

Publicato il 11/04/2019

N. 00592/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00009/2018 REG.RIC.

# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 9 del 2018, proposto da:

Maria Luisa Bruno, rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31, presso l'Avv. Antonio Caolo;

contro

Comune di Nocera Inferiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via Piave, 1; ASL Salerno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Rosa Russo e Valerio Casilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla Nizza, 146, presso Affari Legali ASL Salerno;

A.R.P.A.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Carla D'Alterio e Cristina Uccello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

nei confronti

Condominio Concordia Girasole, in persona del legale rappresentante pro tempore, e Strianese Davide, nella qualità di amministratore p. t. del condominio Concordia- Girasole, rappresentato e difeso dall'Avv. Iolanda Giacumbi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

per l'annullamento

- a) dell'ordinanza, prot. n. 47437 del 21.10.2017, notificata il 26.10.2017, con la quale il funzionario del "Settore Territorio e Ambiente" del Comune di Nocera Inferiore ha ingiunto, alla ricorrente, la demolizione dell'impianto di trattamento fumi/odori a servizio dell'attività di ristorazione della medesima;

- b) di tutti i verbali di ispezione e constatazione dell'ASL Salerno e degli accertamenti fonometrici dell'ARPAC Salerno;

- c) ove e per quanto occorra, della relazione tecnica, prot. 41966/2017 e del verbale di polizia locale, prot. n. 37642/2017, richiamati nell'atto impugnato;

- d) ove lesivo, del R.U.E.C. del Comune di Nocera Inferiore, in ogni sua disposizione che possa eventualmente ritenersi ostativa alla ricorrente, ed in particolare dell'art. 80 del suddetto Regolamento;

- e) di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Nocera Inferiore, dell'ASL Salerno, dell'A.R.P.A.C. e del Condominio Concordia Girasole;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

## FATTO

La ricorrente, premesso di condurre in locazione un locale commerciale, sito alla via Villanova n. 43 del Comune di Nocera Inferiore, e che, avendo interesse ad esercitare un'attività di ristorazione con somministrazione – denominata “Benny Burger” – nel detto immobile, aveva inoltrato al Comune, in data 30.11.2016, idonea SCIA commerciale, in uno alla documentazione prevista per legge, ai fini dell'effettivo inizio dell'attività, alla quale, sulla base degli atti autorizzatori, effettuati i lavori e gli allestimenti all'uopo necessari e assunti 4 dipendenti, aveva dato regolare inizio; che l'attività di ristorazione utilizzava un impianto di abbattimento fumi e rumorosità d'ultima generazione, come da CTP allegata; che, tuttavia, “il controinteressato condominio, da sempre contrario all'apertura dell'esercizio commerciale, aveva più volte diffidato gli enti resistenti ad intervenire per un presunto inquinamento acustico ed olfattivo proveniente dall'impianto fumario”, nonché “impedito alla ricorrente l'accesso alle aree comuni al fine di verificare le lamentele denunciate”; che in tale controversia, di natura privatistica, era intervenuto il Comune, adottando, all'esito dei sopralluoghi ASL ed ARPAC, “un'ordinanza criptica” (non era chiaro, in particolare, se per ragioni edilizie o per motivi igienico – sanitari), ordinandole la rimozione della canna fumaria per violazione dell'art. 80 del RUEC, “senza tener conto che, nonostante le resistenze del condominio, la ricorrente ha provveduto alla realizzazione di un intervento importante di manutenzione degli impianti di estrazione vapori che consentono di contenere le emissioni di odori e la rumorosità bel al di sotto dei parametri di legge (cfr. c.t.p. allegata)”; tanto premesso, avverso gli atti e provvedimenti, specificati in epigrafe, articolava le seguenti censure:

### *SUI PROFILI IGIENICO-SANITARI*

**I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 50 E 54 D.LGS. 267/2000 E ART. 47, LEGGE N. 447/1995) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ) – INCOMPETENZA – VIOLAZIONE DELLO SCHEMA TIPICO DELINEATO DAL LEGISLATORE:**

L'ordinanza gravata è stata adottata per la ritenuta violazione dell'art. 80, comma IV, del RUEC secondo cui “Tutte le canne fumarie (...) devono prolungarsi di almeno un metro al di sopra del tetto o terrazzo non praticabile e per almeno due metri e mezzo al di sopra di un terrazzo praticabile (...)”; la ratio di tale norma era quella di preservare la collettività da immissioni di qualsiasi natura; sicché il Comune, come s'evinceda dal preambolo dell'ordinanza, intendeva tutelare la salute del condominio soprastante, sulla base dei rilievi effettuati nel corso del procedimento e, segnatamente, delle indagini fonometriche dell'A.R.P.A.C.; ma, in tali condizioni, ricorreva “l'applicazione congiunta, sia degli artt. 50 e 54, D. Lgs. 18.08.2000 n. 267 e sia dell'art. 47 (rectius: 9) l. 447/95 secondo cui è esclusivamente il Sindaco a disporre, con ordinanza, le misure necessarie a salvaguardare l'igiene pubblica”; la giurisprudenza, infatti, “è concorde nel ritenere che la presenza di emissioni potenzialmente nocive per la salute pubblica, accertate da un organo

tecnico e connesse all'esercizio di un'attività di natura imprenditoriale, giustifica l'esercizio del potere di ordinanza sindacale previsto dall'art. 50, comma 5, d. lgs. 267/2000" (era citata giurisprudenza a supporto); nella specie, invece, era stato un funzionario ad emettere il provvedimento affittivo, "avocando a sé un potere extra ordinem, che nessuna norma dell'ordinamento gli riconosceva"; conseguentemente, per la risoluzione di presunte problematiche "di natura igienico – sanitaria", andava adottata un'ordinanza contingibile e urgente, a firma del primo cittadino, secondo la normativa citata (incompetenza assoluta);

## II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 DEL R.U.E.C.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITÀ MANIFESTA – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO)

Il provvedimento impugnato era altresì illegittimo, poiché muoveva "da una previsione del R. U. E. C. (art. 80) che viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità": la previsione di una canna fumaria, necessariamente esterna, posta all'ultimo piano dell'edificio per limitare le emissioni odorigene e la rumorosità, era "sproporzionata" e non teneva conto "dell'evoluzione della tecnica in subiecta materia"; le nuove tecnologie, in tema di areazione e riciclo dell'aria, infatti, consentono agevolmente di fronteggiare l'interesse pubblico specifico (abbattimento delle emissioni odorigene) attraverso apparecchiature tecniche di nuova generazione, alternative agli strumenti comuni di aspirazione (canna fumaria), che consentono di limitare le emissioni dei fluidi gassosi (vapori, fumi, esalazioni, gas, etc.), senza modificare le caratteristiche esterne ed incidere sulla conformazione del centro abitato del Comune; sicché "la disposizione regolamentare si rileva davvero incongrua, perché non tiene conto delle evoluzioni tecniche alternative ed esige l'installazione di corpi esterni invasivi che, come nella specie, sono di difficile realizzazione, per l'ostracismo dei condomini"; così, nella regolamentazione in materia della Regione Lazio, fermo restando l'impiego ordinario delle vie di fumo tradizionali, si consente anche il ricorso a vie di fumo alternative, da valutarsi caso per caso e la cui efficienza va valutata in concreto; e, nella specie, i tecnici di parte ricorrente avevano "dimostrato, con rilievi strumentali, che l'avveniristico abbattitore di fumi e rumorosità, di cui era dotato il locale, assicura un'efficienza di rendimento superiore all'impiego della canna fumaria posta all'ultimo piano dell'edificio, come semplicisticamente richiesto dall'art. 80 RUEC"; inoltre "la rigida previsione regolamentare confligge con la salvaguardia del diritto di impresa e con le possibili soluzioni alternative tecniche e non risulta ragionevole e proporzionata rispetto ai fini che si propone"; era allora "evidente: - l'illegittimità dell'art. 80 del RUEC del Comune di Nocera Inferiore ; - in via derivata, l'illegittimità del provvedimento impugnato, adottato sulla base della suddetta previsione regolamentare;

### *SUGLI ASPETTI URBANISTICI*

## III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 22 e 37 DPR 380/2001 – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI MOTIVAZIONE E D'ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ) – VIOLAZIONE ART. 97 COST.:

L'ordinanza era peraltro illegittima, anche dal punto di vista edilizio: l'impianto fumi/odori della ricorrente doveva "ritenersi un volume tecnico e, come tale, un'opera priva di autonoma rilevanza urbanistico – funzionale, per la cui realizzazione non è necessario il permesso di costruire, senza essere conseguentemente soggetta alla sanzione della demolizione"; più precisamente, "l'impianto della ricorrente è di piccole dimensioni, con nessun impatto sul paesaggio e non modifica minimamente il prospetto condominiale", senza contare che "la presenza dell'opera realizzata è stata ritenuta, anche implicitamente, regolare dallo stesso Comune, in occasione dell'esame delle pratiche amministrative di autorizzazione all'attività di ristorazione"; in presenza di una SCIA commerciale, infatti, l'ente deve sempre verificare la conformità dei locali da utilizzare alle norme e profili di carattere urbanistico – edilizio e igienico – sanitario, "con l'ulteriore conseguenza che se siffatta conformità non risulta, l'autorizzazione di commercio non può essere rilasciata"; nonostante, quindi, la scarsa rilevanza urbanistica dell'opera, il Comune aveva "applicato, erroneamente, la sanzione della demolizione, prevista dall'art. 31, co. 2, T. U. Ed., per gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire", mentre, nella specie, al massimo, era applicabile la sanzione dell'art. 37 T. U. Ed., per opere realizzate in assenza della prescritta DIA/SCIA, consistente nella sanzione pecuniaria, pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile, conseguente alla realizzazione degli interventi stessi, e comunque in misura non inferiore ad € 516"; ancora, "l'impianto in oggetto ha natura di pertinenza urbanistica, in quanto mancante di un autonomo valore di mercato e d'impatto edilizio, senza aumentare il volume dell'edificio principale (art. 3, comma I, lett. e6) del T. U. Ed.); allora, "considerata la tipologia dell'opera contestata, il Comune non avrebbe potuto disporre la demolizione";

## IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31, co. III, T.U.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ARBITRARIETÀ – ERRONEITÀ) – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 e 42 COSTITUZIONE:

Il Comune di Nocera Inferiore, con l'ordinanza gravata, "avverte" la ricorrente che, in caso d'inottemperanza alla stessa, provvederà ad acquisire la canna fumaria e "l'area di sedime" al patrimonio disponibile comunale"; ma, nel T. U. Ed., non era dato rinvenire una disposizione che preveda l'acquisizione gratuita di canne fumarie o di opere, soggette ad attività edilizia libera, o a mera SCIA;

## *SUGLI ACCERTAMENTI TECNICI*

### V) VIOLAZIONE DELLA LEGGE N. 447/1995 e DEL PIANO DI ZONIZZAZIONE ACUSTICA DEL COMUNE DI NOCERA INFERIORE – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE):

L'ordinanza impugnata è stata adottata sulla base di sopralluoghi di tecnici comunali, dell'ASL e dell'A.R.P.A.C.; ma "gli accertamenti comunali e sanitari sono nulli, per difetto d'istruttoria, in quanto le presunte immissioni sono state valutate in maniera soggettiva, senza l'ausilio di idonea strumentazione, ai sensi della normativa di settore"; riguardo, poi, alle indagini fonometriche dell'A.R.P.A.C., si deduceva che "per le aree di classe IV (intensa attività umana), ove insiste il locale della ricorrente, il piano di zonizzazione locale prevede, come valore limite assoluto, 65 db (ore 6 – 22) e 55 db (ore 22 – 6)"; ebbene, nell'unico rilievo, del 29.09.2017, effettuato alle ore 22,00, l'A.R.P.A.C. aveva rilevato "54 db dalla casa di uno dei condomini, valore ben al di sotto dei 55 db, previsto dal regolamento per le ore notturne"; l'operato dell'ente accertatore (che, sulla base di un unico sopralluogo, ha costretto il Comune all'adozione di "diversi provvedimenti lesivi"), era quindi censurabile; ciò nonostante, la ricorrente aveva "immediatamente eseguito le prescrizioni imposte, giungendo ad un'ulteriore riduzione dello inquinamento acustico (cfr. c. t. p. allegata), eppure l'Amministrazione Comunale aveva sospeso l'attività, imponendo la rimozione del sistema di smaltimento dei fumi.

Si costituiva in giudizio il Comune di Nocera Inferiore, con memoria di stile.

Si costituiva l'A.R.P.A.C., chiedendo la propria estromissione dal giudizio, per difetto di legittimazione passiva, essendosi limitata a svolgere compiti eminentemente tecnici a supporto delle Autorità competenti, e comunque rilevando la legittimità del proprio operato, essendo emersi, nel corso del sopralluogo, valori superiori al consentito presso l'abitazione della sig.ra Siano Franca, la cui balconata è posta al di sopra del retro locale cucina dell'attività di ristorazione, ed evidenziando come, in ogni caso, la ricorrente si fosse adeguata alle prescrizioni, indicate all'esito dello stesso sopralluogo.

Seguiva il deposito di memoria per il Comune di Nocera Inferiore, che eccepiva l'irricevibilità del ricorso, "per tardiva impugnazione del RUEC e della relativa delibera approvativa – delibera C. C. n. 19 del 26.10.2016, pubblicata all'Albo Pretorio il 3.11.2016, per 15 giorni" (la ditta ricorrente s'era insediata nei locali il 30.11.2016, come da SCIA commerciale prodotta, sicché la norma del RUEC in esame e le relative prescrizioni, sui sistemi di eliminazione dei fumi, erano già vigenti, con conseguente diretta ed immediata lesività di tale provvedimento); nonché eccependo l'inammissibilità del ricorso, sempre nella parte in cui era impugnato l'art. 80 del R.U.E.C., sulla base di una censura che presupponeva la presunta obsolescenza delle tipologie di impianti considerati dall'art. 80 in esame, che non contemplerebbe nuovi sistemi di abbattimento, non necessitanti della installazione di canne fumarie a quota eccedente lo stabile; ciò, in quanto "le norme tecniche possono essere sindacate dal giudice amministrativo esclusivamente per i profili di illogicità ed irragionevolezza, di carenza di istruttoria e di erroneità dei fatti, ipotesi, queste, non emergenti dalle censure, prospettate a carico dell'atto regolamentare impugnato"; in ogni caso, andava considerato "che la norma regolamentare è frutto di una specifica scelta dell'ente e non di un presunto mancato adeguamento a nuove tecnologie"; e che "la ricorrente omette di considerare che gli impianti da essa installati e ritenuti "alternativi" alla realizzazione di una canna fumaria arrecano comunque disagi e danno alla salute, in quanto i fumi di cottura vengono espulsi in un ambito interno – cortile – al fabbricato nel quale è ubicata l'attività di ristorazione", e "tali fumi non sono affatto innocui, perché i vapori degli impianti a carboni attivi sono ritenuti produttivi di residui tossici"; quanto ai profili edilizi, rilevava l'assenza di un valido titolo edilizio all'installazione dell'impianto per cui è causa", con sua conseguente sua abusività "non solo formale ma anche sostanziale, in quanto non sanabile, atteso il contrasto con le previsioni del R.U.E.C."

La ricorrente depositava, quindi, scritto difensivo, in cui replicava alle eccezioni preliminari del Comune ed alle argomentazioni difensive, contenute nella sua memoria e in quella dell'A.R.P.A.C.

Si costituiva in giudizio il controinteressato Condominio Concordia – Girasole, in persona dell'amministratore p. t., Strianese Davide, eccependo l'irricevibilità/inammissibilità del ricorso, in base ad argomentazioni sostanzialmente coincidenti con quelle, esposte dal Comune nelle sue difese, nonché ponendo in risalto che "l'attività di ristorazione dell'odierna ricorrente giammai veniva autorizzata dai condomini, i quali attenendosi al regolamento condominiale (Artt. 5, 6, 7) manifestavano sin da subito il loro espresso dissenso all'apertura della stessa, nonché all'installazione di qualsivoglia impianto di aspirazione/cappa/canna fumaria che sfociasse all'interno dell'area condominiale nella corte comune dello stabile"; che "innumerevoli sono state le querele, i colloqui intercorsi con il personale del Comando della Stazione dei Carabinieri di Nocera inferiore, le riunioni condominiali ove tutti i condomini hanno sempre lamentato la presenza di sgradevoli odori e fumi di friggitoria che causano enormi disagi, nonché forti rumori provenienti dalla paninoteca della ricorrente, causa di un insopportabile inquinamento acustico"; che "addirittura, nel luglio del 2017, uno dei condomini a causa di queste forti esalazioni avvertiva un forte malore", quanto all'asserzione di controparte, d'aver

installato un impianto di abbattimento fumi e rumorosità a perfetta norma e di ultima generazione, si domandava come potesse essere “considerato di ultima generazione un impianto di trattamento fumi/odori a servizio dell’attività di ristorazione – friggitoria che, non soltanto sfocia abusivamente in un ex lucernaio modificato, ma che sprigiona dalla ventola di filtraggio enormi folate maleodoranti e rumori insopportabili”; richiamava, poi, gli accertamenti tecnici operati dall’A.R.P.A.C. ed evidenziava che “la zona in questione non è situata, come asserisce parte ricorrente, nella IV area del piano di zonizzazione, ricadendo la stessa in zona residenziale C (cfr. atto di compravendita Franca Siano), dunque in II area”.

Si costituiva in giudizio anche l’ASL Salerno, con memoria in cui rilevava come non fossero mossi – in ricorso – specifici rilievi agli atti, di natura infraprocedimentale, assunti dall’Azienda.

Seguiva il deposito di documentazione, da parte della ricorrente, tra cui la richiesta di archiviazione della Procura della Repubblica di Nocera Inferiore, circa la denuncia presentata dal Condominio controinteressato.

All’esito dell’udienza in camera di consiglio del 31.01.2018, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, presentata dalla ricorrente, con la seguente motivazione:

“Rilevato che il ricorso pare favorevolmente valutabile ai fini cautelari, in ragione del difetto d’adeguata motivazione che, prima facie, affligge il provvedimento impugnato, fondato sulla sola contrarietà dell’impianto di trattamento di fumi ed odori, pertinente all’attività di ristorazione esercitata dalla ricorrente, all’art. 80 del R. U. E. C., prescrivente che le canne fumarie devono prolungarsi a un metro, o a due metri e mezzo, dal terrazzo, rispettivamente praticabile o non praticabile, laddove, dal contesto complessivo dello stesso atto, pare che nella sua genesi abbiano svolto un ruolo rilevante anche preoccupazioni di natura igienico – sanitaria (cfr. il riferimento al sopralluogo di natura igienico – sanitaria, effettuato presso l’immobile), non affatto esplicitate nel testo del medesimo;

Rilevato, oltre all’evidenziata commistione di profili urbanistici e igienico – sanitari, che altro profilo d’emersione del rilevato difetto d’adeguata giustificazione dell’atto consiste nella mancata considerazione, da parte dell’Amministrazione, della concreta natura delle opere di cui s’è ingiunta la demolizione, trattandosi d’impianto avente natura evidentemente pertinenziale rispetto all’immobile e strumentale all’attività ivi svolta, e rispetto al quale la sanzione applicata, e la minacciata acquisizione del bene e dell’area di sedime al patrimonio del Comune, in caso d’inottemperanza, appaiono francamente sproporzionate;

Rilevato, pertanto, in ragione dei superiori profili, che l’atto non pare sottrarsi, ad un primo sommario esame, alle censure, corrispondentemente sollevate da parte ricorrente, onde la sua efficacia va interinalmente sospesa, salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione, da emanarsi, peraltro, conformemente ai dettami della presente ordinanza;

Rilevato, per la peculiarità della specie, che le spese di fase possono compensarsi tra le parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), accoglie la domanda cautelare, nei sensi di cui in motivazione, e per l’effetto:

a) sospende l’efficacia del provvedimento impugnato, fatti salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione;

b) fissa, per la trattazione di merito del ricorso, l’udienza pubblica del 3 aprile 2019;

c) compensa le spese della presente fase cautelare tra le parti”.

Nell’imminenza della discussione, parte ricorrente produceva in giudizio memoria difensiva riepilogativa, in cui ribadiva gli argomenti a sostegno del gravame, anche alla luce dello ius superveniens, rappresentato dal D. M. del 2.03.2018, pubblicato nella G. U. n. 81 del 7.4.2018, che ha approvato il glossario contenente l’elenco delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, in attuazione dell’art. 1, co. II, d.lgs. n. 222/2016, tra cui, al n. 23, “gli impianti di estrazione fumi”, come quello per cui è causa, ricompreso tra gli interventi di edilizia libera.

All'udienza pubblica del 3 aprile 2019 il ricorso era trattenuto in decisione, previa verifica, in contraddittorio tra le parti, che alcun ulteriore provvedimento era stato adottato, in relazione alla vicenda in esame, da parte del Comune di Nocera Inferiore.

## DIRITTO

Preliminarmente, vanno esaminate le eccezioni d'irricevibilità/inammissibilità del ricorso, sollevate dalla difesa dell'Amministrazione Comunale di Nocera Inferiore e sostanzialmente fatte proprie dalla difesa del Condominio controinteressato.

La prima, d'irricevibilità del ricorso, stante la tardiva impugnazione dell'art. 80 del R. U. E. C. del Comune, norma direttamente lesiva degli interessi della ricorrente, e che quindi andava, da quest'ultima, gravata sin dal momento della sua approvazione, avvenuta con delibera di C. C. n. 19 del 26.10.2016, è priva di pregio, conformemente al consolidato indirizzo giurisprudenziale, espresso, da ultimo, nella massima che segue: *“Con riferimento alle disposizioni contenute negli strumenti urbanistici, occorre distinguere le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della porzione del territorio interessata (nel cui ambito rientrano le norme c.d. di zonizzazione, la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici, la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo) e le altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle N.T.A. del piano o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze, sull'osservanza di canoni estetici, sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali, regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.): mentre per le disposizioni appartenenti alla prima categoria si impone, in relazione all'immediato effetto conformativo dello ius aedificandi dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio, a diversa conclusione deve pervenirsi, invece, con riguardo alle prescrizioni di dettaglio contenute nelle norme di natura regolamentare destinate a regolare la futura attività edilizia, che sono suscettibili di ripetuta applicazione ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo e, dunque, possono essere oggetto di censura in occasione della sua impugnazione”* (T. A. R. Lombardia – Milano, Sez. II, 6/09/2018, n. 2052).

Quanto all'ulteriore eccezione, d'inammissibilità dell'impugnativa di detta norma regolamentare, per non essere stati, in tesi, evidenziati in ricorso profili di manifesta incongruità od irragionevolezza della stessa, la stessa è del pari infondata, finendo per impingere in valutazioni che concernono il merito del gravame, anziché la sua ammissibilità.

Stabilito, dunque, che il ricorso è ammissibile, rileva il Collegio come, ai fini della decisione, s'imponga, anzitutto, una ricognizione del contenuto testuale del provvedimento impugnato.

In esso, intitolato *“Ingiunzione di demolizione con ripristino dello stato dei luoghi”*, il Funzionario P. O. E2 del Settore Territorio e Ambiente del Comune di Nocera Inferiore, *“vista la relazione tecnica di sopralluogo prot. n. 41966 del 21/09/2017 e il verbale della Polizia Municipale prot. n. 37642 dell'11/09/2017, dal quale si rileva che è stato accertato (che) l'impianto di trattamento fumi/odori provenienti dal laboratorio/cucina (cappa aspirante), non rispetta le prescrizioni dettate dal RUEC, precisamente dell'art. 80”*; rilevato che *“dette opere sono state riscontrate presso l'attività commerciale denominata “Benny Burger” con sede alla via Villanova n. 43, titolare sig.ra Bruno Maria Luisa”*; considerato che *“a seguito di sopralluogo di natura igienico/sanitaria presso l'attività “Benny Burger” in via Villanova n. 43 è stato accertato che l'impianto di trattamento fumi/odori provenienti dal laboratorio/cucina (cappa aspirante), attraversa parte superiore del servizio igienico del personale e si protrae fino alla soglia della finestra che-dà sulla corte dei fabbricati”*; che *“dette opere non rispettano le prescrizioni dettate dal RUEC e precisamente dell'art. 80”*; nonché *“vista la comunicazione d'avvio del procedimento ex art. 7 l. 241/90 e s. m. i., prot. n. 43278 del 28/09/2017 ed atteso che “a tutt'oggi non è pervenuta alcuna documentazione da parte degli interessati”*; *“visto l'art. 31 del d. P. R. 380/01 e successive modifiche ed integrazioni”*; ordinava alla ricorrente Bruno Maria Luisa, *“in qualità di conduttore del locale commerciale ed esecutrice delle opere in premessa indicate”* e a Battipaglia Pasquale, *“in qualità di proprietario del locale commerciale dove insistono le opere in premessa indicate”*, *“la demolizione delle opere contestate con la comunicazione avvio del procedimento del 28/09/2017 e il ripristino dello stato dei luoghi, entro e non oltre 90 (novanta) giorni, ovvero dalla data del dissequestro delle stesse, preavvertendoli che, in difetto, si disporrà la demolizione ed il ripristino a cura del Comune ed a spese del responsabile, salvo ogni altro provvedimento e salve le conseguenze di ordine penale”*; ed avvertiva i predetti che *“se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi, nei termini indicati, il bene e l'area di sedime verranno acquisiti al patrimonio del Comune, come disposto dall'art. 31, comma 2, del d. P. R. 380/2001”*, costituendo l'accertamento dell'inottemperanza alla presente ingiunzione, nel termine indicato, *“titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei Registri Immobiliari”* e comportando la stessa *“una sanzione amministrativa pecuniaria, d'importo compreso tra 2.000 euro e 20.000 euro”* (da irrogarsi nella specie nel massimo, giusta deliberazione di G. C. n. 212 del 7/08/2015).

Tal essendo l'assetto motivazionale e dispositivo dell'ordinanza gravata, e sviluppando le argomentazioni, espresse nell'ordinanza che ha regolato la fase cautelare del presente giudizio, non fatte segno né d'appello, né tampoco di replica, da parte del Comune, pur costituito in giudizio (Comune il quale, del resto, non ha adottato, relativamente alla vicenda de qua, alcun ulteriore provvedimento, come accertato nel corso dell'odierna discussione), rileva il Tribunale come l'ivi evidenziata commistione tra aspetti di natura urbanistico – edilizia ed aspetti di natura igienico – sanitaria (concernenti, in particolare, la salvaguardia della salute pubblica, asseritamente minacciata dai fumi e dagli odori provenienti dal locale, dov'era ubicata l'attività di ristorazione svolta dalla ricorrente: aspetti questi ultimi che, per quanto non espressamente esplicitati, nel testo del provvedimento gravato, emergono tuttavia, in maniera incontestabile, dal riferimento, in esso contenuto, alla relazione tecnica di sopralluogo, prot. n. 41966 del 21/09/2017 e al verbale della Polizia Municipale, prot. n. 37642 dell'11/09/2017), rende sostanzialmente condivisibile la prima censura dell'atto introduttivo del giudizio, con la quale s'è in pratica lamentato che – dietro lo schermo dell'adottata ordinanza, ex art. 31 T. U. Ed. – si volesse in realtà, da parte del Comune, piuttosto preservare – con un intervento, dalla chiara matrice extra ordinem – la salute dei residenti nell'immobile de quo (i quali del resto – come emerge dalla costituzione in giudizio del condominio controinteressato – più volte s'erano lamentati delle immissioni, odorigene e sonore, provenienti dal locale in questione; del profilo delle immissioni sonore si tratterà, peraltro, infra).

Ma se lo scopo, cui il provvedimento impugnato in ultima analisi tendeva, era quello, testé enucleato, esso fuoriesce evidentemente dall'ambito del contestato abuso edilizio, e avrebbe piuttosto richiesto l'utilizzazione di un diverso strumentario giuridico, e segnatamente di un'ordinanza contingibile e urgente, ex art. 50 e 54 del d. l. vo 267/2000, ove ovviamente ne ricorressero i presupposti, con conseguente incompetenza del dirigente, firmatario dell'atto, spettando la sua adozione al sindaco.

Il che, oltre ad integrare il vizio d'incompetenza relativa, esposto dalla ricorrente, costituisce, altresì, manifestazione eloquente di una motivazione perplessa e sviata, integrante la corrispondente figura d'eccesso di potere, anche per difetto del presupposto, del pari denunciata in ricorso.

Non altrettanto può dirsi, sempre riguardo alla prima censura, rispetto alla problematica delle immissioni acustiche, le quali – sia pur oggetto delle cennate proteste da parte dei condomini dello stabile – sono restate, tuttavia, fuori dal perimetro motivazionale dell'ordinanza impugnata (costituendone, al più, un presupposto inespresso, come tale non passibile di delibazione, in sede giurisdizionale), pur avendo le stesse originato, da parte della Polizia Municipale, l'emissione di un verbale di accertata violazione amministrativa di cui alla l. 26.10.1995, n. 447, prot. gen. 48593 del 10/11/2017, n 34 (atto, peraltro, correttamente non fatto segno d'impugnazione in questa sede, appartenendo, il suo gravame, ad altra giurisdizione).

Sicché il rilievo d'incompetenza, sopra accolto, non può, tuttavia, essere riferito (alternativamente) anche al potere, anch'esso attribuito al sindaco (e ad altre autorità), d'adottare ordinanze per far fronte ad “eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente” e che s'esprime nel “ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività”, potere specificamente disciplinato dall'art. 9 della l. 447/1995.

In ogni caso, e in disparte la seconda censura dell'atto introduttivo del giudizio, quelle che appaiono al Collegio dirimenti – trascorrendo agli aspetti di natura squisitamente urbanistico – edilizia, implicati dal provvedimento impugnato – sono la terza e la quarta doglianza, ivi contenute, le quali convergono nel senso dell'impossibilità d'adottare, con riferimento all'impianto di smaltimento di fumi e odori, installato dalla ricorrente, a servizio della propria attività commerciale, e in ragione della dedotta violazione dell'art. 80 del R. U. E. C., un'ordinanza di demolizione, ex art. 31 d. P. R. 380/2001, la quale appare al Collegio – come, del resto, la minacciata acquisizione del bene e dell'area di sedime al patrimonio del Comune, in caso d'inottemperanza – “francamente sproporzionata” (come recita la prefata ordinanza cautelare).

Più specificamente, deve fondatamente escludersi, aderendo alle suddette censure, che la canna fumaria de qua possa essere assimilata, per le sue concrete caratteristiche (“l'impianto della ricorrente è di piccole dimensioni, con nessun impatto sul paesaggio e non modifica minimamente il prospetto condominiale”), ad opera, per la quale fosse necessario il permesso di costruire, con conseguente impossibilità d'ordinarne la demolizione, ex art. 31 d. P. R. 380/2001.

Cfr., in giurisprudenza, la massima seguente: “La canna fumaria deve ritenersi un'opera priva di autonoma rilevanza urbanistico -funzionale, per la cui realizzazione non è necessario il permesso di costruire, a meno che non si tratti di opere di palese evidenza rispetto alla costruzione ed alla sagoma dell'immobile, occorrendo solo in tal caso il permesso di costruire. Nella specie, il Comune ha completamente omesso qualsiasi indagine, dando per scontata la misura demolitoria, senza alcuna motivazione sul punto e comunque nell'implicito erroneo assunto che le canne fumarie debbano tout court ricondursi ad opere sottoposte a permesso” (T. A. R. Abruzzo – L'Aquila, Sez. I, 7/04/2016, n. 209).

In motivazione, la stessa sentenza specificava che: “(...) La canna fumaria deve ritenersi ordinariamente *un volume tecnico* e, come tale, un’opera priva di autonoma rilevanza urbanistico-funzionale, per la cui realizzazione non è necessario il permesso di costruire, senza essere conseguentemente soggetta alla sanzione della demolizione (ex multis, Tar Campania Napoli Sez. VII, 15 dicembre 2010, n. 27380)”.

In termini sostanzialmente identici, cfr. anche l’altra massima che segue: “È illegittima l’ordinanza di demolizione adottata in relazione all’installazione di una canna fumaria, relativa ad un impianto ecocompatibile a basso impatto ambientale alimentato con materiali biodegradabili, in quanto trattasi di opera priva di autonoma rilevanza urbanistico – funzionale e che non risulta particolarmente pregiudizievole per il territorio, costituendo peraltro un volume tecnico” (T. A. R. Calabria – Catanzaro, Sez. I, 17/04/2012, n. 391).

Del resto, la necessità del p. d. c. è circoscritta, sempre dalla giurisprudenza, in aderenza al dato normativo, ad ipotesi ben circoscritte e senz’altro differenti da quella, considerata nella specie: “L’installazione di una canna fumaria è riconducibile ai lavori di ristrutturazione edilizia di cui all’art. 3 comma 1 lett. d ), d.P.R. n. 380 del 2001, realizzati tramite inserimento di nuovi elementi ed impianti, ed è quindi subordinata al regime del permesso di costruire, ai sensi dell’art. 10, comma 1, lett. c ), dello stesso d.P.R., *laddove comporti, come nella fattispecie, una modifica del prospetto del fabbricato cui inerisce*” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. VIII, 1/10/2012, n. 4005).

In aderenza alle suddette argomentazioni, e prescindendo dagli ulteriori profili, pure evidenziati in ricorso, ne risulta provato che – non richiedendo, la contestata canna fumaria, il rilascio del p. d. c. - la stessa giammai poteva essere attinta dall’ordinanza di demolizione impugnata.

Né a diverse conclusioni può giungersi, in ragione dell’evidenziato contrasto dell’opera in questione con l’art. 80 del R. U. E. C. di Nocera Inferiore.

Stabilito, infatti, che nella specie - in base alla disciplina legislativa, di cui al d. P. R. 380/2001 - non era necessario il titolo abilitativo maggiore, non rileva il dedotto contrasto con la norma di regolamento edilizio comunale, non potendo, evidentemente, quest’ultima derogare alla legge, instaurando la necessità di un titolo edilizio non previsto, in linea generale, dalla medesima.

Al riguardo, cfr. il principio, sancito da T. A. R. Liguria, Sez. I, 20/06/2017, n. 540, ed agevolmente estensibile alla specie: “L’art. 3 comma 2 del dPR 6.6.2001, n. 380 spiega un effetto sulla gerarchia delle fonti del diritto in materia edilizia che inibisce la possibilità di ritenere che un regolamento locale possa considerare un’attività costruttiva in modo differente rispetto ai principi generali posti dalla norma di legge citata (fattispecie relativa a norma di regolamento che sancisce l’obbligo di acquisizione del titolo edilizio per l’installazione dell’antenna)”.

In conformità alle suddette considerazioni, e con assorbimento della residua (quinta) doglianza esposta in ricorso, lo stesso va accolto, e il provvedimento gravato, sub a) dell’epigrafe, annullato, senza che occorra scendere all’analisi delle censure, specificamente rivolte all’impugnativa dell’art. 80 del R. U. E. C., che non rivestono un carattere dirimente, ai fini della decisione.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Nocera Inferiore, e sono liquidate come in dispositivo, con attribuzione in favore del difensore, che ne ha fatto anticipo e richiesta, ex art. 93 c. p. c.; laddove le stesse possono eccezionalmente compensarsi, rispetto alle altre PP. AA., destinatarie della notifica del gravame e costituite in giudizio (in disparte la richiesta d’estromissione, avanzata dall’A. R. P. A. C.), non avendo le stesse partecipato, se non in funzione strumentale e preparatoria, all’emanazione dell’atto in questione; nonché, per evidenti ragioni, rispetto al condominio controinteressato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l’accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato, sub a) dell’epigrafe.

Condanna il Comune di Nocera Inferiore al pagamento, in favore della ricorrente, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge; e lo condanna altresì alla restituzione, in favore della stessa ricorrente, del contributo unificato versato; con attribuzione in favore dell’Avv. Luigi D’Andrea, antistatario, ex art. 93 c. p. c.

Compensa le spese di giudizio, tra la ricorrente e tutte le altre parti costituite.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO