

Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 1942 del 24 febbraio 2023 (ud. del 27 ottobre 2022)

Pres. Sabatino, Est. Di Matteo

ENTI LOCALI. Appalto. Presenza di fessurazioni su edificio. Provvedimenti di competenza del Sindaco. Ordinanza contingibile e urgente. Art. 54 d.lgs. n. 267/2000.

Spetta, quindi, al Sindaco valutare l'esistenza di una situazione di grave pericolo, vale a dire il rischio concreto di un danno grave e imminente per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana; la valutazione, di carattere eminentemente tecnico, va compiuta sulla base di pareri acquisiti ed accertamenti tecnico – scientifici effettuati in sede istruttoria, di cui si deve dar conto nella motivazione del provvedimento.

L'esito di tali accertamenti tecnico – scientifici deve condurre con sufficiente grado di attendibilità a dire sussistente un nesso causale tra la situazione fattuale come riscontrata e la possibile lesione della pubblica incolumità, non potendosi richiedere, per l'urgenza che connota il momento, che si pervenga ad un giudizio di certezza della derivazione causale degli eventi.

Le misure adottate devono, infine, garantire il corretto bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo ed essere rispettose del principio di proporzionalità ovvero, altrimenti detto, essere coerenti con il livello di attendibilità del giudizio causale di cui s'è precedentemente detto.

Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 1942 del 24 febbraio 2023 (ud. del 27 ottobre 2022)

N. 01942/2023REG.PROV.COLL.

N. 07605/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7605 del 2015, proposto da Comune di Savona, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Corrado Mauceri e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gabriele Pafundi in Roma, via Tagliamento, 14;

contro

OMISSIS s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

OMISSIS, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 00285/2015, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di OMISSIS s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2022 il Cons. Federico Di Matteo e preso atto della richiesta di passaggio in decisione, senza preventiva discussione, depositata dall'avvocato Corrado Mauceri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il 9 aprile 2010 OMISSIS s.p.a., in qualità di committente, e la OMISSIS, in qualità di appaltatrice, stipulavano un contratto d'appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e la realizzazione della Nuova Aurelia – Variante alla SS1 nel tratto Savona – Albisola Superiore.

Il progetto prevedeva l'esecuzione di una parte della strada al di sotto delle abitazioni della via Turati nel Comune di Savona, ad una profondità variabile e per una lunghezza di 3,9 km.

1.1. Il 15 luglio 2014, il Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Savona, su segnalazione di uno dei condomini di via Turati, preoccupati dalla presenza di fessurazioni visibili lungo le mura dell'edificio, effettuavano un sopralluogo, all'esito del quale era redatto un fonogramma indirizzato al Sindaco di Savona, alla Prefettura di Savona e alla Procura della Repubblica di Savona.

Nel documento si dava atto della *“presenza di venature e fessurazione su alcune parti della struttura [è] oggetto da tempo di monitoraggio da parte di personale dell'OMISSIS in quanto l'edificio si trova in adiacenza al cantiere per la realizzazione dell'Aurelia bis”*; a fronte dell'indicazione dell'amministrazione del condominio secondo cui le fessurazioni si erano accentuate di recedente, i verbalizzanti affermavano la necessità di *“far eseguire sotto la guida di professionista qualificato un'accurata verifica tecnica nonché i lavori di riparazione che il caso richiede”*.

Si precisava, infine, che la trasmissione del verbale al Sindaco era finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000, *“al fine di eliminare la situazione di pericolo segnalata a tutela della pubblica incolumità”*.

1.2. Con ordinanza del 18 luglio 2014 il Comune di Savona:

- preso atto delle risultanze del sopralluogo effettuato dal Comando dei Vigili Urbani e della stessa segnalazione della necessità di *“procedere sotto la guida di un tecnico qualificato iscritto al relativo albo od ordine professionale, ad eseguire un’accurata verifica tecnica nonché i lavori di riparazione che il caso richiede”*;

- precisato che lo stesso fonogramma era stato inoltrato dal dirigente del Settore Qualità e Dotazioni urbane del Comune ad OMISSIS e all’impresa esecutrice, ma che *“il perdurare della situazione in essere senza che siano adottati tempestivamente opportuni accorgimenti può costituire grave pericolo per la pubblica incolumità”*;

imponendo all’OMISSIS e all’impresa OMISSIS quale capogruppo dell’associazione temporanea di imprese con OMISSIS s.p.a. di

a) *“far eseguire sotto la guida di professionista qualificato un’accurata verifica tecnica circa i movimenti rilevati a tergo della paratia di sostegno dello scavo a delimitazione del cantiere sito a Savona in via Turati per la costruzione della variante alla SSI Aurelia [...] e trasmettere entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente ordinanza, relazione tecnica illustrante gli esiti della suddetta verifica”*;

b) *“far eseguire i lavori di riparazione e consolidamento che il caso richiede, sulla base delle verifiche e degli accertamenti effettuati, di cui al precedente punto a)”*;

c) *“nelle more delle conclusioni degli interventi di riparazione di cui al punto b), provvedere al monitoraggio dello stato fessurativo del condominio [...] in modo da poter tempestivamente adottare provvedimenti d’urgenza a tutela della pubblica e privata incolumità nel caso che risultassero necessari sulla base dei riscontri effettuati”*;

d) *“trasmettere ogni 15gg relazione illustrante i monitoraggi eseguiti con i relativi dati e gli interventi messi in atto, fino ad avvenuta definitiva stabilizzazione del sito”*.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria OMISSIS s.p.a. impugnava l’ordinanza sindacale sulla base di tre motivi con i quali lamentava:

- la violazione dell’art. 54, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 nonché il *“difetto di attribuzione del potere concretamente esercitato”* per aver il Sindaco adottato un provvedimento in cui mancava ogni riferimento alla *“sicurezza”* e l’ *“ordine pubblico”*, uniche ragioni per le quali è consentito l’intervento con ordinanza contingibile e urgente;

- la violazione dell’art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000, nonché l’eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di presupposto legittimante, istruttoria carente e difetto di motivazione per la mancanza dei presupposti per l’adozione di ordinanza contingibile e urgente, considerato che il pericolo sulla base del quale l’atto era stato adottato risultava essere stato solo segnalato dall’amministrazione condominiale ma non accertato attraverso specifiche indagini tecniche che

dessero prova del rapporto tra le fessurazioni e il pericolo per l'incolumità degli abitanti dei condomini;

- la violazione dell'art. 7 l. n. 241 del 1990 per omessa comunicazione di avvio del procedimento.

2.1. Resistente il Sindaco di Savona in qualità di Ufficiale di Governo, il giudice di primo grado, con la sentenza del 14 marzo 2015, n. 285 accoglieva il ricorso e annullava il provvedimento impugnato.

Il tribunale:

- preliminarmente respingeva l'eccezione di improcedibilità del ricorso per acquiescenza all'ordinanza perché OMISSIS non aveva dato spontanea esecuzione alla stessa – presupposto indispensabile affinché possa dirsi integrato il comportamento acquiescente – ma s'era conformata all'esecutività delle prescrizioni nella stessa contenute ingiungendo all'impresa esecutrice dei lavori di adottare misure tecniche per monitorare periodicamente, a cadenza bisettimanale, in concomitanza con la progressione dei lavori, lo stato dell'edificio condominiale;

- precisava che presupposto indefettibile dell'ordinanza contingibile ed urgente di cui all'art. 54 T.U.E.L. è l'esistenza di uno “stato di pericolo” che deve essere previamente accertato e del quale deve essere necessariamente individuata la causa generatrice allo scopo di adottare misure adeguate e ragionevoli, ovvero, con formula omnicomprensiva di matrice comunitaria, proporzionate;

- l'individuazione della causa generatrice del pericolo deve essere governata dalla leggi scientifiche di copertura ossia dalle regole delle scienze implicate nelle concrete caratteristiche della situazione pericolosa; sicchè nel caso di specie, per stabilire se i lavori eseguiti avessero causato la fessurazione dell'edificio situato a monte del cantiere si doveva attingere alle regole della disciplina di settore, quali le regole dell'ingegneria civile strutturale, non potendo bastare il sopralluogo atecnico, descrittivo, effettuato una tantum dai vigili del fuoco;

- aggiungeva, inoltre, che, in situazione di urgenza di provvedere, non fosse razionalmente possibile richiedere “*la certezza della riconducibilità eziologica della situazione pericolosa alla causa generatrice*” essendo invece “*sufficiente, valendosi delle leggi (scientifiche ove, come nel caso in esame, vi siano) di copertura, formulare un giudizio tecnico di verosimiglianza*” per poter adottare l'ordinanza sulla base di accertamenti dotati di un sufficiente grado di attendibilità a garanzia di chi sia chiamato ad adempiere a prescrizioni atipiche prive di riscontro nella fonte normativa;

- concludeva nel senso dell'insufficienza e superficialità dell'accertamento poiché le denunciate fessurazioni dell'edificio riguardavano gli interni delle singole unità immobiliari e solo marginalmente l'edificio condominiale, “*senza che, oltretutto, sia realisticamente individuato il concreto rischio di pericolo di crollo, apoditticamente ipotizzato nel fonogramma dei vigili del fuoco*”;

- diceva fondato anche l'ultimo motivo di ricorso per mancata comunicazione di avvio del procedimento considerato che la corretta instaurazione del contraddittorio avrebbe consentito al sindaco di acquisire decisivi elementi di fatto sull'adeguatezza delle misure strumentali alla sicurezza dei luoghi già adottate dall'impresa esecutrice in forza del contratto d'appalto e che, essendo coinvolto un soggetto pubblico come OMISSIS, si sostanziava nella violazione del principio della leale collaborazione.

3. Propone appello il Comune di Savona; si è costituita OMISSIS s.p.a. mentre è rimasta intimata la OMISSIS pur regolarmente citata.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm.,

All'udienza del 27 ottobre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello del Comune di Savona consta di tre motivi.

È possibile prescindere dall'esame del primo motivo – con il quale è riproposta la questione pregiudiziale dell'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio per acquiescenza al provvedimento – per procedere all'esame dei restanti due motivi.

Entrambi i motivi sono fondati.

2. Con il secondo motivo di appello, in particolare, il Comune lamenta “*Erroneità della sentenza per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e per difetto di motivazione sotto altro profilo. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000. Presunto difetto di istruttoria*”.

Il Comune sostiene che il giudice di primo grado abbia di fatto disatteso l'orientamento giurisprudenziale pur richiamato in sentenza per il quale l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente può essere adottata in base di un “accertamento sommario”, per aver dichiarato insufficiente l'istruttoria comunale nonostante (a) non fosse possibile accertare in maniera dettagliata il cedimento dell'immobile (essendo il committente e l'appaltatore gli unici soggetti in possesso dei dati livellometrici continuativamente) e (b) i Vigili del Fuoco avessero già appurato un significativo cedimento della struttura poi confermato dalle successive perizie tecniche (in 20,00 mm in due sole settimane a fronte dei 30 mm registrati nei precedenti 60 anni).

Si duole poi che il giudice abbia messo in dubbio la situazione di grave pericolo in cui versava l'edificio condominiale, ormai prossimo all'ultima classe di rischio e conseguentemente allo sgombero per inagibilità e aggiunge che in condizioni simili – di appurata situazione di rischio concreto per l'incolumità pubblica e privata – risponde alla tutela dell'incolumità pubblica assegnata al Sindaco in qualità di Ufficiale di Governo l'adozione di misure che siano, al tempo stesso, a tutela delle esigenze abitative degli inquilini dello stabile e delle imprese che avrebbero dovuto monitorarne le condizioni.

Dice, infine, ragionevoli e proporzionate le misure adottate non avendo disposto né lo sgombero dell'immobile né la limitazione degli accessi allo stesso, né, ancora, la sospensione dei lavori, ma solo l'espletamento di accurate indagini tecniche.

3. Le critiche alla sentenza esposte dall'appellante sono condivisibili: il giudice di primo grado, pur avendo correttamente rammentato gli orientamenti giurisprudenziali in tema di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti, non ne ha poi fatto giusta applicabile alla vicenda in esame.

3.1. L'art. 54 (*Attribuzioni del Sindaco nelle funzioni di competenza statale*), comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 prevede che: *“Il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire o di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*.

Spetta, quindi, al Sindaco valutare l'esistenza di una situazione di grave pericolo, vale a dire il rischio concreto di un danno grave e imminente per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana; la valutazione, di carattere eminentemente tecnico, va compiuta sulla base di pareri acquisiti ed accertamenti tecnico – scientifici effettuati in sede istruttoria, di cui si deve dar conto nella motivazione del provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5780; V, 29 maggio 2019, n. 3580 secondo cui: *“il potere di ordinanza, inoltre, presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e da congrua motivazione, e 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 provvedimento”*); allo stesso modo, Cons. Stato, V, 21 febbraio 2017, n. 774, che richiama, nello stesso senso, i precedenti di cui a Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189; 25 maggio 2015, n. 2967; 5 settembre 2015, n. 4499).

L'esito di tali accertamenti tecnico – scientifici deve condurre con sufficiente grado di attendibilità a dire sussistente un nesso causale tra la situazione fattuale come riscontrata e la possibile lesione della pubblica incolumità, non potendosi richiedere, per l'urgenza che connota il momento, che si pervenga ad un giudizio di certezza della derivazione causale degli eventi.

3.2. Le misure adottate devono, infine, garantire il corretto bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo ed essere rispettose del principio di proporzionalità (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2021, n. 7366), ovvero, altrimenti detto, essere coerenti con il livello di attendibilità del giudizio causale di cui s'è precedentemente detto.

3.3. Il Sindaco di Savona ha esattamente applicato le regole in precedenza esposte. Egli ha fondato il suo convincimento – nel senso della derivazione causale delle fessurazioni riscontrate su alcune parti della struttura condominiale dai lavori stradali in corso – sull'accertamento dei Vigili del Fuoco ed

ha imposto ai soggetti coinvolti nella vicenda – OMISSIS e impresa esecutrice – di far eseguire un'accurata verifica tecnica circa i movimenti rilevati per giungere a definire quali lavori di riparazione e consolidamento sarebbero stati necessari a tutela della incolumità degli abitanti del condominio.

È proprio il contenuto delle misure imposte con l'ordinanza impugnata che rende il provvedimento pienamente aderente ai principi in precedenza rammentati: il Sindaco non aveva certezza circa la derivazione causale delle fessurazioni nell'immobile dai lavori in corso, ma in base agli elementi tecnici a disposizione aveva acquisito un convincimento sufficientemente fondato circa la necessità di approfondire la situazione incaricandone un tecnico specializzato, senza, peraltro, ordinare la sospensione dei lavori o lo sgombero immediato dell'immobile.

La misura, per questo, appare strettamente aderente agli elementi informativi a disposizione e rispettosa degli interessi coinvolti.

3.4. E' certo, come si prospetta nella sentenza impugnata, che sarebbe stato possibile richiedere ulteriori indagini tecniche e pervenire ad un più sicuro giudizio circa la pericolosità dei lavori stradali che si stavano svolgendo per la stabilità dell'immobile, ma è altrettanto evidente – e in un giudizio di legittimità dei provvedimenti emergenziali assunti dalla pubblica amministrazione, certamente prevalente – che l'urgenza di provvedere non consentiva tale riscontro, ma richiedeva un intervento immediato, quanto meno nella forma meno invasiva per l'attività dei privati, quale quella prescelta di richiedere l'esecuzione di accurate verifiche tecnica da parte di personale specializzato.

Nello stesso senso andava la richiesta di monitorare costantemente lo stato fessurativo dell'edificio per potere adottare tempestivamente i provvedimenti di urgenza che si sarebbero resi eventualmente necessari sulla base dei riscontri ottenuti.

3.5. In breve, l'operato del Sindaco di Savona appare pienamente legittimo ed anzi rispondente in tutto alle finalità di uno strumento atipico destinato a fronteggiare situazioni di carattere eccezionale ed imprevedute, costituenti concreta minaccia per l'incolumità pubblica, non affrontabili con i normali mezzi apprestati dall'ordinamento (così Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2019, n. 2495).

4. Con altro motivo di appello, il Comune contesta la sentenza di primo grado per *“travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e per difetto di motivazione sotto altro profilo. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 in relazione all'art. 54 del d.lgs. 267/2000”*: contesta l'asserita omissione della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 l. n. 241 del 1990 per aver, prima di adottare l'ordinanza impugnata, trasmesso ad OMISSIS e all'impresa esecutrice dei lavori, il fonogramma dei Vigili del Fuoco.

Richiama, inoltre, l'orientamento giurisprudenziale a mente del quale è esclusa la doverosità della comunicazione di avvio del procedimento nel caso in cui il provvedimento finale consista in un'ordinanza contingibile ed urgente adottato per motivi di pubblica incolumità.

Per il caso in cui si dovesse ritenere violato la regola di partecipazione, si appella all'art. 21 octies, comma 2, l. n. 241 del 1990.

4.1. Il motivo è fondato.

L'art. 7, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241 stabilisce che la comunicazione di avvio del procedimento è dovuta "*Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento*"; la giurisprudenza amministrativa ha da tempo precisato che tali esigenze di celerità procedurali ben possono ricorrere nel caso di procedimento destinato all'adozione di una ordinanza contingibile ed urgente ai sensi dell'art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2014, n. 6402).

D'altronde, nel caso di specie, il provvedimento sindacale, della cui legittimità si è già detto, è stato adottato ad un solo giorno di distanza dal ricevimento della nota dei Vigili del Fuoco che notiziava il Sindaco dell'esistenza di una situazione di pericolo per la pubblica incolumità.

5. In conclusione, i motivi di appello sono fondati e la sentenza di primo grado va integralmente riformata con il rigetto del ricorso proposto da OMISSIS s.p.a.

6. Le spese di entrambi i gradi del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 285/2015, respinge il ricorso di primo grado di OMISSIS s.p.a..

Condanna OMISSIS s.p.a. al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio, che liquida in € 10.000,00 oltre accessori e spese di legge, a favore del Comune di Savona.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

