

Pubblicato il 10/11/2022

N. 09846/2022REG.PROV.COLL.
N. 03855/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3855 del 2016, proposto da Comune di Sant'Agnello, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio eletto presso lo studio Michele Sandulli in Roma, via XX Settembre, 3;

contro

Mariateresa Gargiulo, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Quinta) n. 5752 del 2015, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 18 ottobre 2022 il Cons. Elena Quadri;

Ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito,

con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113.), preso atto del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avvocato Pinto; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso in appello, il Comune di Sant'Agnello chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, 3 dicembre 2015, n. 5752, che accogliendo il ricorso proposto dalla Signora Gargiulo Mariateresa, ha annullato le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti nn. 131 e 133, rispettivamente datate 31 ottobre 2014 e 21 novembre 2014, con le quali si ordinava la riduzione del numero di cani nel fondo, oggetto di accertamento, ad un numero massimo di sette, tutti maschi o tutti femmine, di effettuare la pulizia straordinaria dei luoghi, di ripristinare le recinzioni per gli animali e notificare al Servizio Veterinario il luogo o il canile ove sarebbero stati spostati gli altri animali.

Il primo giudice ha in sintesi annullato i provvedimenti impugnati dalla ricorrente per difetto di motivazione, nonché per violazione degli artt. 50, comma 5, e 54, comma 2, TUEL e del principio di proporzionalità.

Il Tribunale adito ha ritenuto che, nel caso di specie, difettassero i requisiti di accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità ai quali le ordinanze avrebbero dovuto far fronte, perdurando la situazione da diversi anni, senza picchi di urgente impellenza di intervento. Pertanto, la situazione dedotta nelle ordinanze sarebbe stata rimediabile attraverso gli strumenti ordinari, ovvero attraverso l'esercizio di poteri gestionali connessi a profili di tutela della salute e del territorio demandati ai competenti uffici amministrativi.

Il TAR assumeva, quindi, che fossero stati violati i principi di utilità e di congruità del mezzo prescelto in riferimento allo scopo, nonché della proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto e del minore sacrificio possibile per i privati destinatari del relativo provvedimento.

Ha proposto appello avverso la sentenza il Comune di Sant'Agnello deducendo:

I. *error in iudicando, error in procedendo*, violazione e/o falsa applicazione di legge: artt. 50, comma 5, e 54, comma 2, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241;

II. difetto di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere, illogicità.

All'udienza del 18 ottobre 2022, tenuta con modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto dal Comune di Sant'Agnello per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania n. 5752 del 2015, che ha accolto il ricorso proposto dalla Signora Gargiulo Mariateresa per l'annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti nn. 131 e 133 del 2014.

I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente per la loro intima connessione, sono infondati.

Con le proprie doglianze, l'appellante lamenta che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto insussistenti i presupposti necessari per l'emanazione delle ordinanze impugnate, atteso che le stesse:

- concernevano la materia di igiene e sanità, avendo ad oggetto gravi inconvenienti igienico-sanitari del fondo, proprietà della sig.ra Gargiulo;
- sottendevano la necessità di rimuovere tali inconvenienti con urgenza, a seguito delle risultanze dell'attività di ispezione disposta su ordine della Procura della Repubblica e della richiesta di intervento urgente formulata dai veterinari dell'ASL;
- seguivano ad un accertamento tecnico effettuato da parte degli organi competenti, segnatamente al rapporto redatto il 31 ottobre 2014 dai veterinari dell'ASL Napoli 3SUD;

- erano sorrette da adeguata motivazione, atteso il rimando alle risultanze delle verifiche condotte dagli organi tecnici, costituenti sufficiente istruttoria.

All'uopo, l'appellante ripercorre la cronistoria dei fatti, esponendo che, a seguito di numerosi sopralluoghi, con Ordinanza n. 81 del 2007 era stata contestata la fuoriuscita di cani dal fondo ubicato in via Lommella Grande n. 41 ed ordinata l'adozione di opere idonee a scongiurare la fuga degli stessi, mentre con Ordinanza n. 201 del 2008 era stata contestata la presenza di n. 15 cani liberi di diverso sesso ed età e non sterilizzati all'interno del fondo ubicato in via Tordara ed era stato ordinato lo sgombero ed il ricovero degli stessi, oltre che di quelli presenti nel fondo di via Lommella.

Il 5 marzo 2009, verificata l'inottemperanza alla predetta ordinanza n. 201/08, si era proceduto all'accalappiamento e al sequestro di n. 31 cani liberi e di n. 15 cuccioli. Con successiva Ordinanza n. 55 del 2009, il Sindaco convalidava il sequestro degli animali, stabilendo che la sig.ra Gargiulo avrebbe potuto recuperare i cani solo a seguito della presentazione di un piano di sistemazione degli animali presso idonea struttura, incombenza questa ribadita anche con Ordinanza n. 145 del 2010.

Con le impugnate Ordinanze contingibili e urgenti nn. 131/14 e 133/14, il Sindaco di Sant'Agnello avrebbe invece fronteggiato eventi nuovi ed imprevedibili in quanto, all'esito del sopralluogo del 31 ottobre 2014, gli agenti di P.G. avevano riscontrato la presenza, nel fondo di via Tordara, precedentemente sgombrato, di n. 12 cani randagi, rinvenuti senza microchip ed in condizioni igienico-sanitarie carenti.

Il Comune deduce, quindi, che il potere di ordinanza contingibile e urgente sarebbe legittimamente esercitabile anche per rimuovere situazioni risalenti nel tempo, essendo a tale riguardo sufficiente la permanenza, come nel caso di specie, della situazione di pericolo al momento dell'emanazione dell'atto.

Tale assunto di parte appellante non può essere condiviso.

Le ordinanze contingibili e urgenti sono, invero, rivolte alla disciplina del caso concreto e sono connotate da atipicità: la fonte primaria non disciplina in

maniera specifica né i presupposti di applicazione di tali provvedimenti, facendosi riferimento genericamente alla necessità, urgenza e contingibilità, la cui individuazione concreta compete all'autorità amministrativa deputata, né tantomeno il contenuto, che può estrinsecarsi in una serie di provvedimenti che si rivelino idonei a fronteggiare quella determinata situazione. È indubbio, tuttavia, che il fondamento del potere di ordinanza debba comunque essere identificato nella legge, non potendo esso risiedere nella necessità in sé.

Come correttamente rilevato dal primo giudice, le ordinanze di necessità e urgenza, quali espressione di un potere amministrativo *extra ordinem*, volto a fronteggiare situazioni di urgente necessità, laddove all'uopo si rivelino inutili gli strumenti ordinari posti a disposizione dal legislatore, presuppongono necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione, tali da giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi.

Sul tema, la giurisprudenza ha unanimemente osservato che *“i presupposti per l'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente risiedono nella sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, nonché nella provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, nella proporzionalità del provvedimento, non essendo pertanto possibile adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile, a tutela della pubblica incolumità”* (cfr. Cons. Stato, II, 11 luglio 2020, n. 4474; conforme, III, 29 maggio 2015, n. 2697).

In altri termini, il potere di urgenza, di cui agli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, può essere esercitato solo rispetto a circostanze di carattere eccezionale e imprevisto, costituenti un'effettiva minaccia per la pubblica incolumità, e unicamente in presenza di un preventivo accertamento delle condizioni concrete, fondato su prove empiriche e non su mere presunzioni. Tali presupposti non ricorrono laddove il Sindaco possa far

fronte alla situazione con rimedi di carattere corrente nell'esercizio ordinario dei suoi poteri (si veda, sul punto, Cons. Stato, II, 11 luglio 2020, n. 4474).

Nel caso di specie, dal resoconto effettuato dallo stesso appellante si evince chiaramente l'insussistenza dei presupposti necessari per l'emissione delle ordinanze sindacali in esame, posto che la situazione incisa dalle stesse, ben nota all'Amministrazione, si protraeva da svariati anni, nel corso dei quali si erano, di fatto, susseguiti molteplici provvedimenti.

Pertanto, ben avrebbe potuto l'ente comunale agire attraverso l'impiego dei mezzi ordinari, risultando diversamente violati i principi di utilità e di congruità del mezzo prescelto con riferimento allo scopo, nonché della proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto e del minore sacrificio possibile per i privati destinatari del relativo provvedimento.

In conclusione, l'appello è infondato e va respinto.

Nulla sulle spese, in mancanza di costituzione della controparte.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Federico Di Matteo, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO