

per l'annullamento

A) – della nota dirigenziale prot. n. 60556 del 19 maggio 2009, con cui la Provincia intimata ha confermato la legittimità della tombinatura per l'attraversamento del Rio Buriano in Genova, in prossimità di via Ravina Inferiore n. 20, loc. S. Rocco di Nervi, con esclusione d'ogni pericolosità; B) – della determinazione dirigenziale n. 5082 del 19 settembre 2008, con cui la Provincia intimata ha rilasciato la concessione idraulica in sanatoria a favore dei controinteressati per la passerella carrabile sul Rio Buriano; C) – d'ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

FATTO

Il sig. Alberto Mario Schiappacasse assume d'esser residente nel fabbricato sito in Genova, via Ravina Inferiore n. 25, in prossimità del Rio Buriano ed in area soggetta a vincoli ambientale, paesaggistico ed idrogeologico.

Il sig. Schiappacasse dichiara altresì d'aver interessato, con sua missiva del 6 luglio 2007, la Provincia di Genova in relazione alla copertura del Rio Buriano con una passerella, poggiante su un pilastro in c.a. ed una soletta in calcestruzzo nell'alveo del Rio, abusivamente realizzata tra il cancello di via Ravina n. 20 e via dei Floricoltori. Il sig. Schiappacasse rende noto pure d'aver appreso che i sigg. Alberto Bertola e consorti, tutti condomini del fabbricato sito in via Ravina Inferiore n. 20, avevano chiesto alla Provincia



di Genova una concessione idraulica in sanatoria sulla predetta opera. Il sig. Schiappacasse fa presente d'aver allora presentato un esposto in ordine all'illegitimità ed alla pericolosità di tale tombinatura, posto che, a suo dire, il Rio Buriano è soggetto, anche da ultimo, a vari fenomeni d'esondazione.

Con nota prot. n. 60556 del 19 maggio 2009 indirizzata al legale del sig. Schiappacasse, la Provincia di Genova gli ha comunicato come una parte della copertura del Rio Buriano abbia formato oggetto del rilascio di concessione idraulica in sanatoria a favore dei sigg. Bertola e consorti, giusta determinazione dirigenziale n. 5082 del 19 settembre 2008, mentre la restante parte della copertura stessa è di competenza del Comune di Genova.

Avverso tali atti insorge quindi il sig. Schiappacasse innanzi a questo Tribunale superiore, con il ricorso in epigrafe, deducendo in punto di diritto due articolati mezzi di gravame. Resistono in giudizio la Provincia ed il Comune di Genova, che concludono per il rigetto del ricorso in epigrafe. Si sono costituiti nel presente giudizio pure i controinteressati sigg. Bertola e consorti i quali eccepiscono, oltre all'esistenza di detta copertura ormai da lungo tempo, vari profili d'inammissibilità e, nel merito, l'infondatezza della pretesa attorea.

Le parti hanno ritualmente depositato agli atti di causa documenti, memorie e relazioni tecniche sull'opera e sullo stato dei luoghi. In particolare, i controinteressati hanno depositato la relazione dell'ing. Defmoide, che redasse il progetto dell'opera, ove s'afferma d'aver tenuto in debito conto del pilastro in c.a., come s'evince dalla sezione d'uscita dalla tombinatura, ove s'indica una larghezza minore, ossia già depurata dall'ingombro del pilastro stesso. All'udienza collegiale del 25 gennaio 2012, su conforme richiesta



delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. – È all'odierno esame del Collegio l'impugnazione, qui spiegata dal sig. Alberto Mario Schiappacasse, avverso gli atti con cui l'intimata Provincia di Genova ha rilasciato, in sanatoria, una concessione idraulica a favore dei controinteressati sigg. Alberto Bertola e consorti circa quella parte della copertura del Rio Buriano in Genova, di competenza provinciale.

2. – Non convince l'eccezione di tardività del ricorso in epigrafe, sollevata dalle parti resistenti, in relazione alla circostanza che la determinazione dirigenziale n. 5082 del 19 settembre 2008, con cui l'intimata Provincia ha concesso siffatta tombinatura, fu pubblicata all'albo pretorio provinciale a decorrere dallo stesso giorno, mentre il ricorso è stato notificato solo il 20 luglio 2009.

Detta circostanza è materialmente vera, così come, d'altronde, il ricorrente ha in effetti impugnato la determinazione n. 5082/2008 soltanto in occasione della conoscenza di quest'ultima, avvenuta appunto nel 2009 mercè la nota prot. n. 60556 del 19 maggio 2009. Sennonché, come peraltro recita l'art. 124, c. 1 del Dlg 18 agosto 2000 n. 267, la pubblicazione all'albo pretorio, quale forma di pubblicità legale degli atti colà inseriti, è espressamente stabilita dall'art. 41, c. 1 dello Statuto provinciale solo per le deliberazioni della Provincia. Tal definizione, per quanto lata, nondimeno riguarda, e ciò ben s'evince dall'art. 49, c. 1 del Dlg 267/2000 in tema di pareri dei responsabili dei servizi sugli schemi di deliberazioni spettanti ai consigli ed alle giunte, gli atti collegiali con cui i corpi rappresentativi e di governo dell'ente locale esprimono le loro volizioni sulla vita istituzionale di



quest' ultimo.

Viceversa, la concreta gestione delle potestà amministrative dell'ente stesso spetta ai dirigenti, giusta quanto stabilito dal successivo art. 107, c. 2 anche per quanto attiene all'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnino l'ente verso l'esterno. Tanto purché tali atti di gestione, che differiscono da quelli deliberativi del Sindaco, del Presidente, del Consiglio e della Giunta che la legge o lo statuto assegnino espressamente loro nell'esercizio delle funzioni d'indirizzo e controllo politico-amministrativo, non rientrino a loro volta tra le funzioni del Segretario o del direttore generale. In via d'esempio, il successivo c. 3, lett. f) assegna ai dirigenti, tra l'altro, l'emanazione dei provvedimenti di concessione (come nel caso in esame), quand'anche il relativo rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale. Poiché nella specie l'atto oggetto di gravame ha natura gestionale e provvedimentale, per la relativa impugnazione non possono valere i principi sulla decorrenza del termine enunciati con riferimento alle delibere dall'invocato art. 124, mentre tal termine incomincia a decorrere dall'effettiva conoscenza della lesione.

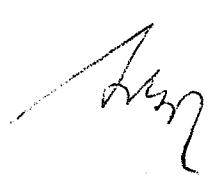
E non si dica che un tempo anche tali concessioni fossero ricomprese tra le deliberazioni un tempo spettanti ai corpi politici dell'ente locale, sì da attrarli ancor oggi alla disciplina delle pubblicità di cui al ripetuto art. 124. In primo luogo, non va disattesa la riforma ordinamentale che ha posto il criterio di riparto delle competenze tra funzioni d'indirizzo e funzioni di gestione diretta degli affari amministrativi come delineato, per gli enti locali, dal combinato disposto del ripetuto art. 107 e dell'art. 4, c. 2 del Dlg 30 marzo 2001 n. 165, peraltro espressamente richiamati nella concessione impugna-



ta. Inoltre, i poteri ex artt. 95 e 97 del RD 25 luglio 1904 n. 523 erano di competenza monocratica del Prefetto, mentre quelli di cui al successivo art. 98 spettavano al Ministero dei lavori pubblici, prima che i relativi compiti non fossero devoluti alla Regioni dall'art. 90 del DPR 24 luglio 1977 n. 616, fuori dai casi di cui al successivo art. 91.

Né par dubbio che la piena conoscenza della concessione *de qua* s'è avuta, in capo al ricorrente, grazie soltanto al contenuto della nota provinciale n. 60556/2009, onde il relativo termine d'impugnazione è iniziato a decorrere da tal momento, in cui gli si è resa percepibile la lesività dell'opera realizzata.

Applicando al riguardo i principi che la giurisprudenza ha elaborato sull'impugnazione della concessione edilizia, la piena conoscenza della lesività si verifica quando la costruzione già rivela in modo inequivoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina regolatrice. A tal fine, s'appalesano non sufficienti il mero inizio dei lavori, l'affissione del cartello di cantiere e la pubblicazione del progetto nell'albo pretorio, occorrendo, oltre al criterio della *vicinitas*, la consapevolezza della lesione in relazione alla definizione dell'opera (arg. ex Cons. St., IV, 19 giugno 2006 n. 3614; id., 18 giugno 2009 n. 4015; 23 luglio 2009 n. 4616; id., 5 gennaio 2011 n. 18). È da precisare altresì che il ricorrente ha impugnato la concessione in sanatoria della tombinatura del Rio Buriano, non appena egli è stato informato dalla Provincia intimata dei relativi estremi. Con ciò egli ha adempiuto senza indugio, negli ovvi limiti delle ragionevoli possibilità offerte dall'ordinamento alla parte più avveduta, all'onere di tutelare i propri interessi legittimi nel termine decadenziale



di legge, in ossequio al vecchio brocardo «*diligentibus jura succurrunt*» (arg. ex Cons. St., IV, 13 giugno 2011 n. 3583).

Né a diversa conclusione reputa il Collegio di pervenire laddove i controinteressati tentano d'inferire l'inammissibilità, oltre che la tardività, del gravame attoreo dall'impugnazione della determinazione n. 5082/2008 attraverso la nota n. 60556/2009, a loro dire priva di contenuto provvedimento autonomo. Certo, questa non è che la comunicazione di quella, ossia l'unica notizia, non valendo qui (come s'è visto) una pubblicità *ex lege*, dell'emanazione dell'concessione idraulica, onde sul punto *nulla quaestio*. Ma essa è pure la ribadizione della legittimità e della congruità di tal provvedimento, con riguardo sia al regolare deflusso della portata di piena duecentennale del Rio Buriano attraverso la tombinatura autorizzata. E si tratta, si badi, d'una notizia non meramente confermativa della determinazione n. 5082/2008, essendo stata emanata non solo come semplice responso all'esposto del ricorrente, ma soprattutto dando contezza, sia pur in forma succinta, della natura dell'opera e dell'assenza di sua pericolosità idraulica.

3. – Priva di pregio è poi l'eccezione di difetto di giurisdizione di questo Tribunale superiore, atteso che, nella specie, la concessione idraulica *de qua* riguarda direttamente, per la configurazione dell'opera e per le potestà concessorie esercitate dalla Provincia intimata, la regimazione d'un corpo idrico pubblico.

Sfugge poi in che cosa si sostanzi il denunciato difetto dell'interesse qui azionato, sol che si pensi al fatto che la tombinatura per cui è causa coinvolge il Rio Buriano all'altezza di via Ravina Inferiore n. 25, mentre il ricorrente risiede al civico n. 20.



Amor

Al riguardo —ed anche qui mutuando i principi elaborati dalla giurisprudenza—, la *vicinitas* legittima la proposizione del ricorso non solo in campo urbanistico-edilizio, ma in tutti i casi in cui v'è una significativa trasformazione del territorio atta ad incidere sulla qualità di vita dei residenti nell'area in cui l'opera si situa (arg. ex Cons. St., VI, 13 settembre 2010 n. 6554; id., V, 14 febbraio 2011 n. 946). Essa non va per forza intesa come stretta contiguità, bensì nel senso di stabile e significativo collegamento, da verificare caso per caso, del ricorrente con la zona il cui ambiente s'intende proteggere (cfr. Cons. St., V, 31 marzo 2011 n. 1979). Ciò non è che l'applicazione della regola di tutela dall'effetto di eventuale traboccamento nocivo, ossia in pregiudizio dei beni della vita dei terzi in un dato territorio, derivante dal vantaggio acquisito da chi trasforma il territorio stesso con un bene a godimento individuo o riservato.

Ebbene e pur nel contemperamento di tali opposti interessi, appunto per equalizzare i costi ed i benefici reciproci di tutti i soggetti coinvolti, va posto un criterio di sufficienza della *vicinitas*, ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire. In particolare, quando il ricorrente viva abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'opera, egli non è tenuto ad addossarsi il gravoso onere della prova dell'effettività del danno subendo, aspettando cioè, essendo ormai l'opera realizzata e concessa in sanatoria, il momento in cui si verifichi effettivamente la temuta esondazione del Rio Buriano a causa della tombinatura *de qua*. A tal fine basta che, in relazione alla viciniorità del Rio Buriano e dell'abitazione del ricorrente, vi sia una seria e concreta probabilità che il fenomeno esondativo si verifichi, anche con un tempo di ritorno ben inferiore a quello stimato dalla Provincia

nell'atto impugnato, e nel verificarsi interessi in tutto o in parte l'edificio di questi. Se si dovesse sempre attendere il fenomeno, si finirebbe per svuotare di significato il principio costituzionale del diritto di difesa predicato dall'art. 24 Cost., rendendolo possibile solo quando il diritto al ristoro del danno fossero già definitivamente ed irrimediabilmente compromessi o esposti a pericolo. Non è chi non veda, allora, come non superi tali dati il fatto che, per un verso, tal edificio si ponga, nella prospettazione dei controinteressati, a 30 m dal Rio Buriano, perché esso è a monte della tombinatura e rischia l'esondazione o, comunque, non ne è immune; e, per altro verso, la tombinatura abbia superato indenne l'alluvione del 4 novembre 2011, in quanto ciò al più è argomento sul merito della questione, non sull'esistenza e l'attualità dell'interesse.

È solo da soggiungere che quest'ultimo non viene certo meno sol perché il ricorrente non ha inteso gravarsi pure contro la concessione idraulica rilasciata al Comune di Genova per la parte di passerella di sua spettanza (in realtà, due manufatti accostati per formare un solo piano stradale), posto che è quella aggiunta, ossia quella concessa ai controinteressati che, per la sua conformazione e natura, allarga la tombinatura complessiva del Rio Buriano e crea un sovraccarico di rischio non manifestamente irrilevante o non per ciò solo meno tutelabile in via d'azione.

4. – Nel merito, il ricorso in epigrafe è fondato e va accolto, sia pur nei limiti e per le considerazioni di cui appresso.

Sussiste anzitutto il lamentato difetto di motivazione della nota provinciale n. 60556/2009, in quanto essa si limita ad affermare che «... sulla base della verifica idraulica presentata dai privati (i controinteressati – NDE)



Handwritten signature or initials.

è stato appurato che la portata di piena duecentennale del Rio Buriano defluisce regolarmente attraverso la tombinatura...».

Ebbene, tal assunto è mera petizione di principio, giacché la nota impugnata non fornisce alcuna contezza, neppure per riassunto e per giustificare l'assenza di pericolosità idraulica con tempo di ritorno duecentennale, né sulla portata del Rio Buriano per il medesimo periodo, né tampoco sui dati relativi alla sezione idraulica della passerella oggetto di sanatoria. Né si dica che ciò sia evincibile dall'impugnata determinazione n. 5082/2008, essendo questa ancora più laconica. Per vero, essa si limita a richiamare la data ed i sottoscrittori dell'istanza di concessione in sanatoria, le norme applicabili e le disposizioni del Piano stralcio del rischio idrogeologico relative all'ambito 14), ove ricade il Rio Buriano. Anzi, la circostanza del richiamo a quest'ultimo, addotta dai controinteressati nella memoria conclusione a confutazione del primo mezzo di gravame, s'appalesa, laddove si descrive la non esondabilità delle acque scolanti tra il torrente Poggio ed il torrente Nervi (tra cui il Rio Buriano), non solo una sorta d'eterointegrazione difensionale d'una motivazione *ictu oculi* carente, ma pure la dimostrazione di come fosse necessaria l'enunciazione, nella concessione, dei dati di progetto e del loro esame comparativo di congruità con il Piano stralcio. E ciò sarebbe stato facile adempimento, da parte della Provincia intimata, dell'obbligo di motivazione, visto che, come i resistenti affermano, i dati di progetto e le considerazioni ulteriori dell'ing. Defnoide in data 19 maggio 2010 erano così tranquillizzanti sul punto per la P.A.

È appena da osservare come sia inopponibile alla censura in esame la valutazione tecnica esperita dalla Provincia su tal progetto, giacché anche



Am

in questa sede di legittimità i giudizi tecnici della P.A. sono sindacabili, oltre che per illogicità ed evidente erroneità, anche per difetto di motivazione e dei presupposti, indipendentemente dal fatto che la regola tecnica applicata afferisca, o no a campi scientifici dotati da un elevato grado d'esattezza delle relative proposizioni.

Né sfugge alla doglianza di contraddittorietà quella parte della nota provinciale n. 60556/2009 che afferma al contempo la conformità a legge della tombinatura in questione e l'assenza di esondazioni pericolose per la pubblica incolumità, con ciò in realtà non escludendo *a priori* (giudizio sulla qualità) l'esondabilità del Rio Buriano (che sembrerebbe assente nel Piano stralcio), ma predicandone tuttavia la non pericolosità (giudizio sugli effetti) per chi abita nei pressi del Rio.

5. – Quanto, poi, alla determinazione n. 5082/2008, il ricorrente ne denuncia gli stessi profili d'illegittimità testé evidenziati, ma non si cura, una volta definitivamente acquisita agli atti di causa, di censurarla con motivi aggiunti.

Non dura fatica il Collegio a concordare in fatto con le parti resistenti che la memoria attorea del 25 gennaio non rivesta la forma dell'atto per motivi aggiunti e, come tale, l'introduzione in quel modo d'una nuova censura sarebbe senz'altro inammissibile. In tal senso esse concludono, definendo *mutatio libelli* la doglianza circa la falsa rappresentazione su cui si baserebbe la determinazione impugnata, laddove la relazione tecnica dell'ing. Defnoide, a quest'ultima presupposta, avrebbe taciuto del pilastro in c.a. e della soletta su cui poggia la tombinatura.

Ora, nella competenza di legittimità di questo Tribunale superiore, in



tanto si può parlare di *mutatio libelli* quando si ponga una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una *causa petendi* fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e particolarmente su un fatto costitutivo radicalmente differente. Solo in questo caso, come si vede ben rigoroso nei suoi elementi essenziali, si pone al Giudice adito un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo (arg., per tutti, ex Cons. St., VI, 1° dicembre 2006 n. 7094; id., IV, 2 marzo 2011 n. 1357). Si ha, invece, semplice *emendatio* quando s'incida sulla *causa petendi*, donde risulti modificata solo l'interpretazione o la qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum* nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa azionata (cfr. Cons. St., VI, 3 ottobre 2007 n. 5096). Il ricorrente, nella specie, aveva già censurato la determinazione n. 5082/2008 per difetto di motivazione e d'istruttoria, onde la questione sull'omessa evidenziazione del pilastro e della soletta non è che lo svolgimento dell'interpretazione di tal provvedimento siccome sprovvisto di un'adeguata valutazione di tutti i dati tecnici esposti nel progetto dell'ing. Defmoide. È materialmente vero che questi ultimi indicarono una larghezza minore della sezione d'uscita dalla tombinatura; è petizione di principio che tutto ciò sia un calcolo depurato dall'ingombro del pilastro stesso e dalle conseguenze della soletta, che basti comunque in ogni vicenda esondativa e, soprattutto, che di tali dati si sia realmente accorto il provvedimento concessorio.

Sfugge poi a che cosa miri l'argomento a confutazione, adoperato dai

controinteressati nella loro memoria conclusionale, per cui, in base al fatto che il Rio Buriano appartenga alla rete idrografica non significativa, la realizzazione della tombinatura in parola non sarebbe soggetta a provvedimento alcuno. A parte che ciò si risolve in un *venire contra factum proprium*, è da chiedersi perché mai essi l'hanno richiesto, addirittura in sanatoria e perché non ne hanno fatto constare la giuridica inutilità mediante un apposito gravame incidentale.

6. – In definitiva, il ricorso in epigrafe va accolto nei sensi fin qui visti e con salvezza degli atti ulteriori della Provincia intimata. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, definitivamente pronunciando in sede di giurisdizione diretta, accoglie il ricorso n. 190/2009 in epigrafe e per l'effetto annulla, per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione, i provvedimenti impugnati e meglio indicati in premessa, con salvezza degli atti ulteriori della Provincia di Genova.

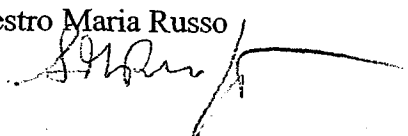
Condanna in solido tra loro le parti resistenti al pagamento, a favore del ricorrente, delle spese del presente giudizio, che sono nel complesso liquidate in € 3.000,00 (Euro tremila/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma, addì 25 gennaio 2012 dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, con l'intervento dei sigg. Giudici indicati in epigrafe.

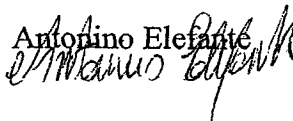

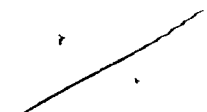
L'ESTENSORE

Silvestro Maria Russo



IL PRESIDENTE

Antonino Elefante


IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

[Handwritten signature]

Depositata in Cancelleria oggi, ai sensi e per gli
effetti di cui agli art. 183 T. U. 11 dicembre 1989
n. 1775, e 183 c.p.o.

Roma, 11 13 FEB. 2012 **IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**

[Handwritten signature]

