

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11966 del 2003, proposto da:
Focardi Antonio, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Colzi, Alessandro Colzi, con domicilio
eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18; Parenti Gabriella;

contro

Prefettura di Firenze, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per
legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Comune di Sesto Fiorentino, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Ciociola, Paolo Stolzi,
Franco Zucchermaglio, con domicilio eletto presso Roberto Ciociola in Roma, via Bertoloni, 37;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA, Sez. III n. 5126/2003, resa tra le parti, concernente
DEMOLIZIONE MANUFATTI POSTI AL CONFINE AEROPORTUALE DI PERETOLA;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sesto Fiorentino e della Prefettura di Firenze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2011 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le
parti gli avvocati Colzi e Stolzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il 25 febbraio 2002 il Sindaco di Sesto Fiorentino, anche a fronte di note del Prefetto di Firenze, adottava ai sensi dell'art. 54 D. Lgs. 267/00 ordinanza con cui ingiungeva ad Antonio Focardi e a Gabriella Parenti di demolire entro 40 giorni dalla notifica della stessa ordinanza la recinzione ed i *containers* presenti sul lato est dell'area di loro proprietà adibita a deposito di materiali metallici di materiali militari fuori uso.

Gli interessati proponevano allora ricorso al TAR Toscana, esponendo il fatto che il proprio deposito si trovava ai margini della pista dell'aeroporto di Peretola, che era stato in parte espropriato per il prolungamento della pista, che la recinzione era stata autorizzata nel 1984, che l'attività era in regola in quanto in possesso di tutte le autorizzazioni necessarie, che nello stesso tempo le opere prima richiamate erano state interessate da analoga procedura di rimozione per ragioni edilizie, mentre quelle che si ponevano a base dell'ordinanza sindacale riguardavano la sicurezza aeroportuale.

Il TAR Toscana con sentenza 5126/03 respingeva il ricorso, richiamando la gravità della situazione internazionale a seguito dei noti attentati dell'11 settembre 2001 e le ragioni di tutela della sicurezza pubblica sopravvenute, le quali giustificavano il provvedimento anche davanti alla sussistenza di un'autorizzazione alla recinzione.

In data 1° dicembre 2003 i ricorrenti proponevano appello in Consiglio di Stato, affidandolo alle seguenti censure:

L'art. 54 D. Lgs. 267/00 attribuisce al Sindaco, quale ufficiale di governo, il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti in casi in cui non vi sia la possibilità di ricorrere ai normali strumenti previsti dall'ordinamento. Le note prefettizie inviate al Comune avevano rammentato la particolare situazione internazionale e la necessità di tutelare la sicurezza dell'aeroporto, rimuovendo gli ostacoli a distanza inferiore ai limiti prescritti dell'art. 715 del codice della navigazione: la sentenza impugnata trascura il fatto che l'ordinanza sia stata adottata tre mesi dopo la comunicazione del Prefetto e dopo atto di sollecito, quindi a fronte della palese inesistenza dell'urgenza. Quindi, in un arco di tempo così lungo non si comprende come non potessero essere attivate le procedure appositamente stabilite dall'art. 715 comma *quinquies* cod. nav., senza poi tralasciare il fatto che le stesse opere erano presenti da tempo sul terreno in costanza di attività ventennale, ben nota a tutte le autorità e che non era chiara la distanza dall'area aeroportuale e che si trattava fondamentalmente di due recinzioni contrapposte, quella dei ricorrenti e quella dell'aeroporto.

Né il TAR ha spiegato la mancanza di rilievo di una regolare autorizzazione alla recinzione, la cui rimozione senza indennità conforma una soggezione piena ed incondizionata del privato nei confronti della P.A., né ha dimostrato che il termine assegnato per la demolizione fosse congruo.

La sentenza ha poi trascurato le censure per le quali il Prefetto di Firenze ha interessato il Sindaco di Sesto Fiorentino e non il Ministero dei Trasporti.

I ricorrenti concludevano per l'accoglimento dell'appello con vittoria di spese.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Sesto Fiorentino e la Prefettura di Firenze, sostenendo l'infondatezza del ricorso chiedendone il rigetto; le difese della Prefettura hanno anche insistito per la sola legittimazione passiva del Comune.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Con l'appello in esame Antonio Focardi e Gabriella Parenti si dolgono che il TAR Toscana abbia disatteso le loro censure relativamente all'ordinanza contingibile ed urgente emanata dal Sindaco di Sesto Fiorentino, recante nei loro confronti ingiunzione a rimuovere la recinzione e i *containers* presenti sul lato est dell'area di proprietà, sita al confine con la pista aeroportuale di Peretola ed adibita a deposito di materiali militari fuori uso ed in genere di oggetti metallici.

Sostengono gli appellanti, nel rinnovare le proprie censure, che la sentenza impugnata avrebbe richiamato senza una reale ragione giuridica la gravità della situazione internazionale - il tutto accadeva nei mesi successivi al noto attentato di New York - per giustificare l'adozione di un tipo di provvedimento finalizzato a risolvere situazioni eccezionali in termini temporali strettissimi, allorché, invece, spettava intervenire alle autorità competenti mediante i mezzi ordinari.

Si deve dapprima affrontare la questione del difetto di legittimazione passiva dell'Amministrazione statale sostenuto dalle difese della Prefettura di Firenze: la giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma costantemente, con orientamento dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, che quando il giudizio concerna la legittimità del provvedimento debba essere il Sindaco a resistere all'azione annullatoria e conseguentemente a proporre appello in caso di soccombenza in primo grado (Cons. Stato, V, 2008 n. 4434; id., n. 4718/07; id., 13 agosto 2007 n. 4448/07).

La Sezione ha affermato che: "quando il Sindaco, nell'adempimento delle sue funzioni, agisce quale ufficiale di governo, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti dell'atto dell'organo del Comune, nel senso che il Sindaco non diventa un "organo" di un'Amministrazione dello Stato, ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, senza che il suo status sia modificato (Sez. IV, 28 marzo 1994, n. 291; Sez. V, 27 novembre 1987, n. 736; Sez. V, 27 ottobre 1986, n. 568; Trib. Sup. acque pubbliche, 19 maggio 2000, n. 56);".

Il giudizio deve quindi essere esaminato con l'estromissione della Prefettura.

Nel merito l'appello è fondato.

Ai sensi dell'art. 54 co. 2 D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, le ordinanze contingibili ed urgenti possono essere adottate dal Sindaco nella veste di ufficiale di governo solamente quando si tratti di affrontare situazioni di carattere eccezionale e impreviste, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico: tali requisiti non ricorrono di conseguenza, quando le pubbliche amministrazioni possono adottare i rimedi di carattere ordinario.

Infatti le ordinanze in questione presuppongono una situazione di pericolo effettivo in cui si possono configurare anche situazioni non tipizzate dalla legge e ciò giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi, la possibilità di deroga rispetto alla disciplina vigente e la necessità di motivazione congrua e peculiare, la configurazione anche residuale, quasi di chiusura, delle ordinanze contingibili ed urgenti.

I rimedi di carattere ordinario, al contrario, sono i provvedimenti tipizzati atti a fronteggiare le esigenze prevedibili ed ordinarie e costituiscono l'elemento "normale" rimesso dalla legge ai poteri pubblici per gestire usualmente le materie a questi rimesse (Cons. Stato, IV, 24 marzo 2006 n. 1537).

Nel caso di specie, l'ordinanza è stata adottata dal Sindaco di Sesto Fiorentino oltre cinque mesi dall'attentato delle Due Torri e comunque tre mesi dopo la segnalazione prefettizia sulla necessità di intervenire e a fronte di una situazione - il deposito degli appellanti - ben nota alle autorità e quindi né imprevedibile, né eccezionale.

Quindi non ricadevano le condizioni contingenti per l'adozione dell'ordinanza sindacale - situazione conosciuta e duratura nel tempo, adozione del provvedimento a lunga distanza dalla rappresentazione dei pericoli per le installazioni aeroportuali - ma difettavano altresì le necessità di coprire un eventuale vuoto normativo di carattere ordinario: infatti gli artt. 714, 714 bis, 715 ter e 716 cod. nav. prevedono una serie di possibilità d'intervento prima rimesse al Ministero dei Trasporti ed ora all'Ente nazionale dell'aviazione civile, da attivarsi in tutti quei casi di presenza di ostacoli o pericoli per la navigazione aerea e che ben potevano essere azionati nell'arco temporaneo rappresentato nella fattispecie (Cons. Stato, V, 15 marzo 2006 n. 1367).

Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere accolto con la conseguente riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio possono essere compensate per entrambi i gradi, avuto riguardo alla peculiarità della vertenza

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, estromessa la Prefettura di Firenze lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/02/2012

IL SEGRETARIO

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