo agli accertamenti posti a base dell'ordinanza impugnata.

L'eccezione va quindi disattesa.

3. Del pari infondato è il motivo formale con cui il ricorrente contesta l'illegittimità del provvedimento impugnato perché non notificato ad uno dei soggetti ivi indicati come destinatari e precisamente al ricorrente -OMISSIS-. Come noto, l'omessa notifica del provvedimento non costituisce un vizio idoneo ad incidere sulla legittimità dell'atto poiché appartiene ad un momento successivo alla sua adozione ossia alla fase integrativa dell'efficacia, che non si perfeziona fino a quando l'atto non sia portato a conoscenza dell'interessato nelle forme legali, e sotto tale profilo ha rilievo ai solo fini della decorrenza del termine decadenziale per poter proporre gravame.

Il motivo va quindi dichiarato infondato.

4. Il ricorso va accolto nel merito, non ravvisandosi la ricorrenza nella fattispecie dei presupposti che legittimavano l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente impugnata.

Come noto, l'esercizio del potere sotteso all'emanazione di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti, siano esse adottate ai sensi dell'art. 50 (situazione di imminente pericolo per l'igiene e la salute pubblica) che dell'art. 54 d.lgs. n. 267 cit. (grave pericolo per l'incolumità pubblica), trova la propria legittimazione nell'esistenza di una situazione di eccezionalità -la cui sussistenza deve essere

suffragata da una istruttoria adeguata e da una congrua motivazione - non fronteggiabile con gli strumenti giuridici ordinari previsti dall'ordinamento, condizione, quest'ultima, unica in ragione della quale si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi.

In particolare, presupposti indefettibili delle ordinanze de quibus, infatti, sono costituiti: a) dall'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente (urgenza); b) dall'impossibilità di far fronte alla situazione di pericolo incombente con gli ordinari mezzi offerti dall'ordinamento giuridico (contingibilità); c) dalla precisa indicazione del limite temporale di efficacia, in quanto solo in via temporanea può essere consentito l'uso di strumenti extra ordinem, che permettono la compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici indicati dalle legge (T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 24 marzo 2017 n. 621, 9 novembre 2016 n. 5162 e 17 febbraio 2016n. 860; T.a.r. Puglia, Lecce, sez. I, 12 gennaio 2016 n. 69; Cons. di St., sez. V, 26 luglio 2016 n. 3369). Trattasi all'evidenza di strumenti atipici per quanto attiene al contenuto, condizionati unicamente ai presupposti previsti dalla legge per l'esercizio del potere di ordinanza, atteso che l'atipicità è conseguenza della funzione dell'istituto, considerato che le situazioni di urgenza concretamente verificabili non sono prevedibili a priori" (T.a.r. Veneto, Venezia, sez. I, 21 settembre 2016 n. 1055).

4.1 Orbene, nel caso all'esame, come anticipato nella sede cautelare, lo stato di pericolo igienico sanitario posto a base del provvedimento impugnato non risulta riscontrabile nella presupposta relazione del Dipartimento di Prevenzione dell'Ausl di Pescara -OMISSIS-da cui risultava, piuttosto, che, all'esito dei sopralluoghi effettuati non erano stati avvertiti odori molesti e che le condizioni igieniche erano buone, né erano stati rilevati liquami sversati sul suolo che al contrario venivano regolarmente asportati con segatura assorbente.

Del pari risulta fondato il vizio di difetto di istruttoria laddove l'amministrazione intimata nell'intervenire in una situazione in cui era necessario adottare misure che incidavano sulla detenzione e sulla convivenza

con un animale asseritamente domestico, non si è curata di sollecitare la partecipazione al procedimento del competente Servizio Veterinario dell'Asl. tramite il quale sarebbe stato possibile accertare l'effettiva riconducibilità del maiale vietnamita alla categoria degli animali domestici da compagnia, le reali dimensioni dell'animale, e la compatibilità delle sue condizioni esistenziali con il contesto ambientale circostante nonché l'idoneità e l'adeguatezza delle misure igieniche predisposte dai proprietari rispetto all'habitat di inserimento, o di quelle suggerite impropriamente dalla stessa Asl asseritamente a tutela dell'igiene e del decoro dell'abitato. Peraltro, sul punto parte ricorrente ha allegato agli atti la nota -OMISSIS-del Servizio Veterinario dell'A.s.l. in cui viene dato atto che il Servizio medesimo non era stato coinvolto nel procedimento culminato nell'adozione della gravata ordinanza, con la precisazione che il suino in questione era stato ripetutamente controllato senza mai riscontrare condizioni igieniche precarie o presenza di odori molesti.

L'ordinanza gravata risulta affetta quindi da contraddittorietà laddove pur dando atto dell'assenza di odori molesti o sversamenti di liquami riconducibili all'animale detenuto dai ricorrenti, sanziona l'inosservanza della pregressa prescrizione relativa alla cementificazione dell'area, sulla base di un presunto e non dimostrato stato di pericolo igienico sanitario al fine della migliore tutela dell'igiene pubblica e privata.

Il provvedimento gravato, non si fonda sull'esistenza concreta di "gravi pericoli" incombenti, di dimensioni tali da costituire una concreta ed effettiva minaccia per l'incolumità dell'igiene pubblica, non fronteggiabile con mezzi ordinari. In particolare non è rinvenibile dagli atti di causa alcuna delle situazioni di eccezionalità ed imprevedibilità che porti a far temere emergenze igienico sanitarie o pericoli per la pubblica incolumità.

L'ordinanza risulta quindi frutto di sviamento in quanto utilizzata come strumento improprio per sanzionare l'inottemperanza da parte dei ricorrenti alla prescrizione di realizzare un suolo di cemento per garantire una maggiore pulizia e disinfezione della zona, pur dando atto che le deiezioni dell'animale erano adeguatamente assorbite ed asportate tramite opportuna segatura.

Del pari improprio è il riferimento alla violazione dell'art. 292 del regolamento comunale che è norma dettata all'evidenza per gli animali d'allevamento domestico che siano detenuti in stalle, ovili porcili o pollai, senza che l'amministrazione si sia preventivamente attivata tramite le autorità competenti ed attraverso le verifiche anagrafiche del caso per accertare la non riconducibilità del maiale di razza vietnamita detenuto dai ricorrenti agli "animali da compagnia" e la sua ascrivibilità a quelli destinati all'allevamento. Va quindi ritenuta l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per eccesso di potere nella figura sintomatica del difetto di istruttoria e dell'insufficienza e perplessità della motivazione relativamente ai presupposti di legge.

In ragione della peculiarità della questione trattata ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1, 2 e 5, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera f), del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di riproduzione e diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità del minore, dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela e di ogni altro dato idoneo ad identificare i medesimi interessati ivi citati. Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Renata Emma Ianigro

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.