



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 il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 668 del 2008, proposto da:
Ditta O.R.S.A. del Sisto di Caldaroni Assunta, rappresentata e difesa dall'avv.
Maria Luisa Ambroselli, con domicilio eletto presso Giovanni Avv. Malinconico in
Latina, via Farini N. 4;

contro

Agenzia Regionale per la Difesa del Suolo (A.R.D.I.S.); Regione Lazio in persona
del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Sanino, Rita
Santo, con domicilio eletto in Latina presso la Segreteria della Sezione;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

ORDINANZA 3.6.2008, N. 4780 CON CUI E' STATA DISPOSTA L'
IMMEDIATA SOSPENSIONE DEI LAVORI IN CORSO PER LA
REALIZZAZIONE DELLE BANCHINE NEL TRATTO IN CONCESSIONE
LUNGO LA SPONDA DESTRA DEL FIUME SISTO.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lazio in persona del Presidente pro tempore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2009 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con istanza del 21 marzo 2005, la ditta ricorrente richiedeva alla Regione Lazio - Dipartimento del Territorio la concessione di un'area demaniale per realizzare un approdo per natanti.

Il predetto Dipartimento, dopo aver ottenuto il parere richiesto ai soli fini idraulici dall' A.R.D.I.S, con determina 28.7.2006, n. B2652 rilasciava all'interessata la concessione finalizzata all'attracco per natanti.

Successivamente la ditta ricorrente inoltrava, ai sensi dell'art. 2 della L. r. 15.12.2004, n. 3, al Comune di Terracina istanza di rilascio di una concessione edilizia ai fini turistici e ricreative

Con atto del 24.8.2007, il SUAP, previa acquisizione del permesso di costruire nel frattempo rilasciato dallo sportello unico per l'edilizia, autorizzava la ricorrente ad eseguire i lavori per la realizzazione delle predette strutture di attracco ed ormeggio sulla sponda destra del Fiume Sisto.

Ottenuta la prescritta documentazione sismica la ditta ORSA dava comunicazione d'inizio lavori al dipartimento del Territorio della Regione Lazio, nonché all'Ispettorato Provinciale del Lavoro.

Con l'impugnato atto n. 4780 del 3.6.2008, l'ARDIS ordinava alla ricorrente la sospensione dei lavori di realizzazione delle banchine nel tratto in concessione

lungo la sponda destra del Fiume Sisto, in quanto asseritamente non corrispondenti alle opere autorizzate.

Con successiva ordinanza n. 172 del 3.10.2002, il Dirigente dell'U.T.C. ingiungeva la demolizione delle opere edilizie realizzate in difformità dalla predetta concessione edilizia.

Avverso dette ordinanze ha proposto rituale impugnazione la ricorrente, chiedendone l'annullamento e la sospensione in via cautelare.

A sostegno del proposto ricorso ha dedotto le seguenti censure e, segnatamente: 1) violazione degli artt. 3, 7 e 8 della L. 7.8.1990, n. 241; violazione dei principi sul giusto procedimento ; omessa e carente motivazione, oltre che eccesso di potere per difetto d'istruttoria, essendo stata di fatto preclusa all'istante ogni reale possibilità d'interlocuzione endoprocedimentale in ordine all'incardinando procedimento; 2) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione sotto altri profili, fondandosi l'ordinanza di sospensione su erronei presupposti di fatto.

Nel ricorso si formula, poi, richiesta di risarcimento danni conseguente all'asserita illegittima sospensione

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, eccependo l'inammissibilità del ricorso e richiedendone nel merito la reiezione.

Con ordinanza n. 447/2008 del 25.7.2008, il Collegio ha accolto la domanda di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

All'udienza del 22 ottobre 2009, sentiti i difensori come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare il Collegio deve darsi carico dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso, sollevata dall'Amministrazione regionale, sotto il profilo della carenza di giurisdizione del giudice adito

Secondo quanto sostenuto dal resistente ente territoriale, la giurisdizione speciale in materia di acque pubbliche, prevista dall'art. 143 comma 1, lett. a), t.u. 11 dicembre 1933 n. 1175, riguardando gli atti che hanno sul regime delle acque pubbliche un'incidenza immediata e diretta, dovrebbe radicarsi nel caso di specie.

Alla suesposta argomentazione s'oppono - con memoria depositata nell'imminenza dell'udienza di trattazione - la difesa della deducente, osservando che, nella specie, non solo non si tratterebbe di opera annoverabile tra quelle idrauliche, ma che la realizzazione della contestata banchina non potrebbe, in ogni caso, avere incidenza sul regime delle acque.

Detto ordine d'idee deve essere pienamente condiviso.

Osserva al riguardo il Collegio che, come ha avuto modo di chiarire la giurisprudenza amministrativa, la giurisdizione speciale in materia di acque pubbliche, prevista dall'art. 143, primo comma, lettera a), del testo unico n. 1175 del 1933 riguarda gli atti che, ancorché emanati da autorità non specificamente preposte alla tutela delle acque pubbliche, abbiano sul regime di queste ultime una "incidenza immediata e diretta", con esclusione dunque degli atti che non abbiano tale incidenza, sicché sussiste la giurisdizione amministrativa di legittimità nel caso di impugnazione:

- di una concessione edilizia di un immobile, sia pure posto in prossimità di un corso d'acqua (Sez. VI, 12 maggio 2008, n. 2162);
- di una sanzione amministrativa, emessa per lo svolgimento di attività nei pressi di un corso d'acqua, in assenza della prescritta autorizzazione paesaggistica (Sez. IV, 12 ottobre 2006, n. 6070);
- di atti concernenti una gara per la scelta dell'appaltatore di lavori riguardanti corsi d'acqua (Sez. V, 18 settembre 2006, n. 5442);
- delle norme riguardanti il rilascio di concessioni, contenute in un regolamento della pesca (Sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2536).

Viceversa, sussiste la giurisdizione del Tribunale superiore delle acque quando siano impugnati atti che incidano direttamente sul regime delle acque pubbliche (Sez. Un., 12 aprile 2005, n. 7444; Sez. Un., 13 gennaio 2003, n. 337), in quanto il legislatore - nel determinare la giurisdizione caratterizzata da una particolare composizione del collegio giudicante - ha tenuto conto delle peculiarità delle posizioni giuridiche coinvolte e delle questioni di ordine tecnico che si propongono ordinariamente.

Nella specie, gli interessati hanno impugnato il provvedimento comunale n. 4780 del 2008 (che ha disposto la sospensione dei lavori in corso per la realizzazione delle banchine), in quanto reputato dall' Agenzia resistente non corrispondenti detti lavori alle opere assentite.

Alla stregua delle suindicate coordinate ermeneutiche la vista eccezione deve essere dunque disattesa.

Con il primo motivo introdotto la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 3, 7 e 8 della L. 7.8.1990, n. 241, contestando oltre alle questioni di carattere formale (omessa indicazione dell'autorità a cui impugnare l'atto) ed alla carenza di motivazione, l'omesso invio da parte dell'Amministrazione dell'avviso d'avvio del procedimento di sospensione dei lavori precedentemente assentiti con concessione 28.7.2006, n. B2652, che le avrebbe praticamente precluso ogni possibilità di interlocuzione prima dell'emissione dell'ordinanza di sospensione dei lavori reputati abusivi.

Secondo quanto sostenuto dall'istante con l'impugnata ordinanza di sospensione dei lavori, l'Amministrazione non avrebbe attivato un procedimento di autotutela in senso tecnico, quanto piuttosto - in esito al doveroso preliminare controllo circa la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge - un procedimento volto ad impedire in via preventiva l'inizio di attività antigiuridiche.

L'Avvocatura regionale resiste alle dette argomentazioni, affermando che in materia di sanzioni edilizie la comunicazione di avvio del procedimento può essere sostituita, per evidente raggiungimento dello stesso scopo, dall'ordine di sospensione dei lavori reputati abusivi.

Detto ordine d'idee non può essere condiviso.

Osserva, al riguardo, il Collegio che, alla stregua di una risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, che la Sezione integralmente condivide, la comunicazione dell'inizio del procedimento non solo deve essere inviata, ma deve essere fatta recapitare in tempo utile al soggetto interessato, così da permettergli di presentare le proprie osservazioni in una fase tuttora preparatoria, nella quale, cioè, siano potenzialmente aperte tutte le possibili opzioni: e ciò proprio al fine di evitare che l'intervento spiegato assolvano un ruolo pressoché esclusivamente formale senza alcuna reale incidenza sia sull'eventuale istruttoria da espletare sia sull'individuazione degli interessi pubblici e privati coinvolti sia, infine, sulla loro finale graduazione da parte della procedente Autorità per il perseguimento del superiore interesse pubblico (Cons. Stato Sez. V 5.6.1997, n. 603; 2.2.1996, n. 132).

L'intempestività ed, a fortiori l'omissione, della comunicazione d'avvio del procedimento preordinato all'eventuale annullamento tutorio è rilevante nella specie per il fatto, direttamente incidente sul piano della dialettica procedimentale, che l'istante si era immediatamente attivata, richiedendo ai competenti enti anche comunali (SUAP) il rilascio dei necessari titoli autorizzatori, nonché le prescritte autorizzazioni sismiche, oltre alla conferma del Direttore dei Lavori della Ditta appaltatrice in precedenza nominato.

Deve conseguentemente affermarsi che, alla stregua di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 25.10.2000, n. 437, sia rimasta nella specie frustrata nell'attivata procedura di secondo grado davanti alla Agenzia regionale la possibilità di un'effettiva fase istruttoria nel corso della quale l'interessata potesse

interloquire con la precedente Amministrazione regionale, produrre se del caso ulteriore documentazione a supporto delle proprie ragioni, posto che il finale annullamento non è mai assolutamente dovuto o vincolato, ma è sempre eventuale e collegato alla valutazione discrezionale della comparazione relativa alla conformità tra quanto assentito e quanto si stava realizzando.

In tal senso, del resto, si è costantemente mossa la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha reiteratamente posto in evidenza la necessità che gli interessati siano in grado di contraddire all'interno del procedimento amministrativo, fermo l'obbligo della Amministrazione di meditata valutazione di tutti i contributi a tal fine presentati (cfr. Sez. VI 29.2.2002, n. 2983; Ad. plen. 15.9.1999, n. 14), chiarendo ulteriormente che l'omissione del prescritto avviso coincide senza riserve con la sua tardiva comunicazione: anche in questo caso, infatti, l'assolvimento dell'obbligo ha rilievo soltanto formale, restando privo di effetti sul piano della dialettica endoprocedimentale.

La dedotta censura è dunque fondata e la violazione del generalissimo principio del partecipazione procedimentale da parte dell'Amministrazione regionale.

Parimenti lo è quella di violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della più volte citata L. n. 241/1990, posto che l'ordinanza n. 4780/08 non appare congruamente motivata, non risultando dalle sue premesse in modo chiaro ed inequivocabile l'iter che ha condotto all'esercizio del potere di sospensione da parte dell'Amministrazione resistente.

Deve, in proposito rilevarsi che, se è vero - come affermato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa - che la motivazione di cui all'art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241 ben può essere effettuata "per relationem", è del pari vero che tale evenienza resta subordinata ad alcuni limiti fissati dalla stessa giurisprudenza come, ad esempio, quello che l'amministrazione renda disponibile il documento al quale l'atto motivato "per relationem" fa riferimento e quest'ultimo sia effettivamente

conferente ed esaustivo (vedi, per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6.5.2002, n. 2400).

Il rapporto di servizio n. 4753/08 della Polizia idraulica, non sembra invero rivestite i suindicati caratteri per ritenere che si sia realizzata una esauriente motivazione per relationem dell'impugnata sospensione.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, potendo restare assorbiti gli ulteriori profili di censura dedotti.

Quanto, infine, alla domanda per il risarcimento dei danni, è sufficiente rilevare che manca, allo stato degli atti, ogni principio di prova a corredo dell'ammontare del pregiudizio asseritamene sofferto: la relativa domanda deve essere quindi disattesa.

Le spese, i diritti e gli onorari di difesa seguono la soccombenza e possono essere liquidati, in difetto di produzione di nota spese, in complessivi € 1.000,00, oltre ad oneri di legge.

P.Q.M.

il T.A.R. Lazio – Sezione staccata di Latina, in accoglimento del ricorso in epigrafe, annulla l'ordinanza 3.6.2008, n. 4780 del Reparto Vigilanza e Polizia Idraulica dell'ARDIS.

Condanna l'Agenzia Regionale per la Difesa del a corrispondere alla Ditta ORSA del Sisto di Caldaroni Assunta la complessiva somma di € 1.000,00 oltre ad I.V.A. e C.P.A., a titolo di spese, diritti ed onorari di difesa.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO