

ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI: Ex artt. 50 e 54, d. lsg. n. 267/2000 - Immediato sgombero e demolizione di alcune opere prossime ad un canale di acque pubbliche - Gravi fenomeni di erosione delle sponde/argini - Fenomeni presenti da tempo e fronteggiabili con gli strumenti ordinari – Illegittimità.

Tar Puglia – Bari, Sez. III, 20 gennaio 2022, n. 111

“[...] il ricorso all’ordinanza contingibile e urgente disciplinata dall’art. 54 del decreto legislativo 267/2000 costituisce extrema ratio per “prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana”. La possibilità di impiegare lo strumento dell’ordinanza contingibile e urgente è circoscritta entro limiti che la giurisprudenza amministrativa si è preoccupata di individuare, conscia della particolarità di un provvedimento che, per la sua atipicità contenutistica, e per il notevole spazio di manovra concesso alla P.a., può provocare una compressione di diritti di libertà dell’individuo in contrasto con il principio di legalità sostanziale. Si può affermare, sotto questo profilo, che il potere di adottare ordinanze extra ordinem rinviene un presupposto fondamentale nella “inesigibilità di un comportamento alternativo corretto” da parte dell’amministrazione. Solo quando il sindaco non dispone in alcun modo di strumenti ordinari al fine di fronteggiare una situazione di carattere emergenziale è legittimo fare uso del potere contemplato dall’art. 54 del TUEL. Per questa ragione, si è precisato che il pericolo per la incolumità pubblica deve essere imprevedibile, attuale – come testimoniato dal fatto che la norma parla di minaccia all’incolumità pubblica – grave, cioè capace di arrecare un pregiudizio di notevole proporzione al bene giuridico della incolumità stessa. Nel caso sottoposto all’attenzione del Collegio l’uso dell’ordinanza contingibile e urgente è illegittimo. A questa conclusione si perviene prima di tutto tenuto conto del fatto che lo stato di erosione delle sponde del canale Ulse è ben noto all’amministrazione comunale almeno da sei anni, il che significa che l’amministrazione non è stata posta di fronte ad una situazione imprevedibile, ben potendo azionare strumenti amministrativi di carattere ordinario, come l’esecuzione di opere di contenimento delle sponde del canale, del resto individuate dal responsabile del Consorzio di Bonifica quali opere provvisoriale atte allo scopo [...]”.

FATTO

I ricorrenti sono tutti proprietari di piazzole e di altri manufatti posti all’interno del residence Villaggio Moresco, in località Montestrione, in Peschici, a poca distanza dal canale di Ulse. Lamentano di essere stati raggiunti da un’ordinanza con la quale il sindaco della città, ai sensi dell’art. 54 del d.lgs. 267/2000 ha ingiunto “ l’immediato sgombero e la totale demolizione delle

opere delle corrispondenti piazzole e di tutto quanto sulle stesse eseguito sia in forma regolare che abusiva, entro e non oltre 10 giorni dalla notifica del provvedimento” e comunicato che “in caso di inottemperanza o ingiustificato ritardo nel dare esecuzione a quanto disposto con il presente provvedimento, questo comune procederà...in via sostitutiva e in danno dei soggetti inadempienti”. Il provvedimento è stato adottato sulla base di una situazione emergenziale causata dal verificarsi di fenomeni di erosione delle sponde del canale, dipendenti da copiose precipitazioni atmosferiche verificatesi negli anni, e da una riduzione progressiva delle distanze dal canale, capace di mettere a rischio i manufatti. Nel provvedimento è citata, in particolare, l'alluvione del 5 e 6 settembre 2014 che avrebbe aumentato il pericolo imminente sugli immobili, tanto più che i lavori di sistemazione del canale, pur programmati dall'amministrazione comunale, non hanno avuto corso. Chiedono, i deducenti, l'annullamento dell'ordinanza adottata dal Sindaco di Peschici sulla base dei tre motivi qui di seguito indicati: 1) Violazione art. 54 d.lgs. 267/2000 per carenza assoluta dei presupposti dell'ordinanza contingibile e urgente: Eccesso di potere per carenza istruttoria. Violazione art. 3 legge 241/90 e ss. mm. e ii per insufficiente motivazione. Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza; 2) Violazione dell'art. 54 del d.lgs. 267/2000 sotto altro profilo, per assenza del requisito della temporaneità; 3) Violazione art. 54 d.lgs. 267/2000. Eccesso di potere per violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità. Il comune di Peschici si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, del quale ha chiesto il respingimento, siccome infondato. Le parti hanno depositato memorie conclusive. La controversia è stata posta in decisione alla udienza pubblica del 30 novembre 2021.

DIRITTO

I.- Con primo motivo di ricorso, l'ordinanza di sgombero e demolizione è contestata sotto il profilo della mancanza di istruttoria e della puntuale motivazione che deve sorreggere un provvedimento contingibile e urgente del sindaco, secondo l'insegnamento giurisprudenziale. Il primo cittadino, nella speciale qualità di Ufficiale del Governo, si è preoccupato di premettere che l'amministrazione comunale ha già ingiunto lo sgombero e la demolizione di altri manufatti presenti all'interno del residence Villaggio Moresco nel 2009 ma, si sostiene dai ricorrenti, non sarebbero stati compiuti accertamenti specifici in grado di evidenziare un pericolo effettivo, imminente e attuale concernente gli immobili di loro proprietà. Tutto ciò, in un quadro generale di riferimento caratterizzato finanche da inerzia dell'amministrazione comunale, responsabile di non avere provveduto ad eseguire i lavori di sistemazione del canale Ulse, nonostante la programmazione degli stessi. Non essendovi alcuna situazione di pericolo imminente per la pubblica incolumità, sarebbe stato sufficiente ingiungere lo sgombero degli immobili.

II.- Con secondo motivo di ricorso, si evidenzia che l'ordinanza adottata ai sensi dell'art. 54 del TUEL è provvedimento di carattere straordinario, che presuppone la temporaneità della misura adottata perché la compressione eccezionale di situazioni giuridiche di vantaggio può essere tollerata solo se imposta entro limiti di efficacia provvisori. Nel caso in esame, invece, il sindaco ha ritenuto addirittura di ingiungere la demolizione degli immobili di proprietà dei ricorrenti, cioè un provvedimento di radicale distruzione del diritto di proprietà, incompatibile con la necessaria natura provvisoria dell'ordinanza, ritenuta necessaria per poter far fronte a situazioni eccezionali di pericolo che possono essere governate con l'ordinanza ex art. 54.

III.- Ulteriore aspetto critico – terzo motivo di ricorso – consisterebbe nella violazione dei principi di adeguatezza e proporzionalità, che impongono all'autorità amministrativa di scegliere una misura capace di limitare il sacrificio del privato entro limiti strettamente necessari, per evitare un uso strumentale e anomalo del potere di ordinanza, il che non è accaduto nel caso in esame, essendosi prevista la radicale misura della demolizione degli immobili, pur essendo possibile e sufficiente gestire la situazione attraverso il solo ordine di sgombero.

IV.- Dal canto suo, la difesa dell'amministrazione comunale pone in risalto che i ricorrenti non hanno affatto indicato quali specifici poteri ordinari avrebbe potuto alternativamente esercitare il Sindaco del Comune di Peschici (o comunque l'amministrazione comunale) al fine di fronteggiare la suddetta situazione di pericolo in cui versano le unità immobiliari oggetto dell'ordinanza contingibile e urgente oggetto di impugnazione, determinata dalla riduzione e/o dalla totale eliminazione della loro distanza rispetto al canale di Ulse a causa dei “gravi fenomeni di erosione delle sponde/argini in destra idraulica” del detto canale; nelle stesse ordinanze contingibili e urgenti oggetto di impugnazione (nn. 32/2015 e 34/2015) risulta espressamente dato atto della avvenuta precedente emissione di numerose ordinanze sindacali di sgombero con riguardo alle medesime unità immobiliari di che trattasi (emesse a seguito di “ondate di piena verificatesi nel gennaio e giugno 2009...”), senza che, tuttavia, l'esercizio di tale ordinario potere si sia rivelato idoneo a scongiurare la situazione di pericolosità dell'area in questione, nelle more anzi aggravatasi a causa dei citati fenomeni erosivi; quanto all'assoluto difetto della concreta ed effettiva urgenza di provvedere, in considerazione del lasso di tempo intercorso tra l'alluvione del 5 e 6 settembre del 2014 e l'adozione dell'impugnato provvedimento sindacale (25.9.2015), i ricorrenti hanno totalmente omissi di considerare che proprio il decorso del tempo costituisce un fattore che può determinare un ulteriore aggravamento (e non già un'attenuazione) della situazione di pericolosità già in precedenza delineatasi; a tale riguardo, infatti, costituisce *ius receptum* il principio secondo cui “l'ordinanza sindacale ex art. 54 d.lgs. n. 267/2000 è legittimamente emanabile anche per

rimuovere situazioni risalenti nel tempo ed in relazione alle quali non si era intervenuti in precedenza, essendo a tale riguardo sufficiente la permanenza al momento dell'emanazione dell'atto della situazione di pericolo..." (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 25.5.2012 n. 3077; conf.: Cons. Stato, Sez. V, 19.9.2012 n. 3968; Cons. Stato, Sez. V, 1.12.2015 n. 5919); per quanto attiene alla lamentata insussistenza del requisito della temporaneità che inficerebbe il provvedimento sindacale oggetto di impugnazione, intesa quale provvisorietà e/o non definitività (o temporaneità) della misura adottata, anche tale assunto risulta palesemente smentito in quanto la suddetta ordinanza sindacale è volta ad eliminare la situazione di pericolo di cui innanzi proprio in via temporanea mediante la demolizione dei fabbricati posti a ridosso del canale (molti dei quali già a rischio crollo in quanto sospesi e/o in bilico, ed altri a distanza minima ed a forte rischio di essere parimenti travolti dalle acque); nulla toglie, infatti, che i manufatti oggetto del citato provvedimento contingibile di demolizione possano essere comunque in seguito ricostruiti non appena il suddetto corso d'acqua verrà rimesso in condizioni di sicurezza e ricondotto nei suoi originari argini mediante la costruzione di adeguate sponde (onere, quest'ultimo, che ricade non già a carico del Comune di Peschici, del tutto privo di qualsiasi competenza in materia di regimentazione delle acque, bensì a carico del Consorzio di Bonifica Montana del Gargano, quale gestore del predetto corso d'acqua e responsabile della sua manutenzione). Non manca di evidenziare, la difesa comunale, che l'ente è per l'appunto privo di competenze in ordine alla gestione del canale Ulse, affidata invece al Consorzio di Bonifica Montana del Gargano.

V.- Il gravame è fondato ed è meritevole di accoglimento. Osserva, il Collegio, che il ricorso all'ordinanza contingibile e urgente disciplinata dall'art. 54 del decreto legislativo 267/2000 costituisce extrema ratio per "prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana". La possibilità di impiegare lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente è circoscritta entro limiti che la giurisprudenza amministrativa si è preoccupata di individuare, conscia della particolarità di un provvedimento che, per la sua atipicità contenutistica, e per il notevole spazio di manovra concesso alla P.a., può provocare una compressione di diritti di libertà dell'individuo in contrasto con il principio di legalità sostanziale. Si può affermare, sotto questo profilo, che il potere di adottare ordinanze extra ordinem rinviene un presupposto fondamentale nella "inesigibilità di un comportamento alternativo corretto" da parte dell'amministrazione. Solo quando il sindaco non dispone in alcun modo di strumenti ordinari al fine di fronteggiare una situazione di carattere emergenziale è legittimo fare uso del potere contemplato dall'art. 54 del TUEL. Per questa ragione, si è precisato che il pericolo per la incolumità pubblica deve essere imprevedibile, attuale – come testimoniato dal fatto che la norma

parla di minaccia all'incolumità pubblica – grave, cioè capace di arrecare un pregiudizio di notevole proporzione al bene giuridico della incolumità stessa. Nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio l'uso dell'ordinanza contingibile e urgente è illegittimo. A questa conclusione si perviene prima di tutto tenuto conto del fatto che lo stato di erosione delle sponde del canale Ulse è ben noto all'amministrazione comunale almeno da sei anni, il che significa che l'amministrazione non è stata posta di fronte ad una situazione imprevedibile, ben potendo azionare strumenti amministrativi di carattere ordinario, come l'esecuzione di opere di contenimento delle sponde del canale, del resto individuate dal responsabile del Consorzio di Bonifica quali opere provvisorie atte allo scopo. La tesi dell'amministrazione comunale di non avere alcuna competenza in materia non conduce alle estreme conseguenze rappresentate dalla difesa comunale. Il Sindaco ben può avviare interlocuzioni di vario tipo con l'ente munito di competenza specifica, allo scopo di mettere in atto un intervento di carattere provvisorio, senza attendere l'aggravarsi della situazione di pericolo. Che la situazione potesse essere gestita con strumenti ordinari è testimoniato, senza alcun dubbio, anche dalla notevole distanza di tempo intercorsa tra l'evento alluvionale del 2014, e la data di adozione dell'ordinanza impugnata. Milita in questa direzione la relazione tecnica inerente i lavori di "Sistemazione idraulica Canale Ulse in agro di Peschici", trasmessa dal Presidente del Consorzio di Bonifica Montana del Gargano. Nel documento è descritto un intervento di carattere complesso che comprende "la sistemazione idraulica del torrente Ulse. In particolare, per la parte prospiciente l'agglomerato turistico "Villaggio Moresco" si realizzeranno opere in gabbionate per l'eliminazione dei fenomeni di erosione lungo le sponde che, peraltro, in più punti costituiscono terreno di fondazione per alcuni degli insediamenti. Diversamente nella zona compresa tra l'ingresso del villaggio turistico e la parte dell'asta torrentizia a valle, già oggetto di sistemazione idraulica, le opere a farsi, sempre in gabbionate, sono finalizzate a restituire al compluvio naturale, attualmente utilizzato e classificato come strada comunale, la configurazione di asta fluviale". La sussistenza di un pericolo strutturale, evidenziata dal Sindaco quale aspetto qualificante dell'ordinanza, non giustifica il ricorso ad un provvedimento totalmente sacrificativo della proprietà degli immobili, atteso il manifestarsi, nel tempo, lo si ripete, di segnali che imponevano l'adozione tempestiva di misure tecniche ordinarie programmabili. Per poter giustificare l'adozione dell'ordinanza extra ordinem, il pericolo da fronteggiare deve essere attuale. L'attualità del pericolo rimanda, d'altra parte, al carattere imminente dello stesso. L'autorità amministrativa deve trovarsi, in altri termini, al cospetto di una situazione che incombe drammaticamente sui beni da sacrificare e che, pertanto, richiede misure da adottare con notevole elasticità, senza indugio. Senonchè, nel caso in esame, pur essendo emersa una situazione di crisi ambientale della zona, verosimilmente dovuta ad incuria

nel tempo, e al ripetersi di eventi alluvionali di portata cospicua, non si rintracciano pericoli incombenti, attuali, e non altrimenti scongiurabili se non con una misura extra ordinem. L'ordinanza impugnata rivela, pertanto, la sua illegittimità avuto riguardo alla mancanza di presupposti di fatto e alla violazione del principio di adeguatezza, nella parte in cui essa impone un sacrificio irreparabile alla proprietà dei ricorrenti. In questo senso, il ricorso è meritevole di accoglimento, e in questo senso l'ordinanza va annullata. Le spese processali possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza impugnata.

Spese compensate

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Francesco Cocomile, Consigliere

IL SEGRETARIO