



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2012, proposto da:
Comune di Taggia, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri, con
domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, v.le Giulio Cesare 14, Sc. A/4;

contro

Millenium Sviluppo Immobiliare S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Pierluigi
Pesce, con domicilio eletto presso Carlo Cellitti in Roma, via Tibullo, 10;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE I n.
01847/2011, resa tra le parti, concernente INTIMAZIONE INTERVENTI DI
MESSA IN SICUREZZA TRATTO LUNGO-MARE CICLABILE -MCP-

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Millenium Sviluppo Immobiliare S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Mauceri e Pesce;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Millenium sviluppo immobiliare s.r.l. ha impugnato davanti al TAR Liguria l'ordinanza del Sindaco del Comune di Taggia in data 28 luglio 2011, n. 77, con la quale le era stato ingiunto di mettere in sicurezza il tratto della pista ciclabile che corre sul sedime della dismessa linea ferroviaria, interrotto dal proprio cantiere edile, eliminando l'interruzione della pista ciclabile attraverso la realizzazione di una struttura provvisoria tale da assicurare la continuità dei 22 km di cui la stessa si compone, consentendo in tal modo il collegamento del troncone proveniente da Sanremo con quello da Riva Ligure.

Il TAR ha accolto l'impugnativa con sentenza ex art. 60 cod. proc. amm., facendo proprie le censure di carenza di motivazione in ordine alla sussistenza di gravi pericoli ex art. 54 t.u.e.l. per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana e di illegittima imposizione di attività senza limiti di tempo.

La sentenza è appellata dal Comune di Taggia, non costituitosi in primo grado, che ne chiede l'integrale riforma.

Resiste all'appello la Millenium sviluppo immobiliare s.r.l., instando per la conferma della sentenza.

Disposta la sospensione dell'esecutività della sentenza appellata, all'udienza dell'8 maggio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il presente giudizio si colloca sullo sfondo della realizzazione di una pista ciclabile di 22 km tra i Comuni del ponente ligure di San Lorenzo al Mare ed Ospedaletti sul sedime della dismessa linea ferroviaria.

L'ordinanza contingibile impugnata è stata emessa dal Comune di Taggia nei confronti di Area 24 s.p.a., che ha fatto acquiescenza al provvedimento, e dell'odierna appellata Millenium sviluppo immobiliare, ricorrente in primo grado, al fine ripristinare la continuità della pista con gli altri lotti, già realizzati.

Sulla base delle deduzioni in fatto e della documentazione versata in atti, la prima, ente *in house* della Regione Liguria e proprietaria del sedime e dell'ex stazione ferroviaria in Taggia, si è impegnata nei confronti dell'amministrazione cittadina a completare il tratto di pista corrispondente alla porzione di cui è titolare, oltre che a realizzare un fabbricato ipogeo destinato a parcheggio interrato e ad area commerciale in variante al vigente P.R.G.: il tutto come da convenzione in data 20 febbraio 2007, atto unilaterale d'obbligo in data 10 settembre 2007, permesso di costruire n. 8659 del 13 dicembre 2007 e, in seguito alle modifiche progettuali presentate, atto unilaterale d'obbligo in data 25 febbraio 2008 e d.i.a. in variante presentata il 17 dicembre 2007.

Il predetto permesso di costruire veniva quindi volturato con atto del 22 settembre 2008 alla Millenium Capital Holding Italia s.p.a., a favore della quale la Area 24 aveva costituito il diritto di superficie per la realizzazione in appalto delle opere private, riservando a sé la proprietà dell'area desinata a pista ciclabile ed annesse opere pubbliche. A tale società è subentrata, in virtù di cessione di ramo d'azienda, l'odierna appellata, dopo che la cedente aveva ridotto il proprio capitale sociale (da 7.640.000 a 80.000 euro) e si era trasformata in s.r.l., assumendo la denominazione di I.R., per poi venire dichiarata fallita dal Tribunale di Milano in data 9 luglio 2011.

2. Nell'appello si lamenta l'errata applicazione da parte del TAR degli artt. 50 e 54 d.lgs. n. 267/2000 e dell'art. 1 del d.m. 5 agosto 2008, nonché il travisamento delle risultanze dell'istruttoria su cui il provvedimento impugnato risulta fondato.

Si evidenzia che:

- l'ordinanza è stata emessa in seguito alla nota del Comandante della Polizia municipale in data 25 luglio 2007, nella quale erano stati segnalati i pericoli per l'incolumità degli utenti della pista ciclabile a causa dell'interruzione di questa e del conseguente obbligo per gli stessi di immettersi nelle vie aperte al transito veicolare;
- all'epoca di adozione del provvedimento contingibile oggetto di giudizio l'inadempimento della società appellata era ormai conclamato, in quanto i lavori assentiti avrebbero dovuto terminare a fine 2010, o al più tardi nel febbraio 2011, allo scadere cioè dei tre anni del permesso di costruire rilasciato ad Area 24 e poi esteso a Millenium Capital Holding Italia;
- tale inadempimento si era per giunta verificato dopo l'apertura dei restanti tronconi della pista, quando questa era divenuta già un'attrattiva turistica, con conseguente incremento esponenziale dei cicloamatori, come riferito nella predetta nota della Polizia municipale;
- nessuno strumento di tipo ordinario avrebbe consentito di fare fronte al pericolo rappresentato in quest'ultimo atto: a questo specifico riguardo, si osserva che la risoluzione delle convenzioni e degli atti d'obbligo concernenti i lavori avrebbero definitivamente vanificato il progetto, mentre l'esecuzione in danno avrebbe richiesto necessariamente un provvedimento del tipo di quello emanato, non appalesandosi compatibile con le impellenti esigenze di riacquisizione dell'area la promozione di un'azione giurisdizionale.

Si assume inoltre nel mezzo che l'ordinanza contingibile è legittimamente emanabile anche per fronteggiare situazioni di pericolo già note se questo abbia il carattere dell'attualità.

Si critica il ragionamento del TAR nella parte in cui ha reputato illegittimo il provvedimento sindacale gravato perché costitutivo di obblighi senza limiti di durata temporale, osservandosi in contrario che la provvisorietà degli stessi non è

requisito indefettibile di tale tipologia provvedimento, dovendo la relativa durata essere correlata alla situazione di pericolo che si intende contrastare.

Infine, si sottolinea che per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92/2008 lo strumento dell'ordinanza ex art. 54 t.u.e.l. è stata disancorata dai requisiti dell'urgenza e dell'eccezionalità della situazione da fronteggiare.

3. Così riassunto il complesso motivo d'appello, lo stesso è meritevole di accoglimento.

Con riguardo a quest'ultimo profilo del mezzo in cui si articola il presente gravame, va innanzitutto ricordato che con sentenza in data 7 aprile 2011, n. 115, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittime le modifiche apportate all'art. 54 cit. dal d.l. n. 92/2008, espungendo dalla disposizione novellata, per quanto qui di interesse, la congiunzione "*anche*" prima delle parole "*contingibili e urgenti*", in tal modo riconducendo il potere di ordinanza del sindaco quale ufficiale di governo nei confini entro i quali lo stesso era stato da sempre inteso e cioè nei limiti, entro i quali non è altrimenti consentita la deroga a norme giuridiche, in cui detto potere si ponga come strumento indispensabile per contrastare situazioni eccezionali di pericolo non altrimenti fronteggiabili.

3.1 Ne consegue che è integralmente applicabile il consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, recentemente espresso da questa Sezione, secondo cui il potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e congrua motivazione, ed in ragione delle quali 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 (da ultimo: Sez. V, 20 febbraio 2012, n. 904; in termini non dissimili Sez. VI, 5 settembre 2005, n. 4525, citata anche dall'appellante).

Questa Sezione ha anche precisato le caratteristiche che sostanziano il potere di ordinanza: nelle decisioni 28 marzo 2008, n. 1322 e 10 febbraio 2010, n. 670 si è affermato che il potere l'ordinanza ex art. 54 t.u.e.l. è legittimamente emanabile anche per rimuovere situazioni risalenti nel tempo ed in relazione alle quali non si era intervenuti in precedenza, essendo a tale riguardo sufficiente la permanenza al momento dell'emanazione dell'atto della situazione di pericolo (nello stesso senso anche Sez. IV, 25 settembre 2006, n. 5639).

Va ancora soggiunto che nei citati precedenti le ordinanze contingibili in contestazione erano volte a fronteggiare situazioni di pericolo per l'incolumità fisica, inevitabilmente destinato ad aggravarsi in difetto di interventi di messa in sicurezza (rischio di frana nel primo caso; inquinamento acustico; pericolo di crollo di locali scolastici nella pronuncia della IV Sezione sopra menzionata).

4. Alla luce delle superiori considerazioni, il Collegio reputa che il provvedimento impugnato sia rispettoso dei principi espressi nei precedenti richiamati.

Si afferma infatti in esso che l'interruzione della pista costringe i ciclamatori *“ad immettersi nella viabilità comunale, fortemente trafficata, percorsa da mezzi pubblici di linea e veicoli commerciali e, in particolare, per quanto riguarda via Sauro e via Lido, dalle ridotte dimensioni di larghezza”*.

Nella nota della Polizia municipale recepita nell'ordinanza impugnata si riferisce di un *“incremento esponenziale”* dell'utilizzo della pista ciclabile registratosi dalla sua inaugurazione, con frequentazione della struttura da parte di *“migliaia di appassionati [...] soprattutto famiglie con bambini”*; e dell'incremento del flusso nella stagione turistica estiva, tale da fare assumere alla situazione *“proporzioni insostenibili sia per quanto riguarda la fluidità della circolazione ma, soprattutto, per quanto attiene alla sicurezza dei conducenti dei velocipedi che, spesso bambini e minori, sono sottoposti ai pericoli della circolazione su strada”*.

4.1 Tanto nella nota del Comandante della P.M. quanto nel provvedimento risulta dunque enucleato il presupposto di fatto e cioè la situazione di pericolo per l'incolumità degli utenti della pista ciclabile.

La motivazione dell'ordinanza sindacale appare dunque congrua così come adeguata si rivela l'istruttoria alla base di essa, mentre i motivi del ricorso di primo grado non si mostrano in grado di introdurre in questo giudizio elementi di inattendibilità dei profili in questione, né tanto meno la motivazione del Giudice di primo grado risulta avere dato conto in modo specifico delle ragioni per le quali la situazione di pericolo ravvisata dal Sindaco del Comune di Taggia non sarebbe stata chiarita nel provvedimento oggetto di giudizio.

4.2 Il fatto che i lavori risultavano interrotti completamente dal 10 agosto 2008 e che di tale circostanza il Comune fosse pienamente consapevole (come dallo stesso dedotto nel proprio atto d'appello) e dunque circa un anno prima dell'ordinanza oggetto del presente giudizio e della stagione turistica estiva 2011, non inficia la legittimità dell'ordinanza sindacale, visto l'indirizzo di questa Sezione, cui va data continuità, che reputa sufficiente al riguardo una situazione di pericolo permanente. Tanto più nel caso di specie, in cui la tempistica del provvedimento appare coerente con l'indubitabile incremento del flusso a causa del sopraggiungere della stagione turistica nella località rivierasca.

Del resto, la stessa Millenium sviluppo immobiliare appellata non contesta la circostanza, assunta a presupposto dell'ordinanza contingibile, del mancato completamento del lotto della pista allo spirare del termine per l'esecuzione dei lavori, mentre appare irrilevante il fatto che la stessa sia appaltatrice dalla Area 24 dei lavori relativi alla parte privata del progetto, visto che, al pari della propria committente, anche alla dante causa dell'odierna appellata Millenium Capital Holding Italia s.p.a. erano stati volturati i necessari permessi di costruire (con atto

in data 22 settembre 2008) e la stessa è superficiaria dell'area interessata dai lavori di realizzazione della pista.

4.3 Non sembrano inoltre condivisibili i rilievi della società odierna appellata volti ad enucleare un profilo di illegittimità dell'ordinanza in ragione del fatto che il Comune avrebbe potuto in alternativa risolvere gli atti convenzionali in forza dei quali i lavori erano stati affidati alle due società destinatarie del provvedimento e ciò per la considerazione che prevedibili contenziosi avrebbero inevitabilmente impedito il ripristino della continuità della pista, obiettivo, quest'ultimo, che solo uno strumento provvedimentale connotato da elementi di imperatività ed urgenza quale quello adottato può assicurare.

5. Quanto al ragionamento del TAR che ha reputato illegittima l'ordinanza sindacale impugnata perché contenente prescrizioni senza limite di tempo, è sufficiente osservare, in contrario, che il carattere provvisorio di queste non è requisito indefettibile, dovendo la relativa durata essere correlata alla situazione di pericolo che si intende contrastare, coerentemente con la natura di atto-fonte di norme giuridiche della tale tipologia provvedimentale in esame.

6. In forza dei rilievi sopra svolti l'appello deve essere accolto, con conseguente reiezione del ricorso di primo grado in riforma della sentenza del TAR.

La complessità delle questioni trattate nel giudizio induce il Collegio a ravvisare giusti motivi ex art. 92 cod. proc. civ. per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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 appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2012 con
l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2012

IL SEGRETARIO

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