

**TRIBUNALE DI FERMO****REPUBBLICA ITALIANA****In nome del popolo italiano**

Il Tribunale di Fermo Sezione Civile nella persona del Giudice Onorario dr.ssa Tiziana Liberti ha pronunciato la seguente

SENTENZA

mediante pubblica lettura del dispositivo all'udienza del 14 settembre 2017

nella causa civile n. 1647/2015 R.G. promossa

DA

MP, rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Agostini del Foro di Fermo, elettivamente domiciliata presso e nello studio di questi, sito in Porto San Giorgio alla Via Giotto n. 44;

Ricorrente**CONTRO**

COMUNE di PORTO SAN GIORGIO in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso congiuntamente e disgiuntamente dal Dr. G. Paris C.te P.M. e dal Dr. Fabrizio Ferranti vice C.te P.M., elettivamente domiciliato in Porto San Giorgio, Viale della Vittoria n. 162;

Resistente

Oggetto: Ricorso in opposizione ad ordinanza ingiunzione ex art. 22 legge 689/81.

Conclusioni: come da verbale di udienza del 14.09.2017.



Svolgimento del processo e motivi della decisione.

Va rilevato in via preliminare che alla presente causa si applicano nella fase decisoria le disposizioni introdotte dalla novella 18 giugno 2009 n. 69, che ha modificato, tra l'altro, l'art. 132 c.p.c., di talché deve omettersi in questa sede lo svolgimento del processo, non più previsto.

Con ricorso per riassunzione della causa di opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento, depositato presso la Cancelleria civile del Tribunale di Fermo ed iscritto in data 14.07.2015, la ricorrente -premessò che proponeva opposizione dinanzi al G.d.P. di Fermo avverso ordinanza ingiunzione di pagamento n. 89 del 20.05.2013, emessa dal Comune di Porto San Giorgio, che nel costituirsi la resistente sollevava eccezione di incompetenza per materia, che l'eccezione veniva accolta dal G.d.P. attesa la natura della contestazione e dunque veniva dichiarata l'incompetenza per materia del giudice adito in favore del Tribunale di Fermo, dinanzi al quale venivano rimesse le parti - insisteva nella domanda di annullamento dell'ordinanza ingiunzione per difetto dei presupposti di instaurazione del contraddittorio nell'accertamento della violazione ed in subordine per mancanza di riscontri probatori.

Deduceva la ricorrente la nullità del provvedimento impugnato e del verbale di accertamento n. 39/12, emesso dal Comando Polizia Municipale di Porto San Giorgio per violazione dell'art. 10 c. 2 Legge n. 447 del 26.10.1995, per essere gli stessi fondati su verbale di accertamento, nullo per violazione del diritto di difesa, violazione di legge, eccesso di potere anche per difetto di motivazione attesa l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, degli avvisi di accertamento dell'infrazione di inquinamento acustico, mancata partecipazione al procedimento amministrativo e dunque concludeva in via preliminare per l'eccezione di incompetenza del Tribunale di Fermo, per la sospensione del provvedimento impugnato e, nel merito, per la nullità dell'ordinanza ingiunzione impugnata, in via subordinata per l'annullamento per carenza di prova.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione opposta che impugnava e contestava le avverse deduzioni, eccezioni e richieste; nel merito deduceva il corretto operato della Polizia Municipale la quale si era avvalsa dell'ausilio dei tecnici dell'ARPAM per procedere alla verifica del superamento dei parametri di emissione acustiche previsti dalla legge, deduceva inoltre il corretto apprezzamento dei dati rilevati e la sussistenza della violazione; concludeva dunque per il rigetto dell'opposizione.



Sulla istanza di sospensione del provvedimento impugnato il G.I. con ordinanza del 13.05.2016 ne dichiarava il rigetto sia in relazione alla misura della sanzione che per carenza di deduzioni, da parte dell'istante, in merito all'elemento del periculum in mora.

All'udienza di prima comparizione le parti insistevano nelle rispettive conclusioni, la ricorrente insisteva nella eccezione di incompetenza per materia del Tribunale di Fermo, cui faceva seguito ordinanza del 22.09.2016 con cui il G.O. confermava la propria competenza e rinviava per la discussione all'udienza del 14.09.2017.

All'udienza del 14.09.2017 le parti concludevano e discutevano oralmente la causa; emesso dispositivo di sentenza, il G.O. riservava termine di giorni 60 per la motivazione.

Dall'esame degli atti e della documentazione prodotta si evince che in data 20.05.2013 il Comune di Porto San Giorgio emetteva ordinanza ingiunzione n. 89 con cui veniva contestata alla **MP** titolare dello "**CT**" sito in via **X** nord la violazione di cui all'art. 10 comma 2 della legge 447/95, per avere accertato nella notte tra il 27-28 luglio 2012, come da nota prot. n. 18328 del 01.08.2012 del Dirigente del V° Settore - Servizi Tecnici del Territorio, che trasmetteva nota prot. n. **X** del 01.08.2012 dell'ARPAM, di avvenuta verifica dei livelli di inquinamento acustico prodotti dall'attività ricettizia in discorso. Alla resistente veniva notificato verbale di accertamento e concessa la possibilità di presentare scritti difensivi, attività che veniva svolta con il deposito di scritti difensivi prot. 20580 del 05.09.2012, sulla base dell'assunto, secondo quanto dedotto dall'amministrazione irrogante, della inapplicabilità degli artt. 7 e 8 della legge 241/90 al procedimento di irrogazione di sanzione amministrativa disciplinato dalla legge 689/90, legge speciale prevalente sulla generale.

Orbene in merito alla questione qui al vaglio va rilevato che l'art. 7 della L. 241/90 sull'obbligo di avviso dell'inizio del procedimento espressione del più generale "principio di difesa" (ex art. 24 Cost.), ha registrato con la modifica del quadro legislativo di riferimento apportata dalla L.15/2005, una vistosa deroga a tale principio laddove si afferma che: "Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione



dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (art. 21 octies, co. 2° l. 241/90, come introdotto dall'art. 14 della l. 15/2005).

Nonostante tali previsioni secondo un indirizzo espresso dal Tar Campania, Napoli, Seconda sezione, n° 1460/2006, «la necessità di assicurare effettività alle garanzie di partecipazione al procedimento è stata prevista in generale dal legislatore non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante». Il Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2003, n. 1882, ha stabilito che: «L'obbligo di comunicare l'inizio del procedimento, sancito dall'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, deve considerarsi finalizzato ad attuare una democratizzazione ed una trasparenza nell'esercizio della attività pubblica, al fine di consentire, per il tramite del principio del contraddittorio, un'efficace tutela delle ragioni del cittadino e contestualmente di apprestare a vantaggio della p.a. elementi di conoscenza utili nell'esercizio dei poteri discrezionali; pertanto, esso ha portata di regola generale, anche se tale obbligo non appare sempre incondizionato: di regola, i provvedimenti che unico actu perficiuntur non abbisognano di una preventiva comunicazione al privato». Cfr. anche C. Stato, sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3269, Foro amm.-Cons. Stato, 2004, 1476 (m); T.a.r. Sicilia, sez. Catania, sez. I, 15 aprile 2002, n. 624, «Poiché l'obbligo di comunicare l'inizio del procedimento è previsto in funzione dell'arricchimento che deriva all'azione amministrativa, sul piano sia del merito che della legittimità, dalla partecipazione del destinatario del provvedimento, deve ritenersi che, qualora la partecipazione stessa non sia idonea ad implicare alcuna utilità per l'azione amministrativa, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento non sussiste»; T.A.R. LIGURIA, 1 agosto 2005, n. 1141 «In materia di inquinamento acustico, la ratio della disciplina sulla partecipazione al procedimento non esclude che la comunicazione di avvio del procedimento possa essere preceduta o supportata da controlli, accertamenti, ispezioni svolti senza la partecipazione del diretto interessato, che sarà edotto di queste attività con la successiva comunicazione di avvio del procedimento e, sarà, pertanto, messo nella condizione di intervenire nella procedura, e di verifica e contestare la veridicità o esattezza degli accertamenti compiuti e l'idoneità degli strumenti tecnici all'uopo utilizzati (cfr. Cons. Stato, Sez. V - 5 marzo 2003, n. 1224). In siffatte evenienze, il procedimento può dunque avere inizio a seguito degli accertamenti svolti, laddove questi evidenzino una concreta esigenza di cura dell'interesse pubblico. Tuttavia, una volta verificata l'entità delle emissioni sonore attraverso rilevamento fonometrico, l'amministrazione incorrerà nella violazione di cui all'art. 7 della l. 241/90, ove ometta la comunicazione in ordine all'esistenza del procedimento».



Nel caso di specie l'amministrazione procedente dopo aver effettuato le rilevazioni fonometriche a mezzo dei tecnici dell'ARPAM, non provvedeva alla comunicazione di avvio del procedimento nei confronti della MP , ma si limitava, all'esito, alla notifica del verbale di accertamento, non ritenendo applicabili al caso di specie le garanzie di cui agli artt. 7 e 8 della legge 241 del 1990.

La partecipazione dunque del soggetto interessato dall'accertamento, è legato all'esito di quest'ultimo ed alla dimostrazione da parte dell'amministrazione che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Nella fattispecie in esame mancano nella difesa dell'amministrazione resistenti deduzioni ed allegazioni dalle quali si possa evincere con assoluta certezza che le risultanze dall'accertamento non avrebbero potuto condurre a diverso risultato. Fermo restando dunque che la ratio della disciplina non esclude la possibilità da parte della Pubblica Amministrazione di procedere alla fase prodromica degli accertamenti mediante ispezioni e controlli, svolti senza la partecipazione del soggetto interessato al fine di garantirne l'obiettività in caso di esito positivo, ciò non esclude la necessità di rendere edotto l'interessato di tali attività con la comunicazione di avvio del procedimento, mettendo questi nella condizione di intervenire nella procedura e di verificare e, se del caso, contestare la veridicità o esattezza degli accertamenti compiuti e la stessa idoneità degli strumenti tecnici utilizzati.

La deroga ai principi generali di cui agli artt. 7 e ss. Legge 241/1990 può derivare dalla urgenza di procedere all'accertamento e dalla necessità dell'effetto sorpresa. L'urgenza dell'accertamento è legata alla necessità di tutela di diritti fondamentali dell'uomo, tutela della salute, della salubrità ambientale, ecc.. Nel caso di specie l'intervento dell'amministrazione, mediante rilevazione acustica a mezzo tecnici dell'ARPAM risulta effettuata su richiesta di un privato cittadino il quale riteneva superiore ai limiti consentiti le immissioni di rumore verso la propria abitazione, nella fattispecie verso il soggiorno della propria abitazione, in periodo estivo, in località notoriamente turistica. E' evidente che la singola doglianza avanzata da un unico abitante della zona non consente di far assurgere all'attività di accertamento da parte dell'organo amministrativo il carattere di urgenza, al fine di evitare gravi effetti sulla integrità dei soggetti esposti alle immissioni sonore e sulla tutela della salute pubblica, ciò anche in relazione al contesto spazio temporale in cui tali problematiche sono emerse: zona turistica, periodo estivo. Tale carattere va valutato in relazione a tutte le circostanze che caratterizzano il caso concreto nel temperamento delle opposte esigenze: la tranquillità pubblica, la libertà di iniziativa economica.

La presenza di altre fonti rumorose inoltre, di cui viene dato atto nel relativo provvedimento, dalla stessa amministrazione procedente, nella fattispecie quelle connesse al traffico veicolare, ma



anche quelle relative ad altri locali adiacenti, alla presenza di persone all'interno ed all'esterno dello stesso chalet e di altri chalet, rappresentano tutti elementi la cui esatta incidenza e valutazione sui dati rilevati assume una valenza fondamentale, ai fini della verifica dell'effettivo superamento della soglia limite di immissione sonora.

Dall'esame degli atti e della documentazione prodotta non si evincono tali considerazioni da parte dell'organo accertatore, comunque non è dato evincere con quale peso tali elementi, laddove presi in debita considerazione, abbiano inciso sul risultato finale.

L'amministrazione resistente dunque dinanzi alle contestazioni di parte ricorrente sulle modalità di rilevamento delle immissioni sonore e sugli esiti stessi dell'accertamento, ovvero dei risultati dai quali è scaturito un superamento del valore limite delle immissioni sonore, non ha assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente, in virtù del quale la deroga ai principi generali in tema di partecipazione previsti dagli artt. 7 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n° 241, può essere giustificata dalla dimostrazione che l'eventuale partecipazione al procedimento amministrativo da parte dell'interessato non avrebbe cambiato gli esiti dell'accertamento e che comunque, ai sensi dell'art. 21 octies secondo comma della stessa legge, l'eventuale partecipazione al procedimento della odierna ricorrente non avrebbe potuto in alcun modo influire sugli esiti dello stesso.

Di talchè la carenza di prova, in relazione alla immutabilità del provvedimento finale anche in presenza della comunicazione di avvio del procedimento e della partecipazione da parte dell'interessato che avrebbe in tal modo potuto svolgere il proprio contraddittorio, determina l'illegittimità delle modalità di accertamento della violazione che hanno condotto alla emanazione provvedimento impugnato e l'annullamento della ordinanza ingiunzione n. 89 del 20.05.2013.

In relazione alle spese di lite, va rilevato che, pur in assenza di soccombenza reciproca, l'andamento ondivago della giurisprudenza sul punto, configura valida ragione, idonea a disporre l'integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Fermo in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel ricorso n. 1647/2015 R.G. in opposizione a ordinanza ingiunzione n. 89 del 20.05.2013, promosso da



MP contro Comune di Porto San Giorgio in pers. del Sindaco p.t., ogni diversa istanza, eccezione, deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l'effetto:
- annulla l'ordinanza ingiunzione n. 89 del 20.05.2013 emessa dal Comune di Porto San Giorgio;
- dichiara compensate le spese di lite.

Così deciso in Fermo il 14 settembre 2017-12 novembre 2017

Il G.O.

