

Pubblicato il 26/08/2019

N. 00704/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00416/2015 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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 416 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Giovanni Azaro, Bruno Azaro e Claudia Azaro, rappresentati e difesi dall'avv. Daniele Granara, presso il quale sono elettivamente domiciliati nel suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco, 31/4;

contro

Comune di Sestri Levante, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Sebastiano Rosso, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Antonio Cecchi, 2/16;
Ministero dell'interno, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza a firma del Sindaco del Comune di Sestri Levante n. 18 del 10.4.2015, emanata ai sensi degli artt. 50, comma 5, e 54, comma 4, del d.lgs. 267/2000 e s.m.i., successivamente notificata, avente ad oggetto l'ordine ai ricorrenti di “provvedere alla immediata messa in sicurezza del muro di loro proprietà con la ricostruzione dello stesso nell'originaria posizione e con la medesima tipologia”, nonché di “comunicare entro tre giorni dal ricevimento della notifica della presente ordinanza al Dirigente dell'Area 4 – Servizio Progettazione – Manutenzione – Ambiente – Ing. Annalisa Fresia, l'inizio dei suddetti lavori di messa in sicurezza, tenendo conto che gli stessi dovranno essere ultimati entro e non oltre il 7.05.2015”; nonché di ogni altro atto ad esso preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso; e, con ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 24 del 27.4.2015 a firma del Sindaco di Sestri Levante, notificata in pari data, avente ad oggetto “lavori di messa in sicurezza muro prospiciente la stradina comunale a Villa Fontane – San Bernardo. Addebito ex art. 54, comma 4, del D. Lgs. 267/2000 ai proprietari – Sua esecuzione d'ufficio con addebito delle spese in danno”;

della nota a firma del Sindaco del Comune di Sestri Levante del 21.5.2015, notificata in data 25.5.2015, avente ad oggetto “conclusione procedimento scaturito dall’ordinanza n. 18 del 10.04.2015 – lavori per messa in sicurezza muro prospiciente la stradina comunale a Villa Fontane – S. Bernardo. Addebito ex art. 54, comma 4, del D. Lgs. 267/2000 ai proprietari – Sua esecuzione d’ufficio con addebito delle spese in danno”;

di ogni altro atto ad essi preparatorio, presupposto, inerente, conseguente e/o comunque connesso, e, in particolare, della nota a firma del Dirigente dell’Area IV del Comune di Sestri Levante, avente ad oggetto la comunicazione dell’inizio dei lavori di messa in sicurezza del muro di proprietà dei ricorrenti per la data del 29 aprile 2015.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Sestri Levante;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 19 giugno 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono comproprietari del terreno censito al N.C.T. del Comune di Sestri Levante al foglio 14, mappale 193, posto in fregio alla via Villa Cascine di Sotto.

Il fondo in questione è delimitato da un muro a secco avente funzione di sostegno del terreno sovrastante.

Secondo la relazione redatta dal geologo dott. Giovanni Rizzi, all'uopo incaricato dal Comune, detto muro "*presenta[va] evidenti possibilità di crollo*", con conseguenti rischi per l'incolumità delle persone che percorrevano la strada sottostante e per la buona riuscita dei lavori di regimazione delle acque meteoriche intrapresi dall'Ente locale per porre rimedio alle situazioni di dissesto idrogeologico provocate dagli eventi alluvionali del 2014.

Con ordinanza n. 18 del 10 aprile 2015, pertanto, il Sindaco di Sestri Levante disponeva che gli odierni ricorrenti avrebbero dovuto provvedere alla messa in sicurezza del muro di proprietà, prescrivendo che i lavori avrebbero dovuto essere avviati nel termine di tre giorni dalla notifica dell'atto e conclusi entro il 7 maggio 2015.

Nella motivazione dell'ordinanza, si afferma che "*lo stato di degrado in cui versa il suddetto muro è imputabile al difetto nella*

esecuzione delle opere di manutenzione straordinaria e di consolidamento dello stesso che competono ai Sigg.ri Azaro in qualità di proprietari del terreno soprastante la stradina comunale”.

Gli interessati hanno impugnato l’ordinanza sindacale suddetta con ricorso notificato il 24 aprile 2015 e depositato il successivo 29 aprile.

Questi i motivi di gravame:

I) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti. Travisamento. Sviamento di potere. Perplessità. Violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, pubblicità e trasparenza dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost.

Difettano nella fattispecie i necessari presupposti di contingibilità e urgenza in quanto, come dimostrato dalla relazione tecnica prodotta dalla parte, il muro di proprietà dei ricorrenti *“è in perfette condizioni di manutenzione e non determina alcun pericolo per la sicurezza e l’incolumità pubbliche”* né interferisce con l’intervento di regimazione delle acque piovane recentemente realizzato dal Comune.

Non si tratta, comunque, di una situazione imprevedibile, *“atteso che già in passato si sono verificati eventi franosi in relazione ai quali è intervenuto direttamente il Comune e non i privati”*.

II) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i., sotto ulteriore e diverso profilo. Eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto e di istruttoria. Travisamento. Sviamento di potere. Perplessità. Violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

Non sussistono esigenze di tutela della pubblica sicurezza e incolumità, poiché il tratto di strada contiguo al muro “è *chiaramente in disuso e addirittura chiuso al transito*”.

III) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.i., in relazione all'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto di presupposto e di istruttoria. Travisamento. Sviamento di potere. Perplessità. Violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

L'Amministrazione non ha svolto un'attività istruttoria adeguata all'accertamento di effettive condizioni di pericolo, non potendosi ritenere a tal fine sufficiente la menzionata relazione del geologo che, peraltro, sarebbe smentita dalla stessa documentazione fotografica ad essa allegata.

IV) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in relazione alla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione. Contraddittorietà intrinseca ed estrinseca. Illogicità ed irrazionalità manifeste. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento e pubblicità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

Non sono chiarite le ragioni sottese alla diagnosi di pericolo per l'incolumità pubblica e all'inidoneità dei “*normali strumenti giuridici di cui dispone*[l'Amministrazione] *per far fronte all'asserita (ma in realtà inesistente) situazione di pericolo*”.

Inoltre, non risulta che l'emananda ordinanza contingibile e urgente fosse stata comunicata preventivamente al Prefetto, come prescritto dall'art. 50 (*recte*: 54), comma 4, t.u.e.l.

V) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.lgs. 1 settembre 1918, n. 1446 e dell'art. 14 della legge 12 febbraio 1958, n. 126. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti, illogicità, irrazionalità e contraddittorietà manifeste. Sviamento.

Il Comune non ha chiarito se la strada abbia natura pubblica o privata, posto che nel primo caso l'onere di manutenzione del muro sovrastante farebbe carico allo stesso Ente locale, mentre

nel secondo sorgerebbe l'obbligo di costituire un consorzio tra i proprietari frontisti.

Sulla scorta di tali censure, gli esponenti instavano conclusivamente per l'annullamento del provvedimento impugnato e per la condanna del Comune di Sestri Levante al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio l'intimato Ente locale, opponendosi all'accoglimento del ricorso in quanto infondato nel merito.

Non si è costituito il Ministero dell'interno.

Alla camera di consiglio del 28 maggio 2015, la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato è stata abbinata al merito.

Nelle more, con ordinanza n. 24 del 27 aprile 2015, il Sindaco di Sestri Levante aveva affidato i lavori di ricostruzione del muro "*franante*" all'impresa Sedilmar S.r.l., già presente *in loco* in quanto affidataria del menzionato intervento di regimazione delle acque meteoriche.

Riferisce il difensore dei ricorrenti di aver chiesto al Comandante della stazione carabinieri di Sestri Levante, con p.e.c. del 28 aprile 2015, di "*procedere all'immediato accertamento della realtà dei luoghi, prima che il Comune provveda all'esecuzione d'ufficio dei lavori*", "*potendo emergere nella vicenda profili di rilievo penale*": nulla viene riferito in merito all'esito di tale iniziativa.

Quindi, con atto del 21 maggio 2015, il Sindaco di Sestri Levante, preso atto della regolare esecuzione dell'intervento affidato alla Sedilmar S.r.l. e della conseguente cessazione dello stato di pericolo, demandava agli Uffici finanziari dell'Ente il ricupero della spesa sostenuta, pari all'importo di € 4.000,00 oltre IVA, per la ricostruzione del tratto di muro lungo metri 11 e alto metri 1,50.

Gli atti da ultimo menzionati sono stati impugnati con ricorso per motivi aggiunti notificato il 19 giugno 2015 e depositato il 3 luglio successivo.

Gli esponenti denunciano il vizio di illegittimità derivata dall'illegittimità dell'ordinanza contingibile e urgente "a monte" e ripropongono in via autonoma i motivi del ricorso introduttivo.

Inoltre, essi denunciano che l'ordinanza di esecuzione d'ufficio dei lavori sarebbe stata adottata in difetto dei necessari presupposti di necessità ed urgenza, come dimostra l'arco temporale di circa due mesi trascorso dalla segnalazione della situazione di pericolo, nonché il mancato esperimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza del muro.

Con memoria depositata il 10 agosto 2015, l'Amministrazione resistente ha eccepito l'intervenuta cessazione della materia del

contendere per quanto concerne il ricorso introduttivo, stante l'intervenuta esecuzione d'ufficio dei lavori, e, relativamente al ricorso per motivi aggiunti, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che la *res litigiosa* risulterebbe ormai circoscritta al doveroso ricupero delle somme corrisposte all'impresa affidataria.

La difesa comunale ha anche preso posizione nel senso dell'infondatezza nel merito dei motivi aggiunti.

Alla camera di consiglio del 20 agosto 2015, la domanda cautelare accedente al ricorso per motivi aggiunti è stata abbinata al merito.

Previo deposito di memorie difensive e di replica, il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 19 giugno 2019 e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, è stata contestata la legittimità dell'ordinanza contingibile e urgente emanata dal Sindaco di Sestri Levante ai fini dell'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza del muro di sostegno del terreno di proprietà dei ricorrenti, a causa dei rischi di crollo determinati dalle carenti condizioni manutentive del manufatto e dei conseguenti pericoli per l'incolumità delle persone che percorrono la sottostante strada comunale.

L'impugnativa proposta con il ricorso per motivi aggiunti ha per oggetto la successiva ordinanza di esecuzione d'ufficio dei lavori, emanata a seguito del rifiuto di provvedervi opposto dagli odierni ricorrenti, e l'atto con cui il Sindaco di Sestri Levante ha incaricato gli uffici comunali di provvedere al ricupero della spesa di € 4.880,00 a tal fine sostenuta dal Comune.

2) La difesa comunale eccepisce preliminarmente la cessazione della materia del contendere relativamente al ricorso introduttivo e, per quanto concerne il ricorso per motivi aggiunti, il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, non essendo contestati provvedimenti discrezionalmente adottati dall'Autorità amministrativa, bensì la doverosa azione di ricupero delle somme versate dall'Ente all'esito di un procedimento ormai definitivamente concluso.

Tali eccezioni non possono essere condivise.

Quanto al ricorso introduttivo, infatti, l'esecuzione d'ufficio dei lavori prescritti con l'ordinanza contingibile e urgente non ha certamente fatto venir meno l'interesse a coltivare l'impugnazione di un provvedimento che costituisce presupposto della successiva azione di ricupero avviata nei confronti dei ricorrenti.

La successiva determinazione concernente l'imputazione e il recupero delle spese sostenute dall'Ente locale spetta alla cognizione del giudice amministrativo in quanto non ha carattere autonomo, ma costituisce mera conseguenza dell'ordine gravato con il ricorso introduttivo, peraltro già contenente le clausole di esecuzione d'ufficio e di addebito delle spese ai proprietari nel caso di inottemperanza.

I ricorrenti, infatti, hanno impugnato l'atto determinativo dell'*an* e del *quantum*, anziché l'ingiunzione di pagamento successivamente emessa dal Comune.

3) Con il primo motivo di ricorso, gli esponenti contestano la sussistenza dei presupposti richiesti per l'emanazione dell'ordinanza *ex art.* 54, comma 4, d.lgs. n. 267/2000: le condizioni manutentive del muro di proprietà (definite "*perfette*") escluderebbero, infatti, che si potessero configurare eventuali pericoli per la pubblica incolumità.

La censura è infondata, poiché la situazione di pericolo che ha determinato l'adozione del provvedimento impugnato è stata accertata mediante adeguata istruttoria ed è suffragata da congrua motivazione che, sulla base degli elementi di conoscenza e valutazione forniti dal geologo all'uopo incaricato dal Comune, rende conto dello stato di degrado del muro di proprietà dei ricorrenti e della conseguente necessità di

intervenire per la tutela delle persone che transitano sulla strada sottostante.

La relazione del professionista, a sua volta, rende puntualmente conto delle circostanze accertate nel corso di appositi sopralluoghi ed è corredata da fotografie che documentano (sia pure in modo non nitidissimo) il cedimento di parti del muro e la caduta di pietre sulla sede stradale.

Tali evidenze smentiscono le contrapposte conclusioni cui è pervenuto il geometra incaricato dai ricorrenti il quale, con il supporto di fotografie raffiguranti parti del muro ancora integre, afferma sbrigativamente che il manufatto in questione *“non presenta alcuna instabilità”* né *“alcuna fessurazione nelle fasce superiori”* ed *“ha la giusta pendenza per sopportare il peso che da secoli sopporta”*.

E' la stessa parte ricorrente, d'altronde, a smentire le valutazioni del proprio consulente, laddove fa riferimento ad *“eventi franosi”* già verificatisi in passato (cfr. pag. 8 del ricorso introduttivo).

Quest'ultima circostanza non vale, infine, ad escludere la sussistenza dei presupposti richiesti per l'emanazione dell'ordinanza contingibile e urgente, poiché la preesistenza di frane o crolli del muro non fa venir meno la fonte del pericolo, ma la accentua, offrendo ulteriore dimostrazione dell'urgenza di intervenire a difesa dell'incolumità pubblica, senza che rilevi in

tal senso la prevedibilità o meno dell'attuale situazione di pericolo.

4) Con il secondo motivo, gli esponenti contestano la sussistenza di pericoli per la sicurezza pubblica sotto un diverso profilo, atteso che la strada sottostante il muro a rischio di crollo, avente natura di semplice sentiero o camminamento pedonale, sarebbe in disuso o addirittura chiusa al transito.

Tale prospettazione è smentita dalla difesa comunale la quale precisa che il percorso in questione costituisce l'unico tramite tra altre due strade comunali denominate via Villa Azaro e via Villa Fontana.

Parte ricorrente, peraltro, non ha offerto elementi atti a provare che il sentiero sia effettivamente chiuso al pubblico transito, atteso che le fotografie prodotte in giudizio non dimostrano l'esistenza di una vegetazione tale da impedire il passaggio dei pedoni.

Ciò premesso, l'accertamento di un'incombente situazione di pericolo comportava l'obbligo di disporre tempestivamente le misure di sicurezza del caso, a prescindere dal numero più o meno elevato di persone che transitano lungo un'arteria di cui non è contestata la natura pubblica.

Ne consegue l'infondatezza delle censure sollevate con il secondo motivo di ricorso.

5) Analoga diagnosi si impone per quanto concerne il terzo motivo, relativo al preteso difetto di istruttoria che inficerebbe la gravata ordinanza.

Infatti, l'urgenza di provvedere a tutela della pubblica incolumità esonera, di norma, l'autorità procedente dalla necessità di svolgere accertamenti complessi e laboriosi.

Nel caso in esame, come già rilevato *sub* 3), l'adozione del provvedimento impugnato è stata comunque preceduta da un'attività istruttoria sicuramente adeguata all'accertamento della sussistenza della situazione di pericolo, delle cause che l'hanno generata e delle azioni necessarie per porvi rimedio, sicché risulta priva di fondamento la doglianza sollevata con il terzo motivo di gravame.

6) Con il quarto motivo, i ricorrenti denunciano il vizio di carenza di motivazione in quanto non sono state illustrate le ragioni di inidoneità dei “*normali strumenti giuridici*” di cui dispone l'Amministrazione per fronteggiare il pericolo accertato nel caso concreto.

La censura, sostanzialmente intesa a denunciare la carenza dei requisiti di contingibilità della contestata ordinanza, è inammissibile per genericità, stante la mancata indicazione dei rimedi di carattere ordinario eventualmente apprestati

dall'ordinamento ovvero la tipizzazione legislativa della specifica situazione di pericolo.

E' infondata l'ulteriore censura relativa all'omessa comunicazione preventiva al Prefetto dell'emananda ordinanza *ex art 54*, comma 4, t.u.e.l.

Tale adempimento, infatti, ha soltanto finalità organizzative (consentire al Prefetto l'anticipata predisposizione degli strumenti necessari all'attuazione dell'ordinanza ed esonerare l'Amministrazione statale da eventuali profili di responsabilità derivanti dall'aver concesso l'uso della forza pubblica per l'esecuzione di atti illegittimi), sicché la sua omissione non condiziona la validità e l'efficacia del provvedimento contingibile e urgente (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 3 marzo 2015, n. 1367).

7) Infine, con il quinto motivo di ricorso, gli esponenti deducono che il Comune non avrebbe “*chiarito se la strada abbia natura pubblica o meno*”.

Il rilievo è infondato in quanto, sia nell'intestazione della gravata ordinanza sia nella parte motiva della stessa (per tre volte), la strada sottostante il muro dei ricorrenti è qualificata “comunale”.

Tanto precisato, vanno disattese anche le successive doglianze inerenti alla mancata esecuzione dell'intervento di messa in

sicurezza da parte del Comune e all'integrale accollo delle relative spese al privato.

Come già precisato dalla Sezione in analoga fattispecie, infatti, l'onere manutentorio dei muri di sostegno lungo le strade può essere accollato all'amministrazione, sia pure in concorso, nel solo caso in cui l'opera consegua anche la stabilità della strada; al di fuori di tale ipotesi, ai sensi degli artt. 30 e 31 C.d.s., l'obbligo di intervento e le spese conseguenti fanno carico al solo proprietario (T.A.R. Liguria, sez. I, 29 gennaio 2016, n. 95).

Nel caso in esame, non è stato allegato che l'intervento di messa in sicurezza del muro dei ricorrenti possa assolvere anche la funzione di stabilizzare il sottostante sedime viario, sicché sono infondate le censure sollevate con il quinto e ultimo motivo di ricorso.

8) Come anticipato in premessa, i motivi aggiunti di ricorso veicolano la censura di illegittimità derivata e ripropongono, in via autonoma, le stesse doglianze formulate con il ricorso introduttivo.

Le uniche censure nuove riguardano l'insussistenza dell'urgenza di provvedere, asseritamente dimostrata dall'ampio lasso temporale (circa due mesi) trascorso dalla segnalazione della situazione di pericolo, e l'omesso esperimento di una gara

pubblica per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza del muro.

La prima censura non ha pregio in quanto, a fronte di una situazione di pericolosità che perdura nel tempo, il preteso ritardo accentua l'urgenza di provvedere anziché escluderla.

La seconda è chiaramente inammissibile per difetto di interesse, siccome non proposta da operatori economici che, ove del caso, avrebbero potuto partecipare al confronto concorrenziale della cui omissione si dolgono.

9) In conclusione, il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti sono infondati e, pertanto, devono essere respinti.

10) La mancanza del prerequisite dell'illegittimità degli atti impugnati comporta il rigetto della domanda di risarcimento dei danni accedente al ricorso introduttivo e riproposta con il ricorso per motivi aggiunti, peraltro in termini generici e senza la prova degli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria.

11) Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore del Comune di Sestri Levante nell'importo complessivo di € 3.000,00 (tremila euro), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO