T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 29 aprile 2009 n. 804

SENTENZA

OMISSIS

FATTO

Con ricorso notificato in data 30/3/2004 e depositato in data 13/4/2004, la ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti in epigrafe indicati esponendo di essere proprietaria di un fondo sito nella zona costiera del Comune di Palma di Montechiaro, confinante con altro fondo di proprietà del controinteressato, tale sig. D.M.F..

Si assume in ricorso che a causa di alcune opere di sbancamento effettuate dal sig. D.M., il costone posto a lato est - a confine con la proprietà della ricorrente – ha subito uno scivolamento, dal che ne è derivato che alcuni massi che insistevano sulla proprietà della sig.ra G. sono scivolati sul fondo del sig. D.M..

Si lamenta che inopinatamente il Dirigente dell'Ufficio tecnico comunale del Comune di Palma di Montechiaro, con provvedimento n. 15/2004, ha ordinato alla sig.ra G. di sgomberare immediatamente i luoghi, di ripristinarne lo stato originario degli stessi e di presentare un progetto di risanamento ambientale per il recupero del pendio di cui trattasi.

Con successiva ordinanza n. 40/2004 è stato disposto il mantenimento dell'interdizione all'accesso ai luoghi ed è stato reiterato il contenuto del precedente provvedimento.

Avverso gli atti impugnati la ricorrente espone le seguenti censure in diritto:

1) Vizio di incompetenza, atteso che i provvedimenti impugnati hanno natura di ordinanze contingibili ed urgenti e sono stati emessi sulla base di una valutazione di rischio per l'incolumità pubblica derivante da un presunto pericolo di frana che coinvolgerebbe la proprietà della sig.ra G..

L'art. 38 l. n. 142/90 come recepita dalla l.r. n. 48/91, richiamato nell'ordinanza n. 15/2004, attribuisce la relativa competenza al Sindaco, quale ufficiale di Governo, e non al Dirigente;

2) Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, atteso che non si comprende quali siano le opere che la sig.ra G. avrebbe eseguito e che avrebbero determinato la situazione di rischio per l'incolumità pubblica.

Le uniche opere che hanno determinato questo rischio sono quelle eseguite dal controinteressato;

3) Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta, straripamento, atteso che in data 13/5/2003 con nota prot. n. 12445 l'Ufficio tecnico comunale, dopo aver effettuato un sopralluogo sul terreno di proprietà della ricorrente, ha attestato l'assenza di qualsiasi pericolo per la pubblica incolumità; segue da ciò la contraddittorietà dei provvedimenti impugnati, laddove affermano l'esatto contrario e per di più impongono un facere, consistente nel ripristino della situazione quo ante, a carico di un soggetto che non è quello che ha provocato l'evento dannoso;

4) Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti sotto il profilo dell'inesistenza del pericolo, atteso che l'ordinanza di

sgombero è stata adottata sulla errata considerazione che i luoghi interessati siano interamente soggetti a pericolo di frana, il che, nei fatti, non è.
Conclude quindi chiedendo l'accoglimento del ricorso e della preliminare istanza cautelare.
Si è costituito in giudizio il solo controinteressato depositando memoria e documenti e chiedendo il rigetto del ricorso.
Con ordinanza n. 1083/2004 il T.a.r. ha accolto la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.
Con memoria difensiva depositata in data 10/3/2009 il sig. D.M. ha insistito per il rigetto del ricorso.
Alla pubblica udienza del giorno 27/3/2009, udito il difensore della ricorrente presente, come da verbale, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che sia pregiudiziale ed assorbente l'esame del primo motivo di ricorso con il quale si lamenta il vizio di incompetenza dei provvedimenti impugnati in quanto aventi natura di ordinanze contingibili ed urgenti adottate dal Dirigente dell'Ufficio tecnico comunale anziché dal Sindaco, e ciò in violazione dell'art. 38 l. n. 142/90, come recepita dalla l.r. n. 48/91.
Il motivo dedotto è fondato.
Invero, dapprima l'art. 69 l.r. n. 16/63, recante l'Ordinamento amministrativo degli enti locali nella Regione siciliana e, successivamente, tanto l'art. 38 l. n. 142/1990 che l'art. 54 d.lgs. n. 267/2000, per come recepiti nella Regione Siciliana (v., da ultimo, l'art. 679 del Testo coordinato delle disposizioni regionali relative all'ordinamento degli enti locali), sia pur con formulazioni leggermente diversificate, riconoscono al Sindaco il potere di adottare provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.
Nel caso di specie l'art. 38 l. n. 142/90 è stato peraltro espressamente richiamato nell'ordinanza n. 15/2004.
D'altra parte, la natura di tale provvedimento quale ordinanza contingibile ed urgente emerge anche dalla lettura dell'ampia motivazione che fa più volte riferimento all'incombente pericolo di frana, nonché al pericolo per la sicurezza dei proprietari dei due fondi limitrofi e delle persone che in detti fondi hanno accesso.
Segue da ciò che l'atto è viziato da incompetenza in quanto adottato dal Dirigente dell'Ufficio tecnico comunale, anziché dal Sindaco.
L'ordinanza n. 40/2004, in quanto reitera la precedente ordinanza n. 15/2004, è pertanto parimenti viziata.
Alla luce dalle considerazioni che precedono il ricorso deve essere accolto per il vizio di incompetenza e per l'effetto devono essere annullati gli atti impugnati e deve essere dichiarato competente il Sindaco del Comune di Palma di Montechiaro a provvedere in ordine alla vicenda di cui trattasi.
Le spese e degli onorari del giudizio seguono il principio della soccombenza nei confronti dell'Amministrazione comunale e vengono invece dichiarati irripetibili nei confronti del controinteressato tenuto conto del motivo per il quale è stato disposto l'annullamento dell'atto impugnato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia – Sede di Palermo, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto come in

epigrafe da G. C.G., lo accoglie e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati rimettendo gli atti al Sindaco del Comune di Palma di Montechiaro per le ulteriori determinazioni di propria competenza.
Condanna il Comune di Palma di Montechiaro al pagamento delle spese processuali e degli onorari del giudizio che liquida, in favore di G. C.G., in complessivi € 1500,00 (Euro millecinquecento e zero centesimi), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge, ed oltre alla rifusione dell’importo del contributo unificato.
Dichiara irripetibili le spese e gli onorari del giudizio nei confronti di D.M.F..
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 27/03/2009 con l'intervento dei
Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente
Federica Cabrini, Consigliere, Estensore
Giuseppe La Greca, Referendario
L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 29/04/2009
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
IL SEGRETARIO