



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9461 del 2010, proposto da:
Prefetto di Foggia in qualita' di Commissario Delegato, Presidenza Consiglio dei
Ministri - Dipartimento della Protezione Civile in persona del legale
rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in
Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Condominio Villa Carmela, in persona dell'Amministratore in carica rappresentato
e difeso dall'avv. Vincenzo Antonucci, con domicilio eletto presso Gigliola Mazza
Ricci in Roma, via di Pietralata 320;
Giuseppina Morsillo, non costituita ;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I n. 12273/2010,
resa tra le parti, concernente DISSESTI IDROGEOLOGICI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Condominio Villa Carmela;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2011 il cons. Sandro Aureli e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Antonucci e Giovanni Palatiello (Avv.St.);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza in epigrafe, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso proposto dall'attuale parte appellata, con il quale è stato chiesto l'annullamento dell'ordinanza n.108 prot.n.244 del 2 ottobre 2009 , adottata dal Prefetto di Foggia nella veste di Commissario delegato per il superamento dei danni conseguenti ai gravi dissesti idrogeologici che interessano il territorio del Comune di Marina di Lesina.

Il predetto provvedimento è stato preceduto dal d.P.C.M. del 31 ottobre 2008, con il quale veniva dichiarato, ai sensi e per gli effetti dell'art.5 ,comma 1°, della legge 24 febbraio 1992 , n,225 , e fino al 31 dicembre 2009, lo stato d'emergenza nel territorio del Comune anzidetto, dove, per la presenza di rocce gessose, nelle quali sono presenti fenomeni carsici, si determinano numerose cavità con conseguente rischio di crolli improvvisi degli edifici sovrastanti.

Con ordinanza n.3750 del 30 marzo 2009 il Prefetto di Foggia, su proposta del Capo del Dipartimento della protezione civile della P.C.M. è stato nominato Commissario delegato per la realizzazione dei primi interventi urgenti diretti alla rimozione delle situazioni di pericolo, con facoltà di adottare, anche d'intesa con l'Autorità di Bacino della Puglia, tutte le iniziative necessarie al superamento dell'emergenza e provvedere, attraverso la predisposizione di un apposito piano,

agli interventi descritti alle lettere a) , b) c) , del punto 3 dell'art.1 della detta ordinanza.

In tale contesto con l'impugnata ordinanza , il Prefetto di Foggia, considerato che l'edificio appartenente al condominio in epigrafe, a giudizio dell'Autorità di Bacino della Puglia, doveva essere considerato di "media criticità", riteneva necessaria l'effettuazione di un immediato approfondimento tecnico, a cura e spese del condomino ricorrente e dei suoi abitanti, sulle strutture del fabbricato condominiale al fine di individuarne la consistenza e le condizioni di sicurezza statica , con diffida che , in caso di inottemperanza si sarebbe proceduto alla immediata dichiarazione di inagibilità dello stabile e alla conseguente emanazione di ordinanza di sgombero dell'immobile.

L'ordinanza n 108/2009 è stata impugnata dai proprietari dell'edificio, rilevandone molteplici profili d'illegittimità attinenti vuoi all'assenza delle condizioni necessarie per l'adozione di un provvedimento di tipo emergenziale con addebito delle spese ai proprietari dell'edificio, visto che nell'ordinanza impugnata mancava, com'era invece necessario, atteso il potere eccezionale e derogatorio esercitato, il puntuale riferimento alle norme derogate e alle ragioni della deroga, vuoi al mancato accertamento dell'effettiva esistenza di uno stato di pericolo, che comunque era stato dichiarato senza che i proprietari dell'edificio medesimo fossero stati chiamati a partecipare al procedimento amministrativo culminato con la rilevata necessità di indagine preliminare sulle sue fondazioni.

Il giudice di primo grado, sulla base di una premessa volta ad inquadrare l'ordinanza impugnata dal punto di vista ordinamentale, per poi delinearne la struttura giuridica alla luce dell'art.5 comma 1 della legge n.225/1992, ha accolto il ricorso, compensando le spese del giudizio.

Le Amministrazioni appellanti chiedono la riforma della sentenza impugnata, ravvisandovi, sostanzialmente, una errata ricostruzione dei poteri esercitati dal

Prefetto di Foggia in veste di Commissario delegato con l'O.P.C.M. n.3750 del 2009.

Si è costituito in giudizio il condominio appellato per chiedere la conferma della sentenza di primo grado, e contestualmente riproponendo i motivi di primo grado non esaminati dal primo giudice.

Alla udienza del 22 febbraio 2011 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione a conclusione della sintetica difesa orale svolta dai legali delle parti presenti.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni sollevate dalla parte appellata per ottenere in via pregiudiziale il rigetto dell'appello essendo quest'ultimo infondato.

Conviene a tal proposito riprendere i passaggi più significativi che dalla decisione di primo grado vengono dedicati alle caratteristiche delle ordinanze adottate in base alla legge n.225 del 1992.

Quando si verificano nel nostro Paese gli eventi descritti nella lettera c) comma 1° dell'art.2 della richiamata legge n. 225/1992 (calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari), il Consiglio dei Ministri, in applicazione dell'art.5 comma primo della stessa legge, delibera lo stato di emergenza determinandone la durata e l'estensione territoriale.

Gli interventi di emergenza conseguenti alla detta dichiarazione vengono attuati con ordinanze in deroga "ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico" (comma 2°).

Sempre con ordinanze si procede per evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose (comma 3°).

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, per l'attuazione degli interventi di cui di cui ai commi 2° e 3°, può avvalersi di commissari delegati.

Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio (comma 4°) .

“Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate.” (comma 5°).

In virtù di quanto sopra, dopo aver dichiarato lo stato di emergenza, il Presidente del Consiglio emana provvedimenti con i quali delega le funzioni ad un commissario, individuando “i tempi e le modalità” di svolgimento dell'incarico, stabilendo inoltre che possono essere adottati provvedimenti in deroga alla vigente normativa.

In tal modo viene delimitato il potere di deroga alla legislazione vigente, indicando quali leggi, per quanto strettamente occorre per la realizzazione degli interventi, il commissario può derogare.

Sono poi gli atti del commissario, cioè le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti, a rappresentare i provvedimenti che devono contenere l'indicazione delle principali norme cui si intende derogare e che vengono adottati nella fase di attuazione degli interventi di emergenza.

L'O.P.C.M., in sostanza, conferisce il potere di deroga alla legislazione vigente, indicandone i limiti per quanto è strettamente necessario ad assumere i provvedimenti di natura emergenziale da parte del Commissario, che a sua volta è tenuto ad indicare in concreto di quale ambito del potere di deroga conferitogli egli ha inteso avvalersi, indicando le ragioni per le quali ha ritenuto necessario ricorrere alla deroga per affrontare l'emergenza.

E ciò è tanto più necessario quando, come nella fattispecie, la derogabilità afferisce ad interi corpi legislativi (v. art. 5 ord. n. 3750/2009), seppure comunque individuati settorialmente, così da imporre nel provvedimento attuativo del Commissario delegato la determinazione del nesso di strumentalità tra l'esercizio

della deroga alla legislazione vigente e l'emergenza da affrontare, in modo da giustificare la stessa deroga.

A fronte di tutto quanto sopra evidenziato, il collegio non può non condividere l'avviso del primo giudice, dove afferma “la non diretta riconducibilità degli adempimenti richiesti-finalizzati a monitorare la sicurezza statica dei fabbricati alle indagini necessarie alla identificazione delle cause che hanno determinato la situazione emergenziale in atto o agli interventi diretti a mitigare e rimuovere situazioni di pericolo”.

D'altra parte emerge con nettezza l'illegittimità dei provvedimenti impugnati , non avendo il Prefetto saputo indicare a quali norme (tra quelle contemplate dall'art.5 della cit. ordinanza n.3750/2009) abbia inteso derogare.

Né detti provvedimenti attengono “alla mitigazione del rischio idrogeologico” di cui all'art.1 punto 3 lett. a) dell'ordinanza n.3570/2009 , potendo al riguardo il Commissario delegato soltanto effettuare interventi volti “alla prosecuzione , d'intesa con il Comune di Lesina, dei lavori appaltati e finalizzati....” al detto fine.

E ciò non poteva non fare poiché l'ordinanza commissariale attuativa dell'O.P.C.M. N.3750/2009, di cui si sta discutendo, non appartiene alla tipologia delle ordinanze c.d. libere, quali quelle che il sindaco può adottare ai sensi dell'art. 54 del TUEL , D.LGS. 267/2000.

Queste ultime attribuiscono un potere sostanzialmente normativo che deve rispettare, nell'ambito di finalità genericamente individuate, solo i principi generali dell'ordinamento e che, essendo disancorato da specifici e localizzati presupposti fattuali, è tendenzialmente illimitato; potere, dunque, in quanto tale, autorizzato a dettare regole di condotta e sanzioni che conculcano la sfera di autonomia dei singoli, garantita invece dal principio *silentium legis, libertas civium*.

Al commissario delegato ex lege n.225/1992 compete invece un potere di attuare gli interventi emergenziali che risulta conformato dalla dichiarazione dello stato di emergenza e dalla successiva ordinanza presidenziale con cui è stato conferito.

In concreto, è accaduto invece, che l'ordinanza impugnata si è atteggiata sul modello di un'ordinanza c.d. libera, tesa cioè ad affrontare accadimenti che potrebbero mettere in pericolo una collettività, e però determinati in modo generico, sì da rendere necessaria la verifica preliminare della loro effettiva esistenza, attraverso l'obbligo dell'accertamento tecnico in questa sede contestato.

Poiché, poi, come detto, è proprio l'ordinanza n. 3750/2009 ad aver delimitato la competenza del Commissario delegato, ne deriva che l'imposizione al condominio appellato dei suddetti accertamenti tecnici preliminari, volti alla verifica della tipologia della fondazione dell'edificio e delle sue caratteristiche strutturali, all'evidenza, non rientra tra gli interventi elencati al punto 3) dell'art.1 della stessa ordinanza, non avendo essi relazione diretta né con "la mitigazione del rischio idrogeologico", né con la rimozione "delle cause dell'emergenza".

E' inoltre altrettanto evidente la contraddizione in cui cade l'argomentare di parte appellante: nel tentativo di individuare il supporto giustificativo dell'ordinanza impugnata, essa, da un lato, afferma che i predetti accertamenti rientrano, a tenore dell'art.1 comma 2° dell'O.P.C.M. n. 3795/09, nelle "iniziative necessarie al superamento dell'emergenza" e, dall'altro, esclude che gli stessi accertamenti possano essere considerati (ex art.1 comma 3° lett. b) "indagini necessarie alla identificazione delle cause che hanno determinato la situazione emergenziale" ovvero (ex art.1 comma 3° lett. c) "interventi diretti alla mitigazione e alla rimozione delle situazioni di pericolo", con la conseguenza che correttamente gli accertamenti in parola sarebbero stati richiesti ai singoli proprietari dell'edificio in questione, con relativo addebito.

Senonché, per giungere ad affermare quanto precede, occorre non accorgersi che tutte le iniziative avviabili dal Commissario delegato in virtù dell'art.1 della citata ordinanza n. 3750/2009 sono tra loro intrinsecamente connesse e s'inquadrano nel disegno complessivo in essa delineato per affrontare lo stato di emergenza, rispetto al quale, tuttavia, l'effettuazione degli accertamenti in questione rappresenta una fase senz'altro distinta, seppure necessaria alla luce del criterio di corretta amministrazione, per il quale per ben agire occorre prima conoscere.

Né in base all'ordinanza di delega dei poteri, il Commissario delegato, come già riferito, poteva addossare ai privati adempimenti che rientrano nel "risanamento idrogeologico del territorio" non avendo detta ordinanza affatto richiamato né l'art. 53 né l'art. 67 del t.u. in materia di ambiente.

Neppure ha pregio il richiamo effettuato da parte appellante all'art.1117 del cod.civ..

E' evidente infatti che dall'evocata norma civilistica non si ricava alcuna possibilità d'intervento autoritativo degli organi amministrativi sulle parti comuni di un edificio condominiale, ma semmai un potere degli stessi proprietari che l'autorità amministrativa è tenuta ad autorizzare se conforme alle prescrizioni edilizie vigenti. Infine, non si può omettere di evidenziare come la censura sollevata dalla parte proprietaria dell'edificio in questione contro la spesa posta a suo carico riceva tutela al massimo grado delle fonti normative, per via, cioè, della prescrizione costituzionale secondo la quale "Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base a legge" (art.23 Cost.).

Come visto, dall'ordinanza commissariale impugnata non si ricava alcuna indicazione in ordine a quali delle norme si è inteso derogare, tra quelle contemplate dall'ordinanza n.3750/2009, allorché si è imposta l'effettuazione dell'accertamento tecnico preliminare ai cennati proprietari dell'edificio.

In ragione della richiamata disposizione costituzionale, appare allora ancor più evidente il rilievo appena svolto, ove venga rapportato all'addebito delle spese conseguenti, il quale appare invero sfornito di copertura normativa addirittura a partire dalla stessa ordinanza n.3750 /2009.

L'appello deve in conclusione essere respinto.

Nel peculiare andamento del processo ed alla luce delle questioni dedotte in primo e secondo grado, il collegio ravvisa giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, e per l'effetto conferma la sentenza impugnata.

Spese del grado compensate..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)