



Avvocatura Generale dello Stato

Via dei Portoghesi, 12 -
00186 ROMA

Via Pec

Roma,
Partenza N
Tipo Affare CT 6588/16 - Sez. VI
Avv. Roberto Palasciano

Si prega di indicare nella successiva
corrispondenza i dati sopra riportati

**AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO
STATO – CATANIA**
Via Vecchia Ognina, 149
95128 - **CATANIA**

PEC: catania@mailcert.avvocaturastato.it

Rif.to a nota del
Prot. n.

OGGETTO: COMUNE DI MESSINA c/ Regione Siciliana.

Si trasmette l'unita copia della favorevole sentenza n. 204/17 resa dal TSAP in
relazione all'oggetto, con preghiera di notiziarne l'Amministrazione.

l'Avvocato Incaricato
Roberto PALASCIANO

URGENTE

ORIGINALE

Sentenza 24/17

Protocollo: 03/11/2017 - 520609 Arrivo
Completato il: 03/11/2017
AGS Roma / U.O. - SENTENZE
scadenza : 17/04/2018

CT 6588/2016 Sez. VI
Avv. ROBERTO PALASCIANO



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 113/16 Reg. Gen.
N. 818/17 Cronologico
N. _____ Registro
N. _____ Comp. Civ

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, riunito in Camera di
Consiglio, nelle persone degli Ill.mi Sigg.ri:

- | | |
|----------------------------------|----------------------------|
| 1) SEGRETO dr. Antonio | Presidente |
| 2) DE STEFANO dr. Franco | Consigliere di Cassazione |
| 3) METRO dr. Adolfo | Consigliere di Stato |
| 4) RUSSO dr. Silvestro | Consigliere di Stato |
| 5) M. ANDRONIO dr. Alessandro M. | Consigliere di Cassazione |
| 6) SANTOLERI dr.ssa Stefania | Consigliere di Stato -Rel. |
| 7) GIARDINA dr. Ing. Pasquale | Esperto |

GIUDICI

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa in sede di legittimità iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2016
al numero 113, vertita

T R A

REGIONE SICILIANA, in persona del Presidente pro tempore,
**ASSESSORATO REGIONALE DELLE INFRASTRUTTURE E
DELLA MOBILITA' (Dipartimento Regionale Tecnico)**, in persona
dell'Assessore pro tempore, e **UFFICIO DEL GENIO CIVILE DI
MESSINA**, in persona del Dirigente pro tempore, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in

Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

RICORRENTI

CONTRO

- **COMUNE DI MESSINA**, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Aldo Tigano, con domicilio eletto in Roma, via Cola di Rienzo n. 180, presso l'Avv. Alberto Marchetti;

RESISTENTE

OGGETTO: ANNULLAMENTO

dell'ordinanza sindacale prot. n. 239056 del 14 ottobre 2015, comunicata il 19 ottobre 2015 del Sindaco del Comune di Messina – Autorità Comunale di Protezione Civile con la quale ha ordinato “all’Ingegnere Capo dell’Ufficio del Genio Civile della Provincia di Messina di provvedere con urgenza alla progettazione e successiva realizzazione di interventi con i fondi all’uopo stanziati, di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale, con particolare riguardo ad interventi di urgenza e somma urgenza al fine di eliminareprovvedendo, inoltre...” e ha disposto che “i suddetti dovranno essere periziati e realizzati nel più breve tempo possibile in accordo alle finalità di cui agli artt. 175 e 176 del D.P.R. n. 207/2010, al fine di scongiurare rischi per la incolumità e sicurezza pubblica”.

FATTO E DIRITTO

1. - Con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Sicilia, sezione staccata di Catania, l'Assessorato Regionale Siciliano delle Infrastrutture e della Mobilità (Dipartimento Regionale Tecnico) e l'Ufficio del Genio Civile hanno impugnato il provvedimento in epigrafe.



h

2. - Con sentenza n. 121 del 18 gennaio 2016, il TAR Sicilia ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione indicando come giudice munito di giurisdizione il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.

3. - Tale giudizio è stato riassunto dinanzi a questo TSAP con ricorso per riassunzione proposto dalla Regione Siciliana, dall'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità (Dipartimento Regionale Tecnico) e dall'Ufficio del Genio Civile di Messina.

4. - Con il ricorso introduttivo del giudizio è stata impugnata l'ordinanza sindacale, avente ad oggetto "Manutenzione urgente dei torrenti e delle opere idrauliche appartenenti al demanio idrico fluviale nell'ambito del territorio comunale, a tutela della sicurezza pubblica", con la quale il Sindaco di Messina ha ordinato all'Ingegnere Capo dell'Ufficio del Genio Civile della Provincia di Messina di provvedere alla progettazione e successiva realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale.

Ha rilevato infatti che da accertamenti svolti dal Genio Civile risulta una situazione di grave degrado del demanio idrico dovuta:

- alla presenza di manufatti di vario genere che insistono sull'area demaniale e che recano nocimento al deflusso delle acque;
- alla presenza di materiale sovralluvionale che ostacola il libero deflusso delle acque e che diminuisce le luci in corrispondenza di ponti o di opere di arte che possono determinare l'esondazione di torrenti, oltrechè la possibilità di utilizzo, attraversamento e transito da parte della popolazione con rischio per la loro incolumità;
- alla presenza di varchi lungo gli argini e la discontinuità ed i dissesti degli

stessi e delle altre opere che possono provocare l'erosione di torrenti, e che potrebbero consentire l'utilizzo, attraversamento o transito dei torrenti da parte della popolazione con rischi per la loro incolumità;

- alla presenza di folta vegetazione che può essere di ostacolo al regolare deflusso delle acque.

Ha quindi rilevato che la competenza ad eseguire le opere di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale, ivi comprese quelle di urgenza, spetta all'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente (A.R.T.A.), così come ribadito nella deliberazione della G.R. n. 151 del 20 giugno 2014, e che la stessa Regione con la delibera n. 219 del 18/7/2014 ha disposto l'iscrizione anticipata delle risorse PAC per € 70.000.000 dando mandato ai Dipartimenti competenti di adottare le necessarie e tempestive azioni per la realizzazione degli interventi, secondo le modalità operative indicate nella stessa deliberazione della G.R. n. 151/2014.

Ha aggiunto che ai sensi degli artt. 47 c. 2 e 3 della L.R. n. 9/2015, per contrastare i fenomeni di dissesto idrogeologico, i Dipartimenti regionali e l'Ufficio del Commissario Straordinario per il dissesto idrogeologico sono autorizzati a progettare interventi e che il Comune di Messina ha trasmesso all'Assessore Regionale Territorio e Ambiente e al Dirigente Generale del Dipartimento Regionale dell'Ambiente e al Genio Civile l'elenco dei torrenti che devono essere oggetto di intervento di prevenzione al fine della messa in sicurezza idraulica dei luoghi.

Ha poi aggiunto di aver chiesto il finanziamento di alcune perizie e progetti senza ricevere alcun riscontro.

Il Sindaco di Messina ha quindi rilevato che, in mancanza di interventi di

competenza dell'Assessorato Territorio e Ambiente e degli altri Dipartimenti ed Uffici Tecnici Regionali, nonché dell'Ufficio del Genio Civile quale organo tecnico periferico, ha dovuto far ricorso all'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente impugnata a tutela della sicurezza pubblica.

Pertanto, dopo aver precisato che "le competenze in campo di opere idrauliche, ai sensi dell'art. 71 comma 7 della L.R. n. 9/2013 sono state attribuite all'A.R.T.A. che provvede, attraverso i Dipartimenti ed Uffici Tecnici Regionali e l'Ufficio del Genio Civile quale organo tecnico periferico, alla progettazione, realizzazione e gestione degli interventi per l'esecuzione di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale, compresi gli interventi di urgenza e somma urgenza, nonché tutte le attività a valere sui fondi extraregionali, compresi quelli comunitari" ha ordinato all'Ingegnere Capo del Genio Civile della Provincia di Messina di provvedere con urgenza alla progettazione e successiva realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale, provvedendo:

- al ripristino della sezione di deflusso;
- al controllo periodico per assicurare l'efficienza dei manufatti, la stabilità delle sponde e l'officiosità dei corsi d'acqua;
- alla riparazione, ricostruzione, miglioramento e completamento delle opere, il recupero il ripristino delle condizioni ambientali dei corsi d'acqua e relative pertinenze;
- all'effettuazione degli interventi individuati nelle Linee Guida regionali per la progettazione e la realizzazione degli interventi in materia di

manutenzione dei corsi d'acqua del demanio idrico fluviale emanate dal Dipartimento Regionale dell'Ambiente – Servizio 3.

Ha quindi ordinato l'esecuzione degli interventi nel più breve tempo possibile al fine di scongiurare rischi per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

5. - Avverso tale provvedimento i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi di impugnazione:

1) Violazione delle disposizioni di legge in tema di sfere di competenza, attribuzioni e responsabilità dei pubblici uffici (art. 97 Cost., L.R. n. 9/2013, L.R. n. 9/2015, R.D. n. 533/1904; D.Lgs. n. 267/2000).

Lamentano i ricorrenti la carenza dei presupposti per il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente.

L'ordinanza impugnata non sarebbe espressione di un potere residuale e atipico con cui viene ordinata l'effettuazione di una specifica prestazione al un privato o ad un ente pubblico nell'esercizio dell'attività privatistica, ma inciderebbe sulle competenze sottoposte a riserva di legge in tema di manutenzione ordinaria e straordinaria del demanio idrico fluviale, ordinando all'Ingegnere Capo del Genio Civile di Messina l'espletamento di una serie indeterminata di attività rientranti nella competenza di un distinto ramo dell'Amministrazione Regionale, ovvero l'A.R.T.A. della Regione Siciliana.

L'art. 54, comma 4, del T.U.E.L. non consentirebbe al Comune di sostituirsi all'esercizio o al mancato esercizio di poteri spettanti ad altra autorità regionale, sulla base di specifiche previsioni normative coperte da riserva di legge.



h

La competenza in materia spetterebbe, infatti, all'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente (A.R.T.A) e non all'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e dei Trasporti presso cui sono incardinati gli Uffici del Genio Civile.

La possibilità di avvalersi degli Uffici del Genio Civile non sposterebbe la competenza dell'Assessorato.

2) Violazione dell'art. 54 D.Lgs. n. 267/2000, come emendato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 115/2011.

L'ordinanza sindacale impugnata sarebbe stata adottata in violazione degli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/000.

Mancherebbero, infatti, i presupposti della necessità ed urgenza che ricorrono nel caso di una situazione eccezionale, imprevedibile ed urgente di concreto ed effettivo pericolo, non fronteggiabile con alcun altro mezzo specificamente individuato dal legislatore, ed il termine di efficacia del provvedimento, che per sua natura, non potrebbe che essere transitorio.

Nel caso di specie mancherebbe l'evento emergenziale in atto, e dunque la sussistenza di un pericolo concreto ed attuale che impone di provvedere con strumenti *extra ordinem*.

L'atto, inoltre, sarebbe generico.

3) Motivazione fondata su presupposti errati. Difetto di istruttoria.

Sarebbe, inoltre, erroneo il presupposto su cui si fonda il provvedimento, ovvero l'esistenza di fondi stanziati per l'esecuzione degli interventi: l'A.R.T.A. avrebbe infatti comunicato l'indisponibilità di somme per far fronte ad emergenze relative al demanio fluviale, sicchè gli interventi periziati non sarebbero stati né progettati né realizzati per carenza di fondi.



2

Il Genio Civile non sarebbe rimasto inerte, come sarebbe evidente dall'elenco delle attività indicate nel ricorso stesso.

Nessuna competenza in materia di rimozione dei rifiuti presenti sulle rive e all'interno dell'alveo competerebbe al Genio Civile, né gli spetterebbe il compimento delle opere indicate nel provvedimento impugnato.

Il provvedimento sarebbe elusivo delle disposizioni normative che imputano al Sindaco la responsabilità degli interventi eseguiti sul territorio comunale, anche ove siano interessati beni appartenenti al demanio idrico fluviale.

I ricorrenti hanno quindi concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

6. - Si è costituito in giudizio il Comune di Messina che ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso e ne ha chiesto il rigetto per infondatezza.

7. - Con ordinanza del 18 gennaio 2017 la domanda cautelare è stata accolta e per l'effetto è stata sospesa l'efficacia dell'ordinanza sindacale impugnata, tenuto anche conto dell'imminente definizione della causa nel merito.

8. - In seguito all'adozione del provvedimento cautelare il Comune di Messina, con nota del 23 gennaio 2017, ha comunicato l'avvio del procedimento di riesame dell'ordinanza impugnata e poi sospesa dal TSAP, tenuto conto del mutato quadro normativo.

Tale procedimento è ancora pendente.

9. - In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie nelle quali hanno illustrato le proprie tesi difensive.

10. - All'udienza collegiale del 12 aprile 2017 il ricorso è stato trattenuto in



2

decisione.

11. - Il ricorso è fondato e va, dunque, accolto.

12. - Deve essere preventivamente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio, sollevata dalla difesa del Comune di Messina.

12.1 - L'eccezione è infondata, nei limiti in seguito precisati.

L'ordinanza impugnata è stata emessa nei confronti dell'Ingegnere Capo del Genio Civile a cui è stato ordinato di provvedere ad eseguire gli interventi ivi individuati.

L'Ufficio del Genio Civile afferisce al Dipartimento Regionale Tecnico incardinato presso l'Assessorato Regionale Infrastrutture, Trasporti Mobilità della Regione Siciliana.

Correttamente, quindi, il ricorso introduttivo del giudizio incardinato dinanzi al TAR - e poi riassunto dinanzi a questo Tribunale - è stato proposto da tale Assessorato unitamente all'Ufficio del Genio Civile che costituisce il suo organo periferico, destinatario del provvedimento impugnato.

Sussiste, quindi, la legittimazione dell'Assessorato ricorrente e dell'Ufficio del Genio Civile di Messina.

12.2 - Difetta, invece, la legittimazione ad agire della Regione Siciliana (in persona del Presidente in carica), sia perché il ricorso originario proposto dinanzi al TAR - e poi riassunto dinanzi a questo organo giurisdizionale - era stato proposto solo dall'Assessorato Regionale alle Infrastrutture e dall'Ufficio del Genio Civile di Messina, sia perché gli Assessorati hanno legittimazione autonoma, in quanto la "Regione Siciliana" non ha una

soggettività unitaria propria.

Ciò però non comporta l'inammissibilità del ricorso, essendo titolari della legittimazione ad agire gli altri due ricorrenti, sicchè la relativa eccezione deve essere respinta.

13. - Nel merito il ricorso è fondato e va, dunque, accolto.

13.1 - Con riferimento all'oggetto dell'impugnativa, il Collegio non può che ribadire i consolidati principi espressi dalla giurisprudenza in tema di ordinanza contingibile e urgente: i presupposti per la sua adozione sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, la provvisorietà e la temporaneità dei suoi effetti, la proporzionalità del provvedimento, non essendo 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., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369; Consiglio di Stato, Sez. III, 29 maggio 2015, n. 2697 e Sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5276).). h

Il potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione: in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimentale (Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; 25 maggio 2015, n. 2967; 5 settembre

2015, n. 4499; Cons. Stato, sez. V, 21/02/2017 n. 774).

Non è, infatti, legittimo 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 (Cons. Stato, sez. V, 26/07/2016, n. 3369).

L'ordinanza presuppone, inoltre, lo svolgimento di un'istruttoria adeguata e richiede una congrua motivazione che dia conto della sussistenza concreta dei presupposti per la sua adozione (necessità immediata e tempestiva tutela di interessi pubblici, come la salute o l'incolumità, che in ragione della situazione di emergenza non potrebbero essere protetti in modo adeguato, ricorrendo alla via ordinaria) (cfr. TAR Lazio Sez. II, 2 gennaio 2012, n. 4).
Le ordinanze, infine, sono per loro natura transitorie e recano – quindi – un termine di efficacia; devono inoltre rispettare il principio di proporzionalità, non potendo porre a carico dei destinatari obblighi sproporzionati.

13.2 - Tali presupposti non ricorrono nel caso di specie.

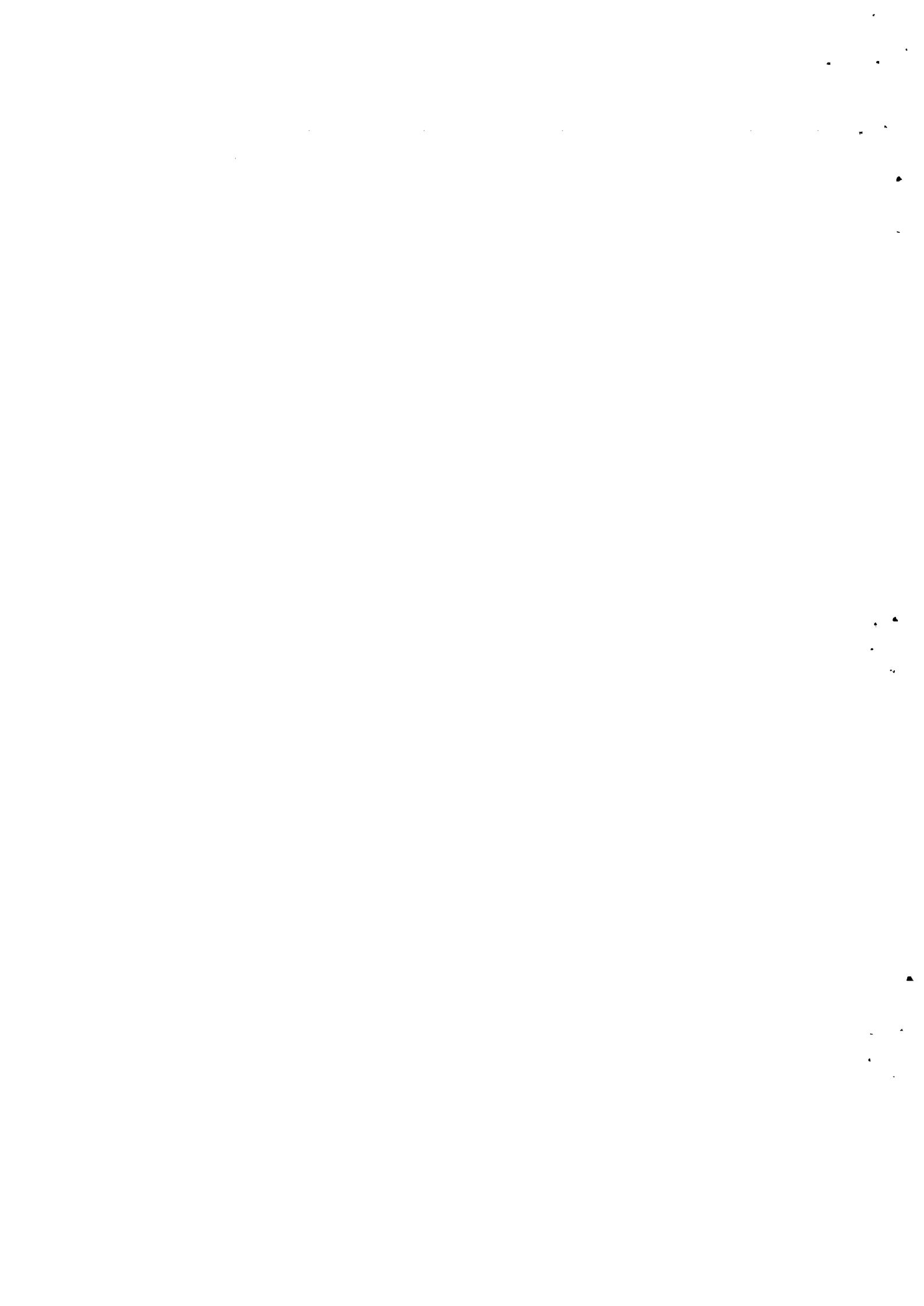
Innanzitutto occorre ricordare che dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 115/2011, il potere di ordinanza in materia di incolumità e sicurezza pubblica è esercitabile solo se ricorrono i presupposti della necessità ed urgenza: deve dunque ricorrere una situazione eccezionale, imprevedibile e urgente di concreto, effettivo ed attuale pericolo, non fronteggiabile con alcun altro mezzo specificamente individuato dal legislatore, alla quale può farsi fronte solo mediante l'utilizzazione di strumenti *extra ordinem*.

Nel caso di specie nessuno di suddetti presupposti ricorre:

- non si è verificato alcun evento emergenziale tale da aver prodotto un incombente danno grave alla pubblica incolumità al quale non possa farsi fronte con l'utilizzazione dei normali mezzi apprestati dall'ordinamento, in quanto la mancata manutenzione e l'alterazione del demanio idrico fluviale esiste da anni, probabilmente da decenni;
- la situazione di fatto descritta nell'ordinanza può ritenersi permanente tenuto conto del lungo intervallo di tempo in cui si è realizzata, e dunque non può essere fronteggiata con provvedimenti di tipo emergenziale come le ordinanze contingibili e urgenti;
- la stessa ordinanza si appalesa del tutto generica ed indeterminata, in quanto non reca neppure l'individuazione dei singoli interventi da realizzare;
- l'atto non contiene neppure un termine di efficacia, scaduto il quale viene meno il potere emergenziale;
- il riferimento all'elenco dei torrenti del Comune di Messina che devono essere oggetto di intervento non può costituire un idoneo presupposto per l'adozione del provvedimento, in quanto si riferisce ad un'attività meramente programmatica alla quale si può fare fronte con gli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento, seguendo quindi le normali competenze e i poteri individuati dalla legge;
- impone poi obblighi sproporzionati, tenuto conto delle ingenti risorse necessarie per dare esecuzione all'ordinanza in assenza di finanziamenti in capo al destinatario del provvedimento;
- presenta, inoltre, una palese contraddittorietà, perché dapprima afferma la competenza dell'A.R.T.A. in tema di manutenzione ordinaria e



h



straordinaria, ma poi impone l'esecuzione di tali attività ad un soggetto diverso da quello ritenuto competente.

14. - Il ricorso va dunque accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

15. - Le spese del presente giudizio possono invece compensarsi tra le parti tenuto conto della complessità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche accoglie il ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in Roma dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2017.

Il Relatore
(d.ssa Stefania Santoleri)

Il Presidente
(dr. Antonio Segreto)

IL CANCELLIERE

depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 186 e 187 del 11 dicembre 1989,

n. 1775, • 133 c.p.o.

17 OTT. 2017

ann. 11

IL CANCELLIERE

Copia a cartina rilasciata in carta libera a disposizione dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'Art. 14 del D.L. n. 20 Aprile 1979 n. 103.

ROMA 30 OTT. 2017



IL CANCELLIERE

