

**RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA IN TEMA DI GIUSTO  
PROCEDIMENTO ESPROPRIATIVO<sup>1</sup>**

*(Dicembre 2013)*

---

**INDICE**

1. CASS. CIV. S.U., 26 APRILE 2007, N. 10024
2. CONS. ST., SEZ. V, 26 SETTEMBRE 2013, N. 4766
3. CONS. ST., SEZ. IV, 15 LUGLIO 2013, N. 3861
4. CONS. ST., SEZ. IV, 15 APRILE 2013, N. 2070
5. CONS. ST., SEZ. IV, 28 DICEMBRE 2012, N. 6700
6. CONS. ST., SEZ. V, 5 OTTOBRE 2011, N. 5453
7. CONS. ST., SEZ. IV, 9 DICEMBRE 2010, N. 8688
8. CONS. ST., SEZ. IV, 30 GIUGNO 2010, N. 4176
9. CONS. ST., SEZ. IV, 21 APRILE 2010, N. 2262
10. CONS. ST., SEZ. VI, 25 MARZO 2004, N. 1617
11. CONS. ST., SEZ. VI, 20 GIUGNO 2003, N. 3684
12. CONS. ST., SEZ. IV, 14 DICEMBRE 2002, N. 6917
13. CONS. ST., SEZ. IV, 4 DICEMBRE 2000, N. 6487

---

<sup>1</sup> A cura del Prof. Fabio Saitta, ordinario di diritto amministrativo presso l'Università di Catanzaro.

**1. CASS. CIV. S.U., 26 APRILE 2007, N.10024**

**OMISSIS**

**Fatto**

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il Tribunale regionale delle acque pubbliche di Palermo con sentenza del 15 maggio 2000 condannava l'Ente di sviluppo agricolo della Regione (ESA) e la S.p.A. Impregilo a corrispondere a C.R. per l'avvenuta occupazione espropriativa di un terreno di sua proprietà ubicato nella contrada (OMISSIS) di Ragusa (in catasto all'art. 9757, fg. (OMISSIS), part. (OMISSIS)) ed appreso in forza di decreto assessoriale 1236/1993 per i lavori di sistemazione delle acque del serbatoio di (OMISSIS), la complessiva somma di L. 36.810.600, oltre a L. 18.964.850 per il periodo di occupazione senza titolo, L. 33.100.000 per spese riguardanti il ripristino della porzione del fondo non interessata dalle attrezzature e L. 1.848.151 a titolo di indennità per l'occupazione temporanea.

L'impugnazione della C. è stata accolta solo in parte dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche che, con sentenza del 25 maggio 2004, ha condannato l'ESA e l'Impregilo al pagamento anche della rivalutazione monetaria e degli interessi sulle somme determinate dal Tribunale regionale. Ha respinto gli altri motivi di appello osservando: a) che la prima procedura ablativa aveva avuto inizio con l'approvazione in data 29 dicembre 1992 da parte del CTAR del progetto esecutivo dei lavori che conteneva i termini di inizio ed ultimazione dei lavori entro il 27 settembre 1994; ed era proseguita con l'emissione del decreto

assessoriale 1236/1994 che autorizzava l'occupazione d'urgenza del fondo: tuttavia non seguiti né dal decreto di esproprio, né da quello di asservimento; b) che il procedimento era stato rinnovato con provvedimento 3 febbraio 1995 del CTAR e successivo decreto assessoriale 287/1996 che prorogava l'occupazione ed il termine delle procedure espropriative fino al luglio di quell'anno; allo scadere del quale si era pertanto verificata la c.d. occupazione appropriativa; c) che tutti i successivi provvedimenti di proroga dovevano considerarsi inefficaci in quanto preordinati ad eludere i termini fissati per il compimento dei lavori e delle espropriazioni; per cui alla proprietaria potevano essere restituiti soltanto i terreni non acquisiti dall'amministrazione sia pure attraverso tale illegittima ablazione.

Per la cassazione della sentenza, la C. ha proposto ricorso per 9 motivi; cui resistono con controricorso sia l'ESA che la soc. Impregilo, la quale ha depositato memoria.

### **Diritto**

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo del ricorso C.R., deducendo violazione della L. n. 2359 del 1865, art. 13, si duole che il TSAP abbia considerato legittima ab origine l'occupazione del suo terreno senza considerare che i lavori erano iniziati dopo la scadenza del relativo termine stabilito con il voto del CTAR n. 16502 del 29 dicembre 1997, per cui la procedura ablativa si era svolta in totale carenza di potere dell'amministrazione, interamente consumatosi per non essere stato tempestivamente azionato; ed aveva interessato un'area parzialmente diversa da quella indicata nel progetto.

Con il secondo motivo, denunciando altra violazione e falsa applicazione della medesima norma addebita alla sentenza impugnata di non aver considerato: A) che in ogni caso i termini per l'ultimazione dei lavori e delle espropriazioni erano inutilmente scaduti il 27/9/1994, con la conseguente inefficacia a partire da tale data della dichiarazione di p.u. che aveva perciò travolto anche l'occupazione d'urgenza; B) che nessuno di detti termini poteva essere stato prorogato dopo la sua scadenza dai decreti 12 luglio 1996 nonché dai provvedimenti ancora successivi; e d'altra parte al provvedimento del CTAR 3/2/1995 non poteva attribuirsi la funzione di aver rinnovato la dichiarazione di p.u., anzitutto perché con

essa l'Assessorato aveva inteso soltanto prorogare i termini stabiliti con il voto 16502/1992; quindi perché lo stesso non conteneva a sua volta la previsione dei nuovi termini richiesta dalla norma ed infine perché la rinnovazione impone nuovamente lo svolgimento dall'inizio dell'intera la procedura necessaria per l'approvazione del progetto. Sicché nel caso non poteva essere configurata l'occupazione espropriativa, ma il terreno doveva esserle restituito perché la sua irreversibile trasformazione era avvenuta dopo che la dichiarazione di p.u. aveva perduto efficacia.

Il Collegio ritiene fondato quest'ultimo motivo e che il primo deve essere respinto.

La L. n. 2359 del 1865, art. 13, comma 1, dispone che nel provvedimento dichiarativo di p.u. dell'opera devono essere fissati 4 termini (e cioè quelli di inizio e di compimento della espropriazione e dei lavori) e stabilisce, nel comma 3 che "trascorsi i termini, la dichiarazione di p.u. diventa inefficace".

Sopravvenuta la Costituzione, la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa ha ripetutamente evidenziato la rilevanza anche costituzionale di queste disposizioni cui è devoluta la funzione di evitare che il trasferimento coattivo dell'immobile ed il conseguente sacrificio della proprietà privata avvengano in vista non di esigenze effettive e specifiche, ma di una futura e solo ipotetica utilizzazione del bene al servizio di fini di interesse generale, perciò privi di attualità e concretezza; ed ha quindi tratto la regola, oggi ritenuta assoluta e non discutibile, che l'omessa fissazione dei menzionati termini, che devono essere necessariamente indicati nello stesso provvedimento dichiarativo della pubblica utilità della opera, vizia in radice la dichiarazione stessa, comportandone l'originaria invalidità (che si traduce in giuridica inesistenza per carenza di un suo carattere essenziale tipico), e, quindi, l'inidoneità del provvedimento che la contiene ad affievolire il diritto dominicale (Cass. sez. un., 2688/2007; 9532/2004; 460/1999; 11351/1998).

Siffatta, disciplina è stata recepita per le opere di competenza dell'Ente di sviluppo agricolo della Regione siciliana dalla L.R. Sicilia n. 19 del 1972, art. 34, secondo cui il parere favorevole espressa dal Comitato tecnico - amministrativo istituito dalle L.R. Sicilia n. 26 del 1969 e L.R. Sicilia n. 5 del 1971 costituisce provvedimento di approvazione dei

relativi progetti; ed equivale a tutti gli effetti a dichiarazione di p.u. ed urgenza in base al regime stabilito dalla legge fondamentale L. n. 2359 del 1865. Con la conseguenza che l'indicazione dei termini di cui alla ricordata L. n. 2359 del 1865, art. 13, deve necessariamente avvenire proprio in tale atto; che il relativo onere non può essere assolto mediante atti successivi, seppure in forma di convalida e di sanatoria e che la loro omessa fissazione comporta la giuridica inesistenza della dichiarazione di p.u. dell'opera, incidendo negativamente su tutti gli atti e comportamenti della procedura ablativa che la presuppongono.

Ove, invece, tali termini siano fissati nel provvedimento suddetto, perciò completo di tutti i suoi elementi costitutivi, il loro mancato rispetto comporta la perdita del potere espropriativo solo qualora gli stessi siano decorsi tutti e quattro e, quindi, anche il termine per l'esecuzione dei lavori che è l'ultimo nell'ordine indicato dalla norma.

Ragion per cui, nella individuazione delle fattispecie concrete, dei termini alla cui scadenza si verifica la predetta inefficacia e la conseguente riespansione del diritto soggettivo del proprietario, questa Corte ha sempre escluso che l'inosservanza dei due termini iniziali ai quali si è riconosciuta natura ordinatoria, possa comportare la decadenza della dichiarazione (cfr. anche Cons. St. 6<sup>^</sup>, 1658/2005; 4<sup>^</sup>, 4813/2003), ed in relazione a quelli finali fin dalle decisioni più lontane nel tempo (Cass. 2481/1957; 1986/1966), ha enunciato il principio che l'inefficacia di cui alla L. n. 2359 del 1865, art. 13, comma 3, consegue non già soltanto all'inutile decorso del termine fissato per il compimento delle operazioni di esproprio, sebbene alla scadenza anche dell'altro termine fissato per il compimento dell'opera. Ha fondato siffatta interpretazione, anzitutto, sull'argomento testuale desumibile dall'espressione al plurale usata dalla L. n. 2359 del 1865, art. 13, ultimo comma ("trascorsi i termini..."), la quale ribadisce la tesi che si sia inteso far discendere quella inefficacia dalla scadenza dell'ultimo dei 4 termini, che è appunto quello previsto per il compimento dei lavori; e quindi, sul rilievo che la dichiarazione di p.u., proprio in quanto destinata ad accertare e a far constare il vantaggio che deriva alla comunità dell'esecuzione di una data opera, in linea razionale deve poter mantenere la sua efficacia tipica fino a quando l'opera stessa non possa più compiersi a causa della scadenza

del termine fissato per la sua ultimazione. Sicché fino a tale momento ben può l'amministrazione espropriante emanare un legittimo decreto ablativo ovvero stipulare il contratto di cessione volontaria; o, infine, allorché sia già avvenuta l'irreversibile trasformazione dell'immobile nell'opera pubblica programmata, invocare l'istituto della c.d. occupazione espropriativa, che presuppone pur essa l'esistenza di una dichiarazione di p.u., valida ed operante (Cass. sez. un. 2630/2006; sez. 1<sup>a</sup> 16907/2003; 6979/200.3).

Ora, nel caso, la sentenza impugnata ha accertato, e le parti hanno confermato, che il C.T.A.R. aveva approvato il 3<sup>a</sup> lotto del progetto esecutivo per i lavori di utilizzazione delle acque del serbatoio (OMISSIS) sul fiume Irminio con voto n. 16502 del 29 dicembre 1992, perciò costituente dichiarazione di p.u. dell'opera ai sensi della L.R. n. 19 del 1972, art. 34; e la stessa C. ha dato atto che il provvedimento conteneva tutti i 4 i termini individuati dalla L. n. 2359 del 1865, art. 13, in quanto stabiliva che i lavori e le espropriazioni avrebbero dovuto avere inizio entro 5 mesi - che scadevano il 29 maggio 1993 - ed essere ultimati "alla data del 27/9/1994". Per cui tanto era sufficiente ad escludere l'illegittimità ab origine della procedura ablativa, ed in particolare quella del decreto assessoriale di occupazione temporanea dell'immobile n. 1236 del 28 aprile 1993, adottato sulla base di una dichiarazione di p.u. valida ed efficace, nonché dei successivi atti con cui le controparti in data 12 luglio 1993 hanno redatto lo stato di consistenza a si sono immessi nel possesso dei beni.

E d'altra parte è corretta anche la statuizione del TSAP che ha ritenuto irrilevante, l'inutile decorso dei termini iniziali per il compimento delle espropriazioni e dei lavori per il loro ritenuto carattere meramente ordinatorio ed acceleratorio, comportante la conseguenza che la loro inosservanza - nel caso lamentata dalla ricorrente - non provoca l'invalidità della procedura espropriativa, né fa cessare l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità: a differenza dell'inutile decorso del termine triennale per l'inizio delle opere concesso dalla L. n. 1 del 1978, art. 1, comma 3, cui la stessa norma ricollega la cessazione degli effetti della dichiarazione stessa.

Sennonché lo stesso Tribunale Superiore ha dato atto che il 27 settembre 1994 erano inutilmente spirati pure i termini utili previsti, nel provvedimento assessoriale 16502/1992 per l'esecuzione dei lavori e delle espropriazioni, anche perché non ha condiviso l'accertamento del Tribunale che l'irreversibile trasformazione dell'immobile "atteso lo stato di avanzata realizzazione dell'opera e delle infrastrutture" si fosse realizzata durante il mese di luglio 1994; ed ha tale evento al 12 luglio 1996, in cui veniva a scadere anche la proroga dei termini disposta dal decreto assessoriale n. 287 del 14 febbraio 1996, con la quale ha perciò fatto coincidere il verificarsi dell'occupazione acquisitiva già dichiarata dalla sentenza di primo grado.

In tal modo non si è avveduto che, divenuta inefficace il 27 settembre 1994 la dichiarazione di p.u. diveniva influente che alla stessa data fosse, invece, ancora in corso il termine fino al quale era autorizzata l'occupazione temporanea dell'immobile, iniziata secondo quanto accertato dalla sentenza con decreto assessoriale 1236/1993: posto che se la dichiarazione costituisce il necessario presupposto dell'espropriazione e se il procedimento di occupazione diviene una fase di detta procedura, inserendosi anche cronologicamente tra la dichiarazione di p.u. ed il decreto di espropriazione, è ovvio che il decreto di occupazione resta inscindibilmente collegato alle vicende della dichiarazione senza la quale, dunque, non può sussistere.

Consegue che, ripercuotendosi necessariamente SU detto decreto le vicende del provvedimento contenente la dichiarazione di p.u. dell'opera, ove sopravvenga la decadenza di quest'ultima, come nel caso concreto, per lo spirare dei termini finali fissati per il compimento delle espropriazioni e dei lavori, anche il provvedimento che autorizza l'occupazione dell'immobile privato ne resta travolto e deve, perciò, ritenersi affetto da carenza di potere per il periodo eccedente l'indicata scadenza; e che, se il decreto di occupazione diviene inefficace per tale ultimo periodo, ne risulta a maggior ragione pregiudicata anche l'eventuale proroga del suo originario (e non più valido) termine finale nel caso disposta tramite il decreto assessoriale 287/1996 venendo comunque la stessa ad incidere su un'occupazione legittima non più in corso, ma cessata contestualmente alla

perdita di efficacia della dichiarazione di p.u. per l'inutile spirare dei suoi termini essenziali (Cass. 20459/2005; 2870/2005; 2470/2003; 4088/2001).

Vero è che la sentenza impugnata condividendo la decisione dei primi giudici ha ritenuto che l'ESA avesse provveduto alla rinnovazione della dichiarazione di p.u. con il voto 3 febbraio 1995 del CTAR che avrebbe riapprovato il progetto esecutivo: in quanto il provvedimento si fondava su una nuova valutazione dell'interesse pubblico ed era conforme al disposto dalla L.R. Sicilia n. 19 del 1972, art. 34.

Ma questa Corte ha ripetutamente affermato che seppure l'espropriante ha il diritto di rinnovare o riapprovare, o reiterare il progetto non ancora eseguito, la riapprovazione per essere considerata tale e dare luogo a una nuova dichiarazione di p.u. richiede necessariamente, come prescritto dalla L. n. 2359 del 1865, art. 13, ultimo comma, lo svolgimento ab inizio del procedimento amministrativo strumentale alla detta dichiarazione, e quindi il compimento ex novo di tutte le formalità previste come indispensabili dalla legge per l'approvazione di quel progetto; per cui il TSAP non poteva limitarsi a menzionare il secondo parere del CTAR del 1995 e ricordare che in base alla L.R. Sicilia n. 19 del 1992, art. 34, lo stesso equivaleva a dichiarazione di p.u., ma doveva necessariamente accertare se era effettivamente avvenuta tale integrale rinnovazione: perciò necessariamente comportante la previa pronuncia di quegli organi cui la legge attribuisce il potere di intervenire sul progetto (Cass. 1836/2001; sez. un. 4717/1996; 7191/1994). Ed in caso affermativo se il provvedimento 3 febbraio 1995 conteneva la fissazione dei nuovi autonomi termini per l'inizio ed il compimento dei lavori e delle espropriazioni che invece lo stesso Tribunale ha escluso rilevando che esso prevedeva soltanto la proroga dell'originario termine per la conclusione delle procedure ablativo (pag. 9): di per sé illegittima perché adottata dopo la scadenza di quello originario, allorché si era già verificata la decadenza della dichiarazione di p.u. e dunque inidonea ad impedire un effetto già verificatosi.

Ed allora, risulta palese l'ulteriore errore in cui è incorsa la sentenza impugnata, ritenendo che, pur dopo tale evento, l'occupazione temporanea abbia potuto autonomamente



protrarsi fino alla scadenza del periodo di proroga disposta dal decreto assessoriale 287/1996, senza essere più assistita durante tale periodo da una valida ed efficace dichiarazione di p.u. Il cui venir meno escludeva invece, in radice che la potestà espropriativa potesse esplicare la funzione sua propria, e dar luogo alla occupazione espropriativa: rendendo totalmente abusiva (c.d. usurpativa) la perdurante detenzione dell'immobile C. e del tutto irrilevante la non consentita trasformazione del fondo da parte dei controricorrenti. Le quali, conclusivamente, hanno prodotto soltanto le conseguenze proprie dell'illecito comune di carattere permanente di cui agli artt. 2043, 2058 cod. civ., perciò consentendo alla proprietaria dell'immobile, continuata a restare tale di avvalersi di tutti i mezzi previsti a tutela del diritto reale leso dal perdurare dell'occupazione dell'immobile, ivi compresa l'azione per ottenerne la restituzione.

Assorbiti pertanto tutti gli altri motivi, la sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio al Tribunale Superiore delle acque pubbliche che si adegnerà ai principi esposti e provvederà alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

### **PQM**

La Corte, rigetta il primo motivo del ricorso, accoglie il secondo ed assorbiti tutti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese del giudizio di legittimità al Tribunale Superiore delle Acque pubbliche.

Così deciso in Roma, il 20 febbraio 2007.

Depositato in Cancelleria il 26 aprile 2007

## **2. CONS. ST., SEZ. V, 26 SETTEMBRE 2013, N. 4766**

### **OMISSIS**

---

**Fatto**

FATTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. I, con la sentenza n. 413 del 26 aprile 2000, nella resistenza dell'intimato Comune di Genova, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dalla signora Co. Tr., proprietaria di un fondo confinante con il Cimitero degli Angeli di Sampierdarena, per: a) l'annullamento: a1) della delibera della Giunta Municipale n. 1815 del 19 novembre 1998 ("Approvazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 60, della legge n. 662/96, del progetto definitivo per l'ampliamento del Cimitero degli Angeli di Sampierdarena, approvazione del progetto esecutivo di un primo lotto funzionale di lavori, dei relativi lavori e delle modalità di gara"); a2) della determinazione dirigenziale n. 19 del 2 aprile 1999 (concernente l'occupazione di urgenza preordinata all'espropriazione e quella temporanea dei fondi privati interessati alla realizzazione dei lavori in questione); a3) della nota prot. 3244 del 7 aprile 1999 (di comunicazione all'interessata dell'intervenuta approvazione del progetto definitivo dei lavori e dell'occupazione dei beni di sua proprietà a tal fine necessari); oltre che a4) di ogni altro atto presupposto e/o connesso, nonché b) per la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento dei danni derivati dagli illegittimi atti impugnati, ai sensi degli artt. 33, 34 e 35 del D. Lgs. 21 marzo 1998, n. 80; lo dichiarava improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, compensando integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Secondo il predetto tribunale, infatti, il Comune di Genova, con successiva delibera di Giunta n. 539 del 20 maggio 1999, aveva revocato la procedura espropriativa avviata con i provvedimenti impugnati, escludendo in particolare la necessità di acquisire per la realizzazione dei lavori in questione beni di proprietà privata, tra cui quelli della ricorrente, per i quali era stata prevista soltanto un'occupazione temporanea ai soli fini delle esigenze di cantiere: ciò determinava il venir meno dell'interesse all'annullamento degli atti impugnati, tanto più che la nuova delibera (priva di qualsiasi finalità di sanatoria dei pretesi vizi da cui sarebbe stata affetta quella originaria) non era stata neppure impugnata. Inoltre, sempre secondo la tesi dei primi giudici, l'impugnazione del provvedimento di occupazione

non era fondata su propri autonomi vizi, ma soltanto su quelli derivanti dalla dedotta illegittimità degli atti espropriativi, venuti meno.

2. Con atto di appello ritualmente e tempestivamente notificato, a mezzo del servizio postale il 19 settembre 2000, l'interessata chiedeva la riforma della predetta sentenza, alla stregua di due autonome serie di motivi.

Con la prima serie, imperniata sull'erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado, veniva denunciato: "1) Erroneità della sentenza impugnata in ordine alla asserita improcedibilità del ricorso proposto nanti al TAR della Liguria per sopravvenuto difetto di interesse", negandosi che la nuova delibera n. 539 del 20 maggio 1999 avesse fatto venir meno l'illegittimità dell'occupazione dell'area di proprietà della ricorrente, atteso che si trattava di un atto consequenziale a quelli impugnati, così che l'illegittimità e l'annullamento di essi ne avrebbe comportato la successiva automatica caducazione, escludendosi pertanto la necessità di una sua autonoma impugnazione; "2) Erroneità della sentenza impugnata per omessa pronuncia sulla richiesta di risarcimento dei danni subiti a seguito dell'illegittima occupazione", per l'omessa pronuncia dei primi giudici sulla domanda risarcitoria, a fondamento e prova della quale era stata depositata sin dal primo grado di giudizio una perizia estimativa, cui si rinviava espressamente; "3) Erroneità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 del R.D. 17 agosto 1907, n. 642, e 91 c.p.c.. Manifesta ingiustizia e travisamento dei fatti decisivi nella parte in cui ha disposto la compensazione integrale tra le parti delle spese ed onorari di giudizio", in quanto, ferma l'ampia discrezionalità del giudice in tema di condanna alle spese processuali, era stata ingiustamente ed ingiustificatamente omessa la valutazione del comportamento processuale dell'amministrazione comunale dato che proprio la nuova delibera n. 539 del 20 maggio 1999 aveva evidenziato la fondatezza del ricorso di primo grado, il che avrebbe dovuto comportarne la condanna al pagamento delle spese di giudizio in virtù del principio della c.d. soccombenza virtuale.

Con la seconda serie di motivi venivano riproposte tutte le censure sollevate in primo grado nei confronti degli atti impugnati, non esaminate.

Resisteva al gravame l'amministrazione comunale di Genova, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

3. Con decreto n. 2890 del 19 novembre 2012, in accoglimento della istanza presentata dalla sig. Ca. Bu., quale erede della sig. Co. Tr., è stata disposta la revoca del precedente decreto n. 030 del 18 aprile 2012 di perenzione del ricorso, che è stato pertanto riscritto sul ruolo del merito.

4. Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, le parti hanno illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive, replicando a quelle avverse.

Alla pubblica udienza del 17 maggio 2013, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

5. E' fondato il primo motivo (della prima serie) di gravame, con il quale l'appellante ha lamentato "Erroneità della sentenza impugnata in ordine alla asserita improcedibilità del ricorso proposto nanti al TAR della Liguria per sopravvenuto difetto di interesse".

5.1. In punto di fatto deve rilevarsi che, come emerge dalla documentazione in atti, con delibera di giunta n. 1815 del 19 novembre 1998 il Comune di Genova approvò, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma 60, della 23 dicembre 1996, n. 662, il progetto definitivo per l'ampliamento del Cimitero degli Angeli a Genova Sampierdarena (punto 1), il progetto esecutivo del primo lotto (punto 2), i lavori previsti dal progetto stesso per una spesa di Lire 8.581.000.000 (punto 3), stabilendo il criterio di scelta del contraente (punto 5), facendo altresì constare che l'approvazione del progetto aveva valore di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da eseguire, nonché di urgenza ed indifferibilità dei relativi lavori (punto 6), stabilendo di ricorrere alla procedura espropriativa, ai sensi della legge 22 ottobre 1971, n. 865, per l'acquisizione degli immobili di proprietà privata (indicati nell'elenco

delle ditte proprietarie e nel piano particellare) occorrenti per la realizzazione dell'opera, fissando i termini di inizio e conclusione dei lavori e della procedura espropriativa (punto 7), stabilendo ancora di ricorrere all'occupazione di urgenza (fino ad un massimo di cinque anni) delle aree occorrenti entro tre mesi dall'emissione della relativa determinazione dirigenziale (punto 8) e autorizzando il dirigente responsabile a promuovere la procedura coattiva, ai fini dell'occupazione d'urgenza.

Con determinazione dirigenziale n. 19 del 2 aprile 1999 fu effettivamente autorizzata l'occupazione d'urgenza, preordinata a definitiva espropriazione, per anni cinque, degli immobili necessari per la realizzazione dei predetti lavori di ampliamento del Cimitero degli Angeli a Sampierdarena, nonché l'occupazione temporanea, per due anni, degli ulteriori immobili necessari per l'installazione del cantiere, immobili tutti indicati ai numeri 2, 3 e 4 del piano particellare ed elenco ditte approvati con la ricordata deliberazione n. 1815 del 19 novembre 1998,

Con nota dirigenziale prot. n. 3244 del 7 aprile 1999 la sig. Co. Tr. venne informata della conclusione del procedimento finalizzato all'approvazione del progetto di ampliamento del Cimitero degli Angeli a Sampierdarena nonché del fatto che gli immobili di sua proprietà erano interessati sia ad occupazione preordinata all'espropriazione, sia ad occupazione d'urgenza per esigenze di cantiere (in particolare, fondo in catasto alla partita 8695, foglio 38, mapp. 409, di ha 1, a 8, ca 80, 760 mq. da occupare e 200 mq. da espropriare; fondo in catasto alla partita 8695, foglio 38, mapp. 408, mq. 15 da occupare), avvisandola che le operazioni di immissione in possesso si sarebbero svolte il successivo 4 maggio 1999.

Con successiva deliberazione n. 539 del 20 maggio 1999 la Giunta Comunale, dando atto dell'avvenuta impugnazione da parte della predetta sig. Co. Tr. della delibera n. 1815 del 19 novembre 1998 e dei provvedimenti di occupazione d'urgenza dei beni di sua proprietà, revocò la procedura espropriativa "...approvando a modifica ed integrazione della suddetta (delibera n. 1815 del 19 novembre 1998), il piano particellare e l'elenco ditte del 15 maggio 1999, allegati al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale,

prevedenti la sola occupazione temporanea per esigenze di cantiere in luogo degli originariamente previsti esproprio, occupazione d'urgenza e occupazione temporanea".

Ciò in ragione del fatto che i lavori previsti nel progetto definitivo comportavano un ampliamento in termini volumetrici della capienza del cimitero, "...ma non anche un ampliamento della sua superficie che rimane e rimarrà contenuta all'interno del confine di proprietà comunale, che coincide con l'attuale cinta muraria che non verrà spostata"; che "...l'approvazione della procedura espropriativa disposta nell'ambito dell'intervento e riguardante una striscia di terreno della larghezza di 2 mt. circostante il perimetro del 1° lotto dei lavori ha sostanzialmente natura cautelativa soprattutto per quanto riguarda futuri fini manutentivi mentre le restanti porzioni di terreno sono state occupate solo per esigenze di cantiere"; che "...l'esproprio non risulta strettamente necessario se non nell'ottica di prevedere futuri interventi manutentivi, che peraltro potrebbero comunque essere eseguiti successivamente anche con un provvedimento di accesso temporaneo ai fondi", così che poteva contenersi nella massima misura possibile il pregiudizio ai fondi di proprietà privata.

In definitiva venne sostanzialmente confermata la sola previsione dell'occupazione temporanea per due anni dei fondi della ricorrente sopra indicati (per complessivi mq. 775).

5.2. Ciò chiarito, la Sezione osserva che la nuova deliberazione n. 539 del 20 maggio 1999, ancorché non impugnata, non è idonea a far venire meno l'interesse all'impugnazione dell'originaria delibera n. 1815 del 19 novembre 1998, oggetto del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

Invero, come si è accennato, con essa l'amministrazione comunale di Genova non ha inteso recedere dalla determinazione di procedere all'ampliamento del Cimitero degli Angeli di Sampierdarena di cui alla precedente delibera n. 1815 del 19 novembre 1988, confermando, ancorché implicitamente, l'approvazione del progetto definitivo e di quello esecutivo del primo lotto, approvazione cui consegue l'effetto di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera da eseguire e l'urgenza ed indifferibilità dei lavori, e limitandosi piuttosto ad escludere che per l'esecuzione di quei lavori fosse necessario espropriare fondi di

proprietà privata, tra cui quelli della ricorrente in primo grado, potendo supplirsi alle necessità operative con la sola occupazione temporanea.

La nuova delibera n. 539 del 20 maggio 1999 si configura, pertanto, quale atto modificativo ovvero in parte sostitutivo ed integrativo della originaria delibera n. 1815 del 19 novembre 1998, nella sola parte in cui per la effettiva esecuzione dei lavori di ampliamento del cimitero in questione si esclude la necessità dell'espropriazione dei fondi privati, sostituendo tale misura con la occupazione temporanea: sennonché tali diverse modalità operative per la effettiva realizzazione dei lavori, sebbene meno invasive della proprietà privata rispetto alla originaria previsione dell'espropriazione, non fanno ragionevolmente venir meno un apprezzabile sacrificio, sia pur temporaneo e più limitato, ai beni privati incisi, quanto meno per la minore possibilità di utilizzo e godimento.

A ciò consegue la persistenza dell'interesse della parte appellante alla decisione sul ricorso originario ed in particolare all'annullamento della delibera n. 1815 del 19 novembre 1998 che, contenendo la approvazione del progetto definitivo e di quello esecutivo del I° lotto dei lavori di ampliamento del cimitero in questione, con conseguente dichiarazione di pubblica utilità, nonché indifferibilità ed urgenza dei lavori stessi, legittima la parziale e momentanea limitazione del godimento e di utilizzazione della proprietà, non potendo condividersi la tesi dei primi giudici, priva di adeguato supporto probatorio, anche solo a livello indiziario, secondo cui l'interesse della parte ricorrente si sarebbe concentrato sulla sola procedura espropriativa; sotto altro concorrente profilo, ciò rende del tutto irrilevante la mancata impugnazione della nuova deliberazione, non potendo negarsi che l'eventuale illegittimità dell'atto di approvazione del progetto definitivo e di quello esecutivo del primo lotto dei lavori in questione caducherebbe anche i successivi provvedimenti di occupazione temporanea e d'urgenza.

6. All'accoglimento dell'esaminato motivo di gravame consegue la riforma della sentenza impugnata, con assorbimento degli altri due motivi di gravame (concernenti l'omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria e il regolamento delle spese di giudizio), il che impone alla Sezione l'esame dei motivi di censura sollevati col ricorso introduttivo del

ricorso di primo grado, i primi sette rivolti nei confronti della delibera della giunta municipale n. 1815 del 19 novembre 1998, gli altri tre diretti a contestare la determinazione dirigenziale n. 19 del 2 aprile 1999 e l'avviso di occupazione n. 3244 del 7 aprile 1999.

6.1. Con il primo motivo, rubricato "Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, 5° comma, L. 3 gennaio 1978, n. 1, in relazione all'art. 2 L. n. 1187/1968, all'art. 2 L.R. 10 novembre 1992, n. 30 ed all'art. 31 N.d.A. P.R.G. vigente, approvato con D.P.G.R. n. 408/1980. Eccesso di potere. Contraddittorietà. Difetto di istruttoria e di motivazione", la ricorrente aveva lamentato che le aree di sua proprietà, oggetto di espropriazione per la realizzazione dei lavori in questione, secondo la vigente disciplina urbanistica erano destinate in parte a zona per servizi, in parte a verde pubblico ed in parte a viabilità veicolare urbana di previsione ed a zona di rispetto, destinazioni tutte aventi natura di vincolo di tipo espropriativo e che avevano perduto la propria efficacia attuativa in virtù di quanto disposto dall'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, così che nessun intervento di trasformazione urbanistica, qual'era quello in discussione, poteva essere attuato senza la previa necessaria adozione di una variante urbanistica, di cui nel caso di specie non vi era alcuna traccia.

La doglianza è infondata in fatto giacché, come puntualmente precisato dalla stessa amministrazione comunale di Genova nella delibera n. 539 del 20 maggio 1999, senza che sul punto alcuna specifica censura o contestazione sia stata opposta dall'interessata, i lavori previsti nel progetto definitivo approvato con la delibera n. 1815 del 19 novembre 1988 comportavano soltanto un ampliamento in termini volumetrici della capienza del cimitero in questione, senza alcuna variazione e aumento della superficie già utilizzata "...che rimane e rimarrà all'interno del confine di proprietà comunale, che coincide con l'attuale cinta muraria che verrà spostata": non era pertanto necessaria alcuna variante urbanistica.

D'altra parte, come già si è avuto modo di ricordare, l'amministrazione, con la deliberazione n. 539 del 20 maggio 1999, ha modificato e sostituito l'originaria previsione



dell'espropriazione della proprietà privata con la sola occupazione temporanea, il che rende anche inammissibile il motivo di censura in esame, per carenza di interesse.

6.2. Con il secondo motivo, lamentando "Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, L. 3 gennaio 1978, n. 1, in relazione agli artt. 15 e 16, L. 11 febbraio 1994, n. 109. Difetto di motivazione e di istruttoria. Incompetenza. Illogicità e contraddittorietà", la ricorrente aveva sostenuto che nel caso di specie sarebbe stato approvato soltanto il progetto definitivo dei lavori ed il progetto esecutivo relativo al primo lotto, difettando l'approvazione di un progetto preliminare di cui non vi era alcuna traccia; ciò senza contare che sarebbe comunque spettato al Consiglio comunale e non alla Giunta comunale l'approvazione di un atto che impegnava l'amministrazione per più esercizi finanziari.

Anche tale doglianza è priva di fondamento giuridico.

Innanzitutto deve escludersi che la omessa indicazione dell'approvazione del progetto preliminare nella delibera di approvazione di quello definitivo e di quello esecutivo relativo al primo lotto dei lavori in questione costituisca di per sé un vizio del provvedimento tale da determinarne l'illegittimità e da imporne l'annullamento: è sufficiente rilevare al riguardo che, posto che la motivazione è lo strumento giuridico per la ricostruzione dell'iter logico - giuridico seguito dall'amministrazione per adottare una certa decisione nonché per garantire la effettiva tutela del soggetto inciso dal provvedimento, la stessa parte interessata non ha chiarito neppure in che modo l'asserita omissione avrebbe compromesso le sue effettive possibilità di tutela nei confronti dell'operato dell'amministrazione, ciò tanto più se si tiene conto che, come risulta dalla documentazione versata in atti dall'amministrazione comunale sin dal primo grado di giudizio, all'interessata è stata notificata in data 7 ottobre 1998 la comunicazione (prot. 2727 del 30 settembre 1998) di avvio del procedimento per l'approvazione del progetto esecutivo dei lavori in questione e che alla stessa è stata ragionevolmente consentito di acquisire ogni elemento di giudizio necessario per la completa tutela della propria posizione giuridica (ivi compresa la stessa effettiva esistenza del progetto preliminare dei lavori oggetto di contestazione).

Giova peraltro rilevare che l'amministrazione comunale di Genova, proprio con riferimento alla censura concernente la pretesa mancanza del progetto preliminare dell'opera, ha dedotto che il progetto preliminare dell'opera era stato approvato con la delibera consiliare n. 660 del 1° giugno 1989 (avente ad oggetto "Realizzazione di una galleria per colombari, ossari e urne cinerarie nel cimitero degli Angeli a Sampierdarena", regolarmente versata in atti), sulla cui base era stato predisposto il progetto definitivo e quello esecutivo relativo al primo lotto dei lavori: a tali puntuali e non implausibili deduzioni non ha fatto seguito alcuna specifica e circostanziata eccezione o controdeduzione da parte dell'interessata, il che consente di ritenere non contestata la circostanza dell'esistenza e dell'approvazione di un progetto preliminare dei lavori in questione.

A ciò consegue, sotto altro concorrente profilo, che correttamente l'approvazione del progetto definitivo e di quello esecutivo del primo lotto dei lavori sia avvenuta con deliberazione dell'organo giuntale, non potendo detta approvazione considerarsi un atto di programmazione ed indirizzo come tale appartenente alla competenza dell'organo consiliare (C.d.S., sez. IV, 5 febbraio 1999, n. 110; 27 marzo 2002, n. 1742; 19 ottobre 2004, n. 6714; 16 aprile 2006, n. 2992; sez. V, 16 giugno 2009, n. 3853), a nulla rilevando la circostanza che le spese per la realizzazione dell'opera impegni più esercizi finanziari.

6.3. La già sottolineata circostanza che i lavori previsti nel progetto definitivo ed in quello esecutivo relativo al primo lotto, approvato con la delibera n. 1815 del 19 novembre 1988, comportavano soltanto un ampliamento in termini volumetrici della capienza del cimitero in questione, senza alcuna variazione e tanto meno aumento della superficie già utilizzata "...che rimane e rimarrà all'interno del confine di proprietà comunale, che coincide con l'attuale cinta muraria che verrà spostata", rende infondati in punto di fatto il terzo ed il quarto motivo di censura, con cui denunciando, rispettivamente, "Violazione e falsa applicazione dell'art. 338, R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, in relazione all'art. 57, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. Ingiustizia grave e manifesta, nonché "Violazione e falsa applicazione degli artt. 55 e 56, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Difetto di istruttoria e di motivazione. Oscurità e contraddittorietà.

Incompetenza", la ricorrente aveva sostenuto che l'ampliamento cimiteriale violava la fascia di rispetto di 100 metri, lambendo il muro perimetrale di sua proprietà, e non era stato preceduto dal necessario studio tecnico della località da approvarsi dal consiglio comunale.

6.4. E" da respingere anche il quinto motivo di censura, con cui la ricorrente aveva dedotto "Violazione e falsa applicazione dell'art. 16, comma 5, L. 11 febbraio 1994, n. 109, in relazione anche al D. Lgs. n. 494/96. Difetto di istruttoria e di motivazione", sostenendo che il progetto esecutivo non sarebbe stato corredato né dal piano per la sicurezza e la salute dei lavoratori, né dal piano di manutenzione dell'opera e delle sue singole parti.

Indipendentemente da ogni questione in ordine alla sua stessa ammissibilità, anche sotto il profilo del relativo interesse, la predetta censura, oltre ad essere generica ed ipotetica, è sfornita di qualsiasi supporto probatorio, anche a livello meramente indiziario, circa le asserite omissioni e lacune documentali.

Al riguardo non può sottacersi che anche nel processo amministrativo vige in tema di prova il principio generale sancito dall'art. 2697 C.C., secondo cui onus probandi incumbit ei qui dicit, così che era onere della ricorrente dare prova o quanto meno fornire un ragionevole indizio di prova sulle asserite carenze documentali, a nulla rilevando, come invece sostenuto dall'interessata, che l'amministrazione intimata non abbia fornito alcuna prova della esistenza dei predetti atti (ciò costituendo un inammissibile tentativo di inversione dell'onere probatorio).

E" rimasta poi priva di qualsiasi opportuna e necessaria controdeduzione la precisa argomentazione difensiva dell'amministrazione secondo cui il progetto sarebbe stato pienamente conforme alle indicazioni contenute nella circolare del Ministero dei lavori pubblici 7 ottobre 1996, n. 4488.

6.5. Non è meritevole di favorevole considerazione neanche il sesto motivo di censura spiegato col ricorso di primo grado con il quale, deducendo "violazione e falsa applicazione dell'art.1, L. 3 gennaio 1978, n. 1, in relazione agli artt. 15 e 16, L. 11 febbraio 1994, n. 109, ed ai principi generale della contabilità pubblica. Contraddittorietà.

Travisamento. Difetto di presupposto", l'interessata aveva sottolineato l'illegittimità della delibera impugnata per essere l'affidamento dei lavori subordinato alla contrattazione di un prestito obbligazionario, circostanza che, a suo avviso, si poneva in insanabile contrasto con il procedimento accelerato di approvazione dell'opera pubblica e che dimostrava altresì la carenza dei necessari mezzi finanziari per realizzarla.

E" sufficiente rilevare al riguardo che non è vietato ad un ente locale il ricorso per la realizzazione di opere e lavori pubblici alla contrazione di mutui o di altre forme di finanziamento, nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, così che è legittima la deliberazione, con la quale venga approvato il progetto esecutivo di un'opera pubblica che comporti la necessità della copertura finanziaria, purché sia effettivamente indicata l'esistenza della copertura con la relativa attestazione da parte del responsabile del servizio finanziario, attestazione che può fare anche riferimento al ricorso all'indebitamento ma previa inclusione della relativa previsione o di apposita variazione nel bilancio dell'esercizio (C.d.S., sez. V, 16 gennaio 2002, n. 216); del resto è stato precisato che la prescrizione (contenuta nell'art. 55 della legge 8 giugno 1990, n. 142) secondo la quale è nulla la deliberazione comunale di spesa priva di attestazioni della copertura finanziaria, deve essere interpretata nel senso che la nullità consegue alla sola carenza della previa attestazione della copertura e non è esclusa dal fatto che, in concreto, tale copertura sussista, ancorché non previamente attestata; peraltro, qualora sia stata effettivamente ed espressamente manifestata l'intenzione di contrarre un mutuo, deve ritenersi che l'obbligo della relativa copertura finanziaria sia stato effettivamente adempiuto (C.d.S., sez. sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561).

Nel caso in esame peraltro non può dubitarsi, per un verso, che la delibera impugnata conteneva l'indicazione e la puntuale attestazione della copertura finanziaria, disponendo espressamente al punto 16 che l'opera sarebbe stata finanziata con la somma di Lire 8.546.000.000 con l'emissione di apposito prestito obbligazionario comunale (B.O.C.) (che sarebbe stato iscritto in entrata al Capitolo 83000 di c. 100.8.220 "Servizio Finanziario - Buoni obbligazionari comunali" del bilancio 1998) e, per altro verso, che tale modalità di finanziamento dell'opera è del tutto irrilevante ai fini della legittimità del procedimento

accelerato di approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica in esame, ai sensi dell'art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1.

6.6. Con il settimo motivo di censura l'interessata aveva sostenuto infine l'illegittimità dell'impugnata deliberazione per "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 53, L. 8 giugno 1990, n. 142, e ss.mm. Eccesso di potere per difetto dei presupposti", in quanto i pareri dei responsabili dei servizi interessati non sarebbero stati inseriti nella deliberazione, non essendo sufficiente che tali pareri fossero stati comunque espressi oralmente o in altra sede o semplicemente menzionati nella delibera stessi.

La censura è infondata innanzitutto in fatto, atteso che, come si ricava dall'esame, ancorché superficiale, della delibera impugnata, emerge inconfutabilmente che tutti i pareri dei responsabili dei servizi interessati non sono stati effettivamente espressi, ma costituivano parte integrante della proposta di deliberazione approvata dalla giunta comunale.

Non può peraltro sottacersi che la giurisprudenza ha già avuto modo di evidenziare che i pareri, previsti per l'adozione delle deliberazioni comunali dall'art. 53 l. 8 giugno 1990 n. 142, non costituiscono requisito di legittimità delle deliberazioni cui si riferiscono, in quanto preordinati all'individuazione sul piano formale, nei funzionari che li formulano, della responsabilità eventualmente in solido con i componenti degli organi politici in via amministrativa e contabile (sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3888; 23 aprile 1998, n. 670) e che il mancato inserimento dei pareri di regolarità tecnica e contabile nella deliberazione impugnata costituisce mera irregolarità, ai sensi dell'art. 53 l. 8 giugno 1990 n. 142, allorquando non si contesta l'effettiva esistenza dei pareri medesimi (C.d.S., sez. IV, 11 febbraio 2004, n. 548); ciò senza contare che è stato anche puntualizzato come l'art. 53 l. 8 giugno 1990 n. 142, nel prevedere la necessità dei pareri del responsabile del servizio interessato, del responsabile di ragioneria nonché (nel sistema anteriore alla l. 15 maggio 1997 n. 127) del segretario comunale, non pone alcun limite alla potestà deliberante della giunta e del consiglio comunale, che possono liberamente disporre del contenuto delle proposte di deliberazione, dopo che su queste ultime sia stato acquisito, quale elemento

formale dell'iter procedimentale, il parere dei predetti organi tecnici (C.d.S., sez. V, 25 maggio 1998, n. 680).

6.7. In definitiva la delibera della giunta comunale di Genova n. 1815 del 19 novembre 1998 è esente dai vizi indicati dall'interessata.

6.8. Quanto alle censure sollevate nei confronti della determinazione dirigenziale 2 aprile 1999, n. 19, e dell'avviso di occupazione 7 aprile 1999, n. 3244, anche a voler prescindere dalla loro inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che per effetto della nuova delibera n. 539 del 20 maggio 1999 detti provvedimenti devono considerarsi caducati, esse sono infondate: quella di illegittimità derivata, stante l'acclarata legittimità della citata delibera n. 1815 del 19 novembre 1998; quelle concernenti la pretesa violazione delle garanzie partecipative ed il presunto difetto di motivazione, in quanto, secondo un consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale, è legittimamente omessa la comunicazione dell'avvio del procedimento per l'emanazione del decreto di occupazione di urgenza, trattandosi di atto di mera attuazione del provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori, con la conseguenza che le garanzie procedurali relative alla partecipazione sono proprie solo di quest'ultimo (C.d. S., sez. IV, 8 giugno 2007, n. 2999; 31 maggio 2007, n. 2874). Né all'avviso di occupazione si sarebbe dovuto allegare, a pena di illegittimità dello stesso, il provvedimento di occupazione.

6.9. L'infondatezza del ricorso rende inammissibile la domanda risarcitoria, essendo carente il presupposto fondamentale della predicata illegittimità degli atti impugnati e non essendo stati d'altra parte evidenziati eventuali comportamenti dell'amministrazione, contra jus ai sensi e per gli effetti dell'art. 2043 c.c..

7. In conclusione, alla stregua delle osservazioni svolte, l'appello deve essere accolto per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso proposto in primo grado deve essere respinto.

La risalenza e la peculiarità della controversia giustifica la compensazione fra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla sig. Co. Tr., e dalla di lei erede sig. Ca. Bu., avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. I, n. 413 del 26 aprile 2000, lo accoglie per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma della stessa, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla signora Co. Tr..

Spese del doppio grado di giudizio compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 26 SET. 2013

**3. CONS. ST., SEZ.IV, 15 LUGLIO 2013, N.3861**

---

**OMISSIS**

**Fatto**

FATTO e DIRITTO

1.1. L'attuale appellante, Esso Italiana S.r.l., espone di essere proprietaria di un compendio immobiliare della superficie complessiva di mq. 5800, contraddistinto al foglio 28, mappale n. 35 del Comune censuario di Rivalta di Torino che, Se. le previsioni del P.R.G.C. vigente e della Variante Generale approvata con deliberazione consiliare n. 18 dd. 8 febbraio 2007 e con deliberazione consiliare n. 20 dd. 7 febbraio 2008, risulta incluso nella perimetrazione di un Piano Esecutivo Convenzionato di libera iniziativa (PEC, ovvero anche PECLI) in aree CC2, CC3 e CC4, con destinazione urbanistica ad impianto di distribuzione carburanti per una superficie di circa mq. 3627, a viabilità per mq. 1195 e a servizi di interesse generale per mq 1338 circa.

Esso precisa pure che le porzioni destinate a viabilità e a servizi di interesse generale integrano, all'interno del PEC, gli standards previsti dagli artt. 21, 22 e 26 della L.R. 5 dicembre 1977 n. 56.

Dal fascicolo del procedimento di primo grado risulta che nel periodo 20052008 l'Amministrazione Comunale e i soggetti attuatori del PEC hanno intrattenuto trattative con Esso al fine di ottenere da tale Società la cessione volontaria della parte di area soggetta alla pianificazione attuativa., ovvero a far partecipare la medesima Esso all'attuazione del Piano convenzionato.

Tali trattative non hanno peraltro sortito esito.

In dipendenza di ciò, con deliberazione n. 72 dd. 28 luglio 2008 il Consiglio Comunale di Rivalta di Torino ha approvato il progetto di PEC relativo all'area CC.3.1 e CC3.2, e ha contestualmente ridefinito il perimetro dello stesso Piano disponendo lo stralcio dalla strumentazione attuativa dell'area di proprietà di Esso; e, correlativamente, l'art. 13 della bozza di convenzione, allegata al progetto approvato, prevedeva l'impegno



per i soggetti attuatori di corrispondere al Comune l'indennità di esproprio versata ad Esso per l'acquisizione coattiva dell'area in questione.

Al fine di procedere all'attuazione del PEC, finanziato con i fondi regionali del "Programma casa: 10.000 alloggi in affitto", con decreto del Dirigente del Settore Opere Pubbliche del Comune di Rivalta di Torino è stata quindi disposta à sensi dell'art. 22bis del D.P.R. 8 giugno 2001 l'occupazione anticipata e d'urgenza preordinata all'esproprio dell'anzidetta area di proprietà di Esso identificata al NCT al Fg. 29 mapp. 35, parte della superficie di 1.195 mq., dando atto che la disposta occupazione si rendeva necessaria per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria delle zone CC2, CC3 e CC4 del P.R.G.C. aventi carattere di particolare urgenza e già aggiudicate in via definitiva ad un'impresa esecutrice. Tale decreto, e l'allegato avviso, sono stati comunicati ad Esso mediante lettera raccomandata A.R. inviata all'indirizzo ed al referente indicati dalla Esso medesima nella precorsa corrispondenza (Esso Italiana S.r.l. - MilanoFiori, Strada IV, Palazzo A, Scala 7, 20090 Assago Mi).

Il decreto medesimo richiama nella sua parte motiva l'anzidetta deliberazione giunta recante l'approvazione del progetto definitivo del I lotto funzionale delle opere di urbanizzazione primaria delle predette zone di P.R.G.C., rilevando il carattere di particolare urgenza rivestito dalle opere, aggiudicate in via definitiva tramite determinazione del Segretario Generale del Comune n. 294 dd. 1 luglio 2008, con conseguente necessità di acquisire da parte del Comune di parte della proprietà di Esso al fine di garantire l'accesso al cantiere da due diversi punti, tenuto conto che l'area oggetto di intervento è parzialmente abitata.

Esso afferma che la nuova viabilità, insistente anche sulle aree oggetto della procedura espropriativa, contemplerebbe la presenza di due rotatorie, venendo ad aggravare il pregiudizio che essa aveva segnalato al Comune con proprie osservazioni sul progetto di variante adottato con deliberazione consiliare n. 79 dd. 15 febbraio 2005 e che - per contro - prevedeva una sola rotatoria.

Esso reputa, quindi, che la realizzazione di due rotatorie precluderebbe, di fatto, la conservazione del proprio impianto di distribuzione, privandolo dei relativi accessi e delle condizioni per poter operare in sicurezza: e ciò in quanto l'entrata dalla viabilità pubblica, che avviene direttamente dalla rotatoria di destra, e il passo carrabile costituente l'uscita dall'impianto in direzione della rotatoria di sinistra non rispetterebbero la distanza, prevista dal combinato disposto degli artt. 61 e 46 del regolamento di attuazione del codice della strada (D.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495), di almeno mq. 12 tra i passi carrabili destinati a consentire l'accesso alle stazioni di distribuzione di carburanti ed i vicini incroci.

Sempre Se. la prospettazione di Esso, avendo riguardo all'analisi economica relativa agli oneri e alle monetizzazioni, la procedura di esproprio investirebbe, oltre all'area menzionata dal decreto di occupazione di urgenza, anche altre porzioni della particella 35 di sua proprietà e in parte interessata alla realizzazione della nuova viabilità: e in tal senso essa riferisce di aver già adito il giudice ordinario al fine della corretta determinazione dell'indennità di esproprio e di occupazione.

1.2. Esso ha - altresì - proposto ricorso sub R.G. 1465 del 2008 innanzi al T.A.R. per il Piemonte chiedendo, anche con la proposizione di motivi aggiunti di ricorso, l'annullamento dei seguenti provvedimenti:

1) decreto di occupazione d'urgenza Prot. 17402/70 n. 2 dd. 25 agosto 2008 adottato dal Dirigente del Settore Opere Pubbliche del Comune di Rivalta di Torino e relativa nota di trasmissione di pari data Prot. n. 17415/70, con il quale è stata disposta l'occupazione anticipata e d'urgenza, preordinata all'esproprio, della sopradescritta area di sua proprietà;

2) deliberazione consiliare n. 72 dd. 28 luglio 2008 e relativi allegati, ivi compresi la relazione tecnica, lo schema convenzione urbanistica e gli ulteriori allegati non conosciuti, nonché tutti gli atti preparatori, presupposti, connessi e conseguenti, anche non conosciuti e in particolare dei seguenti ulteriori atti: verbali delle sedute della Commissione edilizia comunale del 26 marzo 2007, provvedimento sindacale di accoglimento del PEC Prot. 10995/61 dd. 25 maggio 2007, deliberazione consiliare n. 4 dd. 10 gennaio 2008,

deliberazione giunta n. 15 dd. 30 gennaio 2007, deliberazione giunta n. 64 dd. 1 aprile 2008 relativa alle opere infrastrutturali e di viabilità inerenti il PEC; atto di immissione nel possesso, relativo verbale e stato di consistenza dd. 30 settembre 2008; e, ove necessario, dell'art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C. e della II Variante al P.R.G.C. medesimo.

Nell'atto introduttivo di tale giudizio di primo grado Esso ha dedotto le seguenti censure:

1) nullità; inesistenza della notifica del decreto di occupazione e della determinazione dell'indennità provvisoria; violazione dell'art. 22bis, comma 1, seconda parte, del D.P.R. 327 del 2001; violazione degli artt. 137 e 145 cod. proc. civ.; contraddittorietà intrinseca ed estrinseca; violazione dell'art 21bis della L. 7 agosto 1990 n. 241; invalidità derivata dei provvedimenti successivi e, in particolare degli atti di immissione nel possesso e del relativo verbale, nonché di redazione dello stato di consistenza;

2) violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990 e degli artt. 11 e 16 del D.P.R. 327 del 2001;

3) difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; violazione dell'art. 97 Cost., nonché dei principi generali di efficienza, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 8, 9 e 10 del D.P.R. 327 del 2001; difetto dei presupposti.; illegittimità derivata per mancanza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità e di un valido ed efficace vincolo preordinato all'esproprio; difetto di motivazione in relazione alla istituzione del vincolo preordinato all'esproprio;

5) violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990 per difetto assoluto di motivazione: eccesso di potere; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 46 delle N.T.A. del P.R.G.C. di Rivalta di Torino.

6) violazione e falsa applicazione degli artt. 15, nonché 38 e ss. della L.R. 56 del 1977, con particolare riferimento all'art. 43 e all'art. 40, comma 6, della L.R. medesima; violazione dei principi in materia di pianificazione urbanistica comunale;

7) ulteriore violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990 e del principio del legittimo affidamento; violazione dell'art. 28, comma 5, n. 3, della L. 5 agosto 1978 n. 457 in relazione allo stralcio delle aree dal PEC;

8) eccesso di potere per illogicità manifesta e contraddittorietà rispetto alle previsioni dello strumento urbanistico vigente; ulteriore violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990;

9) violazione e falsa applicazione dell'art. 22bis del D.P.R. 327 del 2001; violazione dell'art. 3 della L. 241 del 1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto dei presupposti;

10) ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 15 e ss., nonché dell'art. 38 e ss. della L.R. 56 del 1977; violazione dei principi in materia di pianificazione urbanistica.

1.3. Si sono costituiti in tale giudizio il Comune di Rivalta di Torino, nonché i controinteressati Intercostruzioni 2000 S.r.l., Ba. e Mo. S.r.l. e Cooperativa Primo Maggio, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

1.4. Con ordinanza n. 1003 dd. 4 dicembre 2008 la Sez. I dell'adito T.A.R. ha respinto la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati, "ritenuta, ad un primo sommario esame, l'insussistenza del fumus boni iuris del ricorso, atteso che: le ipotizzate lacune in punto notifica del decreto impugnato non incidono sulla legittimità dello stesso, ma sulla sua efficacia; la ricorrente risulta aver partecipato al procedimento in esame; la dichiarazione di pubblica utilità consiste nell'approvazione del progetto definitivo (Delibera GC n. 21807), ex art. 12 T.U. Espropriazione".

1.5. Esso ha proposto appello avverso tale statuizione cautelare, ma l'impugnativa è stata respinta da questa Sezione con ordinanza n. 992 dd. 24 febbraio 2009, "considerato che i dedotti pregiudizi alla viabilità, di cui alla nota della società Esso italiana in data 6 aprile 2006, sono riferiti alla reimmissione degli autoveicoli sulla viabilità pubblica per i soli casi di ingorghi alla rotatoria e che risulta comunque dichiaratamente l'intento dell'Amministrazione di tener conto dei profili relativi alle distanze richieste dalla società in sede di progettazione della rotonda (cfr. memoria difensiva in data 18 febbraio 2009); considerato altresì che l'interesse della Esso Italiana S.r.l. alle future iniziative di razionalizzazione dell'impianto appare recessivo a fronte dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera progettata, fermi restando i profili risarcitori all'esito in ipotesi favorevole della controversia".

1.6. All'esito delle istanze di accesso agli atti, Esso ha quindi proposto i seguenti motivi aggiunti di ricorso:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.P.R. 327 del 2001, nonché sviamento di potere; e ciò in quanto, Se. la prospettazione di Esso, l'anzidetta deliberazione consiliare n. 72 del 2008, costituente formalmente uno stralcio, sarebbe venuta ad assumere la funzione di atto iniziale dell'espropriazione; inoltre, con la medesima deliberazione di stralcio si sarebbe preteso di attribuire all'approvazione del progetto definitivo delle opere di urbanizzazione un'efficacia postuma di dichiarazione di pubblica utilità e di vincolo preordinato all'esproprio;

2) ulteriore violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990; violazione degli artt. 61 e 46 del regolamento di esecuzione del Codice della Strada e della circolare A.N.A.S. n. 79 dd. 29 ottobre 1973; violazione del principio generale di divieto di aggravamento del procedimento e del provvedimento.

1.7. Con ulteriori motivi aggiunti di ricorso Esso ha - altresì - dedotto avverso la predetta deliberazione consiliare n. 72 del 2008 la censura di contrasto della stessa rispetto alla convenzione attuativa.

1.8. Con sentenza n. 945 dd. 15 febbraio 2010 la medesima Sez. I dell'adito T.A.R. ha respinto il ricorso originariamente proposto e ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti di ricorso.

Lo stesso giudice ha compensato tra le parti le spese di tale primo grado di giudizio.

2.1. Con l'appello in epigrafe Esso chiede ora la riforma di tale sentenza, riproponendo quali motivi d'appello tutte le censure già dedotte nel giudizio di primo grado ma riferendole ora al contenuto della sentenza impugnata.

Esso - altresì - deduce errore di fatto e di diritto, nonché manifesta illogicità e contraddittorietà per quanto attiene alla statuizione con la quale il giudice di primo grado ha dichiarato la tardività dei primi e dei secondi motivi aggiunti di ricorso.

2.2. Si è costituito anche nel presente grado di giudizio il Comune di Rivalta di Torino, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione dell'appello.

2.3. Si è parimenti costituita nel presente grado di giudizio la Cooperativa Primo Maggio, rassegnando analoghe conclusioni.

2.4. Non si sono - viceversa - costituiti nel presente grado di giudizio Intercostruzioni 2000 S.r.l. e Ba. & Mo. S.r.l.

3. Alla pubblica udienza del 19 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

4.1. Tutto ciò doverosamente premesso, l'appello in epigrafe va respinto.

4.2. Con il primo motivo d'appello Esso ripropone il primo ordine di censure già dedotto in primo grado, Se. il quale il decreto di occupazione d'urgenza dell'area in

questione risulterebbe nullo o quantomeno illegittimo in quanto non notificato al suo destinatario ma comunicato a mezzo di mera lettera raccomandata.

In tal senso Esso richiama l'art. 20, comma 4, del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, cui per l'appunto rinvia lo stesso art. 22bis del medesimo D.P.R., laddove espressamente si stabilisce che il decreto deve essere portato a conoscenza del destinatario nelle forme della notificazione prescritta per gli atti processuali civili; e rimarca pure che nello stesso decreto impugnato testualmente si afferma al punto 5 che "questa Autorità espropriante provvederà a notificare alle ditte espropriande, con le forme degli atti processuali civili, il presente decreto di occupazione di urgenza...".

Gli argomenti di Esso non possono trovare l'adesione del Collegio.

A ragione, infatti, il giudice di primo grado ha evidenziato che la mancata notificazione del decreto d'occupazione d'urgenza non comporta l'illegittimità dello stesso, essendo la notifica solo una forma qualificata di comunicazione del provvedimento con la conseguenza che la mancata notificazione del decreto medesimo è rilevante soltanto ai fini del dies a quo di decorrenza del termine per l'eventuale impugnazione dell'atto (cfr. sul punto, ad es., la decisione n. 4813 dd. 25 agosto 2003 resa da questa stessa Sezione): e ciò in quanto - nella constatata assenza di una disposizione normativa che esplicitamente preveda nella specie la notificazione dell'atto a pena di invalidità dello stesso - la notificazione è una forma qualificata di comunicazione del provvedimento, ma non ne rappresenta un elemento costitutivo.

Del resto, l'effetto traslativo della proprietà alla mano pubblica si verifica alla data della pronuncia del decreto di esproprio, indipendentemente dalla sua successiva notificazione: e ciò - per l'appunto - in dipendenza della circostanza che il decreto medesimo non ha affatto natura recettizia, e la sua successiva comunicazione non è né elemento integrativo, né requisito di validità, né condizione di efficacia dell'ablazione, avendo solo la funzione di far decorrere il termine di opposizione alla stima (così Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 2012 n. 2481).

Quest'ultima notazione risulta - altresì - utile al fine di rilevare l'assoluta inconferenza della giurisprudenza della Corte di Cassazione citata da Esso a preteso conforto della propria tesi (in particolare, Cass. Civ., Sez. I, 22 novembre 2001 n. 14767; 11 novembre 1998 n. 11361 e 1 giugno 1995 n. 6141).

Le sentenze riferite dall'appellante, infatti, affermano l'inapplicabilità della sanatoria di cui agli artt. 156 e 157 cod. proc. civ. per raggiunto scopo assegnato ex lege all'atto in caso di difetto di notificazione del provvedimento di esproprio: ma tale conclusione della Corte medesima è stata raggiunta con riguardo - per l'appunto - alla sola opposizione alla stima da parte dell'espropriato, ossia al contenzioso che rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e - segnatamente - nella competenza funzionale della Corte d'Appello: il termine per tale opposizione, quindi, non comincia a decorrere, con la conseguenza che l'opposizione stessa può essere formulata in qualsiasi momento dal soggetto che sia sostanzialmente o processualmente legittimato a proporla (così, puntualmente, la predetta sentenza di Cass. Civ., Sez. I, n. 6141 del 1995).

Sul punto, quindi - e a differenza di quanto adombrato dall'appellante - non esiste dissenso tra giurisprudenza del giudice ordinario e giurisprudenza del giudice amministrativo.

4.3. Con il Se. motivo d'appello Esso ha dedotto l'avvenuta violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990 degli artt. 11 e 16 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, nonché eccesso di potere per violazione delle regole del giusto procedimento.

Esso in tal senso evidenzia che la sua partecipazione non sarebbe avvenuta né per il procedimento ablatorio, né per quello presupposto di pianificazione, essendo stata in particolare omessa la comunicazione nei suoi riguardi dell'anzidetta deliberazione consiliare n. 72 del 2008, segnatamente recante l'approvazione del progetto di PEC con contestuale stralcio dell'area di sua proprietà e la dichiarazione di pubblica utilità delle relative opere, con conseguente insussistenza di qualsivoglia contraddittorio procedimentale al riguardo.



In proposito il giudice di primo grado ha affermato che - per contro - Esso avrebbe ricevuto tempestiva e rituale comunicazione degli atti antecedenti il decreto di occupazione d'urgenza, il quale ultimo, per la sua intrinseca natura urgente, non necessiterebbe della previa comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento.

Il T.A.R. ha quindi rimarcato che Esso ha comunque presentato proprie osservazioni al procedimento, ottenendo - tra l'altro - una modificazione degli atti di pianificazione edilizia in senso conforme alle proprie esigenze (circostanza, questa, che lo stesso giudice ha acclarato dal doc. 2 e ss. della parte controinteressata Ba. prodotto nel primo grado di giudizio).

Il T.A.R. ha pure evidenziato, "a titolo di esempio, che con la lettera in data 18 ottobre 2005 (doc. n. 1 di parte di Intercostruzioni 2000 S.r.l.), il professionista incaricato della progettazione del PEC. informava la ricorrente dell'intervento in progetto; oppure il fatto che la ricorrente venisse messa al corrente dell'intenzione del Comune di approvare la II Variante al P.R.G., tanto che, con memoria deposita in data 10 aprile 2006 (doc. n. 9 di parte ricorrente), la ricorrente stessa aveva presentato le proprie osservazioni al progetto di variante, in parte accolte dalla P.A." (cfr. pag. 12 e ss. della sentenza impugnata).

Esso, a sua volta, ammette tali circostanze comprovanti l'esistenza di un contraddittorio procedimentale tra le parti, ma afferma che esse attengono al procedimento di pianificazione, ma non a quello espropriativo.

Il Collegio, per parte propria, evidenzia che dall'insieme della documentazione contenuta nel fascicolo di primo grado ben emerge che Esso ha, nella sostanza, potuto partecipare al procedimento di pianificazione riguardante l'area di sua proprietà, ottenendo al riguardo anche l'introduzione nella pianificazione medesima di contenuti favorevoli alla propria posizione; né rileva la circostanza che tali contributi siano stati recepiti per intervento dei privati attuatori del PEC piuttosto che in via diretta dalla parte pubblica, con la quale - nondimeno - Esso ha comunque seguito nel contempo a interloquire circa la possibilità di cessione bonaria dell'area in questione.

Il Consiglio Comunale, mediante l'anzidetta sua deliberazione consiliare n. 72 del 2008, ha quindi approvato il progetto del PEC medesimo prendendo atto del dissenso di Esso.

L'omessa formalità della preventiva comunicazione a Esso dell'avvio del procedimento segnatamente deputato all'adozione di tale provvedimento non vizia tuttavia il procedimento ablatorio, posto che in ogni caso la medesima Esso aveva ragionevolmente già esposto sia all'Amministrazione Comunale che ai soggetti attuatori del PEC ogni sua riserva al riguardo, ottenendo - giova ribadire - già in sede istruttoria significative modificazioni al progetto in senso favorevole al proprio interesse.

Semmai, va rimarcato che il provvedimento di occupazione d'urgenza di cui all'art. 22bis della L. 241 del 1990 non necessita ex se della previa comunicazione dell'avvio del relativo procedimento, stante il fatto che ciò non è richiesto dall'art. 7, comma 1, della L. 241 del 1990 ove "sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento".

Anche il Se. motivo d'appello va pertanto respinto.

4.4. Con il terzo motivo d'appello Esso ha dedotto eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto dei presupposti, nonché violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi generali di efficienza, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa, sostanzialmente censurando la non veridicità dell'assunto Se. il quale sarebbe ad essa ascrivibile il rifiuto a partecipare al PEC, ovvero il rifiuto a cedere bonariamente la propria area.

A tale proposito il giudice di primo grado ha evidenziato che nel periodo 2005-2008 l'Amministrazione Comunale ed i soggetti attuatori del PEC hanno intrattenuto lunghe trattative con Esso al fine di ottenere la cessione volontaria della parte di area soggetta a PEC ovvero a far partecipare la medesima Esso all'attuazione di tale strumento di pianificazione.

Esso non ha accettato tali soluzioni; e in tal senso il giudice di primo grado ha rilevato che all'esito di tale trattativa il professionista di fiducia di Intercostruzioni 2000 e di Mo. & Ba. aveva redatto una bozza di proposta di acquisto dell'area in questione e che in data 28 marzo 2007 l'aveva trasmessa a Esso (cfr. doc. n. 11 di parte Ba. nel fascicolo di primo grado), senza peraltro ottenere una formale accettazione da parte di quest'ultima ricorrente, né alcuna ulteriore controproposta.

Lo stesso giudice di primo grado ha ricondotto tale situazione di impasse ad un tacito rifiuto da parte di Esso della proposta contrattuale formulata nei suoi confronti, con conseguente legittimità del provvedimento con il quale l'Amministrazione Comunale ha disposto lo stralcio dell'area dal PEC.

Questo giudice, a sua volta, concorda con tale notazione del T.A.R., rilevando a sua volta che il contenuto del motivo d'appello ora in esame è limitato all'affermazione per cui la medesima Esso non avrebbe aderito alla proposta delle imprese attuatrici del PEC in dipendenza della non ottenuta garanzia che il Piano avrebbe mantenuto gli accessi all'impianto e rispettato le distanze di sicurezza previsti dall'art. 46 del Codice della Strada approvato con D.L.vo 30 aprile 1992 n. 285.

Se così è, va comunque denotato che - anche a prescindere dalla veridicità della circostanza per cui il PEC violerebbe tale disciplina di legge - rimane in ogni caso acclarato il silenzio da ultimo serbato da Esso nei riguardi della proposta formulata nei suoi riguardi, con conseguente legittimità dello stralcio dal Piano dell'area di sua proprietà.

4.5. Con il quarto motivo d'appello Esso deduce che il Comune avrebbe adottato il decreto di occupazione d'urgenza in assenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e di un valido vincolo preordinato all'esproprio.

Esso, in particolare, contesta l'assunto del giudice di primo grado laddove riconosce alla deliberazione consiliare n. 72 del 2008 la valenza di provvedimento introduttivo del vincolo di esproprio sull'area di sua proprietà: e ciò in quanto tale deliberazione è stata dichiaratamente adottata à sensi dell'art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C., il

quale - a sua volta - prevede la facoltà di apportare rettifiche al perimetro del PEC in sede di approvazione dello strumento urbanistico esecutivo per unità elementari di intervento.

Se la prospettazione di Esso tali rettifiche non potrebbero costituire vincoli preordinati all'esproprio, à sensi dell'art. 9 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, né à sensi dell'art. 10 del medesimo T.U. rientrerebbero nel novero degli atti aventi valore di variante, ivi compresi quelli menzionati agli artt. 17, 34 e 43 della L.R. 56 del 1977.

Esso contesta inoltre il richiamo fatto nella sentenza all'art. 21octies della L. 241 del 1990 e reputa la sentenza contraddittoria laddove, da un lato, afferma la mancata allegazione di circostanze che avrebbero indotto l'Amministrazione Comunale a scelte diverse e, dall'altro, riconosce che essa avrebbe segnalato all'Amministrazione medesima come la realizzazione di due rotatorie nella nuova viabilità non avrebbe consentito di fatto la conservazione dell'impianto, non essendo rispettata al riguardo la distanza di m. 12,00 tra i passi carrabili destinati all'accesso all'impianto di distribuzione e i vicini incroci stradali, prevista dal combinato disposto degli artt. 61 e 46 del D.P.R. 495 del 1992.

Tutto ciò premesso, il Collegio evidenzia che - come correttamente sottolineato dal giudice di primo grado - la dichiarazione di pubblica utilità delle opere di urbanizzazione risale, à sensi dell'art. 12 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, all'approvazione del progetto definitivo delle opere, disposta nella specie con deliberazione del Consiglio Comunale di Rivalta di Torino n. 218 del 2007.

Il vincolo preordinato all'esproprio è stato introdotto invece per effetto della susseguente deliberazione consiliare n. 72 del 2008, la quale costituisce comunque, à sensi dell'art. 17, comma 8, lett. c), della L.R. n. 56 del 1977 e successive modifiche, variazione allo strumento urbanistico generale.

Ciò discende anche dalla lettura del susseguente comma 9 dello stesso art. 17, laddove espressamente definisce tali atti come "modificazioni del Piano Regolatore Generale" adottate con la procedura semplificata prevista dalla legge regionale medesima in ragione della minima incidenza delle modifiche apportate al P.R.G.

La circostanza per cui la medesima deliberazione consiliare n. 72 del 2008 richiami anche l'art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C. - il quale, invero, consente all'organo consiliare la facoltà di apportare rettifiche al perimetro del PEC in sede di approvazione dello strumento urbanistico esecutivo "anche", ma non soltanto per "unità elementari di intervento" - non sposta l'ordine delle cose, posto che - ragionevolmente - lo stralcio di un'area di ampia estensione dal perimetro del Piano e la sua contestuale e del tutto indubitabile destinazione ad esproprio non costituisce per certo un mero aggiustamento di dettaglio del perimetro medesimo, ma pone in essere un idoneo presupposto per il susseguente esercizio del potere di espropriazione: e ciò, dunque, lasciando in disparte ogni questione circa la possibilità - o meno - di configurare l'area di Esso destinata all'esproprio come "unità elementare d'intervento" Se. la definizione che ne è data dall'art. 46 delle medesime N.T.A. (cfr. al riguardo quanto affermato in questa stessa sentenza al susseguente suo Par. 4.6.).

Deve pertanto concludersi nel senso che con la deliberazione consiliare n. 72 del 2008 è stata apportata una modificazione dello strumento urbanistico primario mediante procedimento semplificato contemplato dalla legislazione regionale, con conseguente apposizione à sensi dell'art. 9 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 e successive modifiche del vincolo preordinato all'esproprio sull'area di proprietà di Esso.

A ragione inoltre il giudice di primo grado ha rimarcato che l'inversione delle fasi della procedura espropriativa, essendo intervenuta prima la dichiarazione di pubblica utilità e solo successivamente l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, risulta comunque "fisiologica" nel contesto di cui all'art. 12, comma 3, del T.U. 327 del 2001, posto che ivi espressamente si prevede che la dichiarazione di pubblica utilità possa essere emanata prima dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, prevedendo esclusivamente, quale conseguenza di tale possibile "inversione" procedimentale, la temporanea inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità sino al momento di apposizione del vincolo.

Lo stesso giudice di primo grado non ha sottaciuto che, a fronte della circostanza per cui l'art. 12 del T.U. predetto dispone che l'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica comporta ex se la dichiarazione di pubblica utilità, il susseguente art. 16 comma 4, impone a sua volta l'invio della comunicazione dell'avvio del procedimento ai proprietari degli immobili destinati all'esproprio quale modalità che deve precedere l'approvazione del progetto definitivo dell'opera: ma ha reputato nella specie applicabile l'art. 21octies, comma 2, della L. 241 del 1990.

A tale proposito il T.A.R. ha evidenziato che la relativa norma invero "pone in capo all'Amministrazione (e non al privato) l'onere di dimostrare, in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso. Tuttavia, onde evitare di gravare la P.A. di una probatio diabolica, quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento, risulta preferibile interpretare la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbero introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la P.A. sarà gravata del ben più consistente onere di dimostrare che anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato. Ne consegue che ove il privato si limiti a contestare, come nel caso di specie, la mancata comunicazione di avvio, senza nemmeno allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'Amministrazione, per contestare, nel caso di specie, detto vincolo, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve intendersi inammissibile (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3786)" (cfr. pag. 15 e ss. della sentenza impugnata).

A tale ordine di considerazioni l'appellante obietta di aver per contro evidenziato che la realizzazione della seconda rotatoria avrebbe di fatto impedito l'esercizio dell'impianto di distribuzione del carburante.

Ciò, tuttavia, non può scalfire la correttezza dell'azione amministrativa condotta nella specie dall'Amministrazione Comunale poiché, come correttamente considerato dallo stesso giudice di primo grado - e come del resto anche emerso nella precedente sede dell'appello cautelare proposto innanzi a questa stessa Sezione - la rappresentazione cartografica delle rotatorie di che trattasi è necessariamente approssimativa in sede di progettazione generale, non potendo essere ivi esattamente riprodotte le distanze minime rispetto alla scala utilizzata per la rappresentazione grafica ed essendosi impegnato lo stesso Comune a tener conto della vigente normativa invocata da Esso; né va sottaciuto che è comunque preclusa, "per principio ordinamentale" (cfr. pag. 20 della sentenza impugnata) l'approvazione del progetto di un'opera pubblica che risulti in contrasto con norme imperative, quali quelle relative alle distanze.

4.6. Con il quinto e sesto motivo di appello - corrispondenti al quinto e sesto motivo di ricorso proposti in primo grado - Esso complessivamente ripropone, sotto altro profilo, l'illegittimità della deliberazione consiliare n. 72 del 2008 per difetto di motivazione, à sensi dell'art. 3 della L. 241 del 1990, nonché per violazione degli artt. 3 e 46 delle N.T.A. del P.R.G.C. di Rivalta, avendo il Comune stralciato dal PEC l'area in questione senza asseritamente specificare nel provvedimento le ragioni sottese a tale scelta e, comunque, in assenza dei presupposti di cui all'anzidetto art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C.

Sul punto, non può che essere ribadito che l'art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C. attribuisce al Consiglio Comunale la facoltà di riperimetrare gli strumenti urbanistici di Se. grado, ivi dunque compresi i PEC, per "ragioni motivate", non limitando quindi la possibilità di ridefinire il perimetro dei PEC medesimi ai soli casi in cui si intenda favorire una progettazione di dettaglio più razionale, ma conferendo all'organo consiliare una facoltà generalizzata di riperimetrazione in dipendenza di ragioni di pubblico interesse discrezionalmente valutabili.

Nel caso di specie, tali ragioni sono state puntualmente identificate nella relazione illustrativa allegata alla medesima deliberazione consiliare nella necessità di sbloccare la

situazione relativa al PEC, la cui attuazione era stata sino ad allora impedita dalla mancata disponibilità dell'area di proprietà Esso.

Va inoltre ribadito che lo stesso art. 3 delle N.T.A. del P.R.G.C. consente in via espressa la ripermutrazione di uno strumento urbanistico di Se. grado eventualmente limitate a U.E.I., vale a dire di Unità Elementare di Intervento, così come definite dall'art. 46 delle medesime N.T.A. come "porzione di suolo contenuto in (ovvero coincidente con) una Parte del territorio indicata sulla cartografia della II Variante Generale di P.R.G., dotata di accesso carrabile o pedonale da via o da spazi pubblici, formata da aree libere ovvero da aree libere e da organismi edilizi".

Nella previsione dell'articolo di N.T.A. in esame, pertanto, la limitazione della rettifica del perimetro a singole U.E.I. è meramente facoltativa, ben potendo il Consiglio Comunale motivatamente rettificare, ovvero stralciare aree di maggiore ampiezza.

4.7. Con il settimo motivo d'appello Esso complessivamente contesta l'assunto del giudice di primo grado che ha negato l'avvenuta violazione, nella specie, del principio del legittimo affidamento e dell'art. 28 della L. 457 del 1978 e successive modificazioni.

Per quanto attiene a tale ultimo profilo Esso afferma che il T.A.R. avrebbe obliterato di considerare che la vicenda trae origine da un PEC di libera iniziativa (PECLI), così come normato dalla L.R. 56 del 1977, e non già da un PEC obbligatorio (PECO), posto che i soggetti attuatori della pianificazione secondaria si sono liberamente obbligati a corrispondere un'indennità di espropriazione: e, se così è - sempre Se. la prospettazione di Esso - proprio in considerazione della natura privata dell'iniziativa il ricorso all'espropriazione per pubblica utilità doveva essere considerata come esperibile in via estremamente residuale.

"Quindi il T.A.R. erroneamente ritiene che non possa applicarsi al caso di specie la procedura prevista all'art. 28, comma 5, n. 3), della L. 457 del 1978. Questa, infatti, è ricavata dal combinato disposto degli artt. 43 e 41bis della L.R. 56 del 1977, e sarebbe stato possibile applicarla solo in caso di inerzia dei proprietari", (reputata dalla medesimo Esso



insussistente), "e comunque previa diffida" (cfr. pag. 17 dell'atto introduttivo del presente grado di giudizio).

A tale proposito questo giudice concorda con l'assorbente notazione contenuta nella sentenza impugnata, Se. la quale l'anzidetta disciplina dell'art. 28 della L. 457 del 1978 si riferisce essenzialmente ai soli Piani di Recupero relativi ad immobili già edificati, dimodochè essa non può comunque trovare applicazione al caso di specie.

Per quanto attiene all'inerzia di Esso e all'asserita violazione del principio di affidamento, vale rispettivamente quanto già evidenziato rispettivamente al Par. 4.4 e al Par. 4.5. della presente sentenza, con particolare riguardo all'acclarata applicazione, sotto quest'ultimo profilo, del principio di cui all'art. 21octies, comma 2, della L. 241 del 1990 nel senso dianzi precisato.

4.7. Per quanto ai primi motivi aggiunti di ricorso, anche in disparte sia della loro tardività puntualmente rilevata dal giudice di primo grado, sia della rilevanza assunta al riguardo dall'art. 21octies della L. 241 del 1990, va richiamata in proposito - ed in via del tutto assorbente - la notazione di cui al Par. 4.5. della presente sentenza, in forza della quale va considerato che la rappresentazione cartografica delle rotatorie di che trattasi è necessariamente approssimativa, non potendo riprodursi esattamente le distanze minime rispetto alla scala utilizzata per la rappresentazione grafica, e che il Comune si è impegnato in sede di progettazione esecutiva a tener conto della vigente normativa in materia di distanza minime.

Né va sottaciuto che, ove la censura di violazione delle distanze in questione venisse accolta, ciò comporterebbe soltanto l'obbligo per il Comune di modificare le opere di urbanizzazione in progetto alla vigente normativa, ma non avrebbe alcun effetto caducante sul procedimento espropriativo relativo all'area di proprietà d Esso.

4.8. Da ultimo, a ragione il giudice di primo grado ha dichiarato inammissibili per difetto di interesse i secondi motivi aggiunti di ricorso proposti da Esso avverso la Convenzione Urbanistica di PEC stipulata dai soggetti attuatori con il Comune di Rivalta di

Torino a rogito del dott. Angelo Chianale, Notaio in Torino, Rep. n. 58096, Racc. n. 25172 dd. 26 gennaio 2009: e ciò in quanto Esso, proprio in dipendenza dell'avvenuto stralcio dell'area di cui trattasi, è terza estranea rispetto al PEC approvato, con conseguente difetto di ogni suo interesse a censurare nella presente sede di giudizio la convenzione urbanistica attuativa del PEC medesimo.

5. Le spese e gli onorari del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

Va, peraltro, dichiarato irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 corrisposto per il presente grado di giudizio.

**Diritto**

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio.

Dichiara - altresì - irripetibile il contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 corrisposto per il presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

---

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 15 LUG. 2013

**4. CONS. ST., SEZ. IV, 15 APRILE 2013, N.2070**

**OMISSIS**

**Fatto**

FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo della Campania - Sede di Napoli- ha accolto il ricorso di primo grado proposto dall' odierna appellata Sig.ra Ca. Am., avversante la nota della Giunta Regionale della Campania dell'8/4/2010 con cui si era reso noto che con Decreto Dirigenziale n.238 del 7/4/2010 - mai comunicato - era stato disposto l'asservimento e l'occupazione temporanea di alcuni tratti di proprietà della originaria ricorrente in Pratella (Ce) fl.7 - p.lle 5014103nonchè dello stesso Decreto Dirigenziale n.238 del 7/4/2010; degli atti ivi richiamati, tra cui il Decreto Dirigenziale n.466 del 24/9/2009, la nota del 18/2/2010, il Decreto Dirigenziale n.2584 del 16/12/2009.Era stato altresì richiesto il risarcimento dei danni da occupazione e trasformazione abusiva.

Erano state dedotte numerose ed articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Il primo giudice con ordinanza n.5440 del 2011 ha disposto consulenza tecnica d'ufficio che (anche in ragione della perizia di parte dell'Arch. Lucio Santangelo che individuava in Euro 182.600,00 la somma da corrispondere, avuto riguardo nei termini dianzi riassunti al disposto dell'art.42bis del DPR n.327/2001) previa esatta individuazione dell'area da asservire, quantificasse i danni a vario titolo provocati per l'imposizione della servitù di metanodotto e relativi sia al valore per anno di occupazione per ogni singola superficie, sia all'occupazione illegittima, anche con riferimento ad altre perizie di stima per suoli vicini a quelli oggetto di occupazione (ciò al fine della stima del valore del fondo in contestazione).

Ha quindi introitato la causa, accogliendo in parte il gravame.

In particolare, il Tribunale amministrativo regionale ha affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa in ordine alla detta controversia (affermando altresì che la domanda di reintegra nel possesso proposta poteva essere soddisfatta con le forme di tutela previste dal codice del processo amministrativo - anziché con quelle di cui all'art 703 c.p.c., che rinviava agli art. 669 bis e ss. c.p.c.) ed ha esaminato (e respinto) le eccezioni proposte dalla Regione Campania con le quali si era sostenuta la regolarità della procedura espropriativa.

Nel merito, infatti, richiamate le risultanze della disposta consulenza tecnica d'ufficio secondo cui "si era in presenza di due terreni censiti al Catasto del Comune di Pratella (CE) al fl.7 - p.lle 5014 e 103: mentre la p.lla 103 risulta interclusa, al fondo individuato con il mappale 5014 si perviene attraverso strada interpodereale denominata Vicinale Ospedale; quest'ultimo era interessato dal passaggio del metanodotto nel tratto compreso tra i terreni individuati con i mappali 5015 e 68. I lavori di attraversamento del metanodotto, iniziati immediatamente dopo la redazione del verbale di presa di possesso del 19.05.2010, risultavano conclusi a far data dall'11.08.2010 e, anche per effetto di ordinari dissuasori infissi nel terreno, di fatto la originaria consistenza di mq 19.888 è stata suddivisa in tre parti: a) la porzione di mq 2560 oggetto della servitù del metanodotto; b) la porzione di mq 16.128 posta ad ovest della descritta servitù; c) la porzione di circa mq 1200

ubicata ad est del metanodotto. Sul confine est del lotto, precisamente sulle particelle 5015 e 5016, era situata la cabina di decompressione del gas del Comune di Pratella, mentre la p.lla 103 dalla superficie di complessivi mq 64 è stata occupata temporaneamente per l'esecuzione dei lavori di metanizzazione ed al momento dei sopralluoghi risultava libera" ha accolto, con assorbimento delle ulteriori censure, le doglianze con le quali era stato sostenuto il vizio dell'intera procedura espropriativa scaturente dalla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

Richiamata in proposito la costante giurisprudenza secondo cui, anche nelle ipotesi in cui ricorre la dichiarazione di pubblica utilità c.d. "implicita", ovvero quella insita nell'approvazione del progetto dell'opera pubblica, il relativo procedimento deve essere preceduto dalla comunicazione prevista dall'art. 7 della Legge n.241/1990, il primo giudice ha evidenziato che gli artt. 16 e 17 del DPR n.327/01 prevedevano l'obbligo di dare comunicazione, rispettivamente dell'avvio del procedimento e della avvenuta approvazione del progetto definitivo, al "proprietario dell'area ove era prevista la realizzazione dell'opera".

Detta locuzione poteva ragionevolmente riferirsi solo al proprietario di aree da espropriare: ciò si desumeva chiaramente dagli artt. 16, comma 11 e 17, comma 3, i quali sottendevano entrambi la qualità di soggetto ad espropriazione nel "proprietario dell'area": nel primo caso, infatti, la norma facoltizzava tale soggetto a "chiedere che l'espropriazione riguardi anche le frazioni residue dei suoi beni", mentre nel secondo caso gli conferiva la possibilità di interloquire sul valore dell'area ai fini della determinazione della indennità di esproprio. S

Peraltro, ai sensi degli artt.11 e 16 del DPR n. 327/2001, al proprietario del bene immobile, sul quale si intenda apporre il vincolo preordinato all'esproprio, dovesse essere inviato l'avviso dell'avvio del relativo procedimento, così come antecedentemente all'approvazione del progetto definitivo/esecutivo dell'opera pubblica andava comunicato l'avvio del procedimento ablatorio al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera pubblica.

La originaria ricorrente era indiscutibilmente la proprietaria dei fondi espropriati ed era in vita, ragion per cui non soccorreva l'ipotesi di cui all'art.16, comma 8, del DPR n.327/2001.

Peraltro dalla stessa documentazione depositata dalla difesa della Regione si evinceva che il medesimo Ente era a conoscenza dell'indirizzo della originaria ricorrente: la semplice consultazione della visura catastale avrebbe consentito alla stessa SNAM di individuare l'indirizzo di residenza della ricorrente già prima della notifica dell'immissione in possesso e di consentire, così, la conoscenza effettiva da parte dell'interessata e la partecipazione fattiva della stessa all'attività amministrativa.

Preso atto della intervenuta declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 con la sentenza n.293 dell'8 ottobre 2010 (e della conseguente eliminazione dal mondo giuridico dell'istituto della cd. "acquisizione sanante") il Tribunale amministrativo ha rammentato che, per porre fine ai contrasti ed alle incertezze giurisprudenziali manifestatesi in costanza del vuoto normativo venutosi a creare, con l'art.34 del DecretoLegge 6.7.2011, n.98 convertito in Legge 15.7.2011, n.111 era stato reintrodotta - dal Legislatore- attraverso l'art.42bis l'istituto dell'acquisizione coattiva dell'immobile del privato utilizzato dall'Amministrazione per fini di interesse pubblico, (potendosi acquisire al suo patrimonio indisponibile il bene del privato allorchè la sua utilizzazione risponde a "scopi di interesse pubblico" nonostante difetti un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità).

Il primo giudice, ha quindi rimarcato che allorchè venga accertata l'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione e la rilevanza nel giudizio dei principi desumibili dall'art.42bis, l'accoglimento del ricorso e la condanna dell'Ente al risarcimento ponevano il problema dell'eventuale applicazione dell'art.5bis del D.L. n.333 del 1992, convertito in Legge n.359 del 1992.

A seguito di un completo excursus degli approdi giurisprudenziali succedutisi con riferimento a tale profilo della controversia, il Tribunale amministrativo ha escluso l'applicabilità della disposizione in ultimo citata, ed ha affermato la illegittimità dell'operato

della Regione Campania come anche culminato nell'adozione del Decreto n.296 del 24/6/2011 - oggetto di impugnazione con motivi aggiunti - che si era limitato ad identificare la SNAM quale soggetto in capo al quale si produrrebbero gli effetti traslativi dell'area oggetto di asservimento.

E" quindi pervenuto all'affermazione per cui dovesse applicarsi l'art.34, comma 4 del cod. proc. ammin. e, fatto riferimento ai poteri equitativi previsti dal sistema, ed alla ratio dell'art.42bis, ha condannato la Regione Campania all'emanazione, entro 60 giorni dalla comunicazione o notificazione, se antecedente, della sentenza, di un provvedimento di acquisizione dei beni di cui al fl.1 partita 3302 p.lla 21992051 ex art.42bis del T.U. n.327/2001 con indicazione del risarcimento dovuto all'odierna appellata per la perdita della proprietà dei beni.

A tal ultimo proposito ha precisato che doveva aversi riguardo alle disposizioni del più volte citato art.42 bis e comunque al rispetto del principio del ristoro integrale del danno subito ed al punto 5.3 della gravata decisione ha dettato i criteri di quantificazione del risarcimento facendo riferimento a quanto emerso in sede di relazione di consulenza tecnica.

L'amministrazione regionale rimasta soccombente ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe sotto tutti i versanti motivazionali suindicati ripercorrendo la cronologia degli accadimenti e chiedendo la riforma dell'appellata decisione, in quanto erroneamente aveva affermato la illegittimità della procedura espropriativa, in quanto era stato applicato l'art. 11 e l'art. 16 del dPR n. 327/2001 (gli espropriati erano in numero superiore a cinquanta).

In ogni caso l'appellata non avrebbe potuto apportare alcun utile contributo all'iter provvedimentale, e la stessa, alla data della approvazione della dichiarazione di pubblica utilità non risultava catastalmente intestataria delle aree espropriande.

Ai sensi dell'art. 17 del dPR n. 327/2001 ove il destinatario della comunicazione della data in cui è divenuto efficace l'atto che ha approvato il progetto definitivo sia irreperibile si procede applicando per analogia gli artt. 7 ed 8 del dPR n. 327/2001.

Peraltro la Regione non poteva rispondere di omissioni commesse dalla Snam SPA (delegato al compimento della procedura espropriativa).

Con il terzo motivo di censura ha in parte contestato i criteri di liquidazione del danno affermati in sentenza.

L'appellata Ca. Am. ha depositato una articolata memoria di costituzione chiedendo la reiezione del gravame perché infondato.

In particolare, ha fatto presente che erano stati violati i canoni elementari di partecipazione del privato al procedimento espropriativo in quanto il primo atto che le era stato notificato (in data 26 maggio 2010) riposava in una nota con la quale la Regione faceva presente che con decreto dirigenziale n. 238 del 7 aprile 2010 (parimenti mai comunicato in precedenza all'appellata) era stato disposto l'asservimento del fondo di pertinenza della Signora Ca. e che il sopralluogo si sarebbe svolto in data (antecedente alla notifica) 19 maggio 2010.

La Snam Spa ha depositato una articolata memoria chiedendo l'accoglimento del primo e del terzo motivo di censura proposto dalla Regione, la reiezione della seconda doglianza sia laddove è stato criticato il ricorso all'istituto della "acquisizione sanante" ex art. 42 bis del TU espropriazioni (in quanto la espressa dizione della norma ne consentiva l'applicazione alla fattispecie della apposizione della servitù) che laddove è stata prospettata la legittimazione passiva della Snam Spa.

Con ulteriori note d'udienza l'appellata Signora Ca. ha fatto presente che nessun atto del procedimento consentiva di affermare che i destinatari della procedura espropriativa erano più di cinquanta e che la Signora Ca. non fosse intestataria catastale



dell' area e, per altro verso, essa era stata destinataria del permesso di costruire n. 8/2009 mai annullato: la destinazione edificatoria dell'area di propria pertinenza non era dubitabile.

Alla camera di consiglio del 16 ottobre 2012 fissata per la deliberazione della domanda cautelare la Sezione, con la ordinanza n. 04111/2012 ha accolto la domanda di sospensione della esecutività della gravata decisione sulla scorta della considerazione per cui "l'appello cautelare (che pure quanto al profilo della asserita dimostrazione della legittimità della procedura espropriativa non ha fornito elementi dai quali trarre il convincimento che - stante la circostanza che il numero dei proprietari espropriandi era superiore a 50- era stata avviata la procedura ex art. 11 comma 2 del DPR n. 327/2001) non appare del tutto privo del prescritto fumus quanto al terzo motivo di censura avversante la quantificazione risarcitoria; rilevato altresì che sussiste il periculum in mora e che comunque è opportuna una sollecita deliberazione del merito delle doglianze proposte."

Alla odierna pubblica udienza del 26 marzo 2013 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

1.L'appello è parzialmente fondato e deve essere parzialmente accolto, unicamente con riferimento alla quantificazione risarcitoria, mentre per il resto la sentenza merita di essere confermata integralmente nei termini di cui alla motivazione che segue.

2.L'unica censura di merito proposta dall'appellante Regione avverso la statuizione di illegittimità della procedura espropriativa riposa nella asserita immunità da vizi della procedura espropriativa seguita, a cagione della circostanza che - trovandosi al cospetto di un numero di proprietari espropriandi superiori a 50- non era necessaria notifica individuale degli atti della procedura, a partire dalla dichiarazione di pubblica utilità.

2.1.La doglianza è infondata in quanto da nessun atto della procedura si ricava la circostanza indicata; al contrario, per quanto risulta dagli atti del procedimento versati nel

processo i proprietari delle aree da asservire non erano in numero superiore a 50 e, peraltro, l'amministrazione regionale nel proprio decreto n. 238 del 2010 ha fatto espresso riferimento alla "notifica da effettuarsi "nelle forme degli atti processuali civili" e non ha mai dichiarato (né disposto) di procedere alla pubblicazione di alcun atto avvalendosi del disposto di cui all'art. 16 comma 5 ed 11 comma 2 del DPR n. 327/2001 (Consiglio di Stato Sez. IV, sent. n. 408 del 27/01/2012:"in tema di espropriazione per pubblica utilità l'avviso di cui all'art. 11 D.P.R. n. 327/2001 -T.U. Espropriazione per p.u.- deve contenere, per essere legittimo, l'indicazione delle particelle e dei nominativi, quali indefettibili elementi diretti ad individuare i soggetti espropriandi ed i beni oggetto del procedimento amministrativo, e ciò sia che la comunicazione avvenga personalmente, sia che essa avvenga in forma collettiva mediante avviso pubblico. E" evidente che le modalità di comunicazione, seppur semplificate nella forma e nel numero, devono in ogni caso essere idonee a raggiungere lo scopo della effettiva conoscenza, di guisa che il proprietario inciso sia posto in grado di optare o meno per la partecipazione procedimentale in chiave difensiva).

In più può aggiungersi che: l'appellata è sempre stata la proprietaria del fondo; nessuna parte processuale (né la Snam né la Regione Campania) ha mai precisato in cosa siano consistite le "maggiormente approfondite ricerche" che ne hanno consentito la successiva individuazione; che la omissione appare particolarmente ingiustificabile laddove si consideri che la stessa appellata aveva ottenuto in data 3 novembre 2009 (domanda del 22 aprile 2009) il permesso di costruire n. 8/2009 rilasciato dal Comune di Pratella di guisa che essa sarebbe stata facilmente individuabile se solo le ricerche catastali fossero state svolte con accuratezza.

2.2. Né, dicasi (vedasi le difese della Snam)che la lacuna in oggetto sarebbe stata colmabile ex art. 21 octies della legge n. 241/1990 (argomento, questo, per il vero non sollevato dall'appellante Regione quanto, piuttosto, dalla contro interessata non appellante Snam e che quindi non rientra tra le censure esaminabili): per mero fine di completezza si rileva che, da un canto, l'appellata anche nella memoria di costituzione in appello ha fornito indicazioni e precisazioni in ordine alla possibilità alternativa di effettuazione della procedura espropriativa per la parte attingente il proprio fondo.

Per altro verso, l'incombente "speciale" di cui al TU espropri è finalizzato maggiormente a rendere edotta la parte destinataria dell'ablazione del'avvenuto inizio della procedura ed integra una "garanzia minimale" non dequotabile in relazione alla eventuale assenza di argomenti oppositivi.

2.3. In ultimo, in carenza di prova alcuna circa la circostanza che il numero degli espropriandi fosse superiore a 50, non può non sottolineare il Collegio la contraddittorietà e confusione delle difese della Regione e della Snam (in parte tra loro collidenti sul punto) laddove da un canto sostengono che si potesse prescindere dalla notifica individuale per il numero dei proprietari coinvolti, sotto altro profilo fanno riferimento a resultanze catastali errate (il che presupporrebbe invece che fosse stata disposta la notifica individuale ma che la stessa fosse stata indirizzata ad un soggetto non proprietario) ma giammai provano alcuna di dette circostanze.

2.4. Si rileva peraltro che neppure dopo la recente ordinanza cautelare della Sezione n. 04111/2012, laddove era stato evidenziato che "quanto al profilo della asserita dimostrazione della legittimità della procedura espropriativa non ha fornito elementi dai quali trarre il convincimento che - stante la circostanza che il numero dei proprietari espropriandi era superiore a 50- era stata avviata la procedura ex art. 11 comma 2 del dPR n. 327/2001" alcuna delle odierne impugnati ha fornito alcuno specifico chiarimento sul punto e/o ha chiesto di depositare documentazione che non aveva potuto produrre in passato, di guisa che è insussistente alcun principio di prova circa la detta prospettazione che va, pertanto, respinta in ossequio agli ordinari criteri di riparto dell'onere della prova.

3. Parimenti infondato appare al Collegio il secondo motivo di censura: l'art. 42 bis del d.PR n. 327/2001 è pacificamente applicabile alla fattispecie, essendo diretto a far cessare ogni forma di illegittima occupazione come si evince dal comma 6 dell'articolo medesimo: "le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al

patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia."

3. Anche la doglianza con la quale si lamenta che la "responsabilità" dell'omesso espletamento dell'incombente infraprocedimentale dovrebbe ricadere (esclusivamente) sulla Snam è infondata.

Premesso infatti che la censura è stata articolata in termini perplessi, in quanto non è stata affermata la carenza di legittimazione passiva dell'appellante Regione e neppure è stata richiesta l'estromissione della stessa dal processo né sono stati prospettati gli elementi dai quali far discendere la carenza di imputazione alla stessa degli atti della procedura espropriativa non è certamente possibile che il rapporto sostanziale sotteso alla procedura espropriativa intercorrente tra la beneficiaria della procedura stessa (la Snam) e la titolare e responsabile della procedura (la Regione) refluisca sulla condizione di soggetto passivo della obbligazione risarcitoria.

Si rammenta infatti che per condivisa giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. Sez. I, 13051997, n. 4182) "il principio che la delega ad un altro soggetto della cura della procedura espropriativa non fa venir meno nel delegante la qualità di espropriante, e quindi il dovere di cooperare al controllo del razionale e tempestivo svolgimento della procedura, cui si accompagna una posizione di corresponsabilità nell'ipotesi di non tempestiva emanazione del decreto di espropriazione".

Sotto altro profilo, rileva il Collegio che è parimenti errata la qualificazione della eccezione prospettata in forma di motivo di appello impressa dall'appellante Regione.

Si rammenta in proposito, che per costante quanto condivisa giurisprudenza di legittimità "a differenza del difetto di legittimazione passiva - rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, salvo il limite del giudicato eventualmente formatosi - l'effettiva titolarità attiva del rapporto giuridico attiene al merito della controversia e il suo difetto, non rilevabile d'ufficio dal giudice, è rimesso al potere dispositivo delle parti, le quali sono

tenute a dedurlo nei tempi e modi previsti per le eccezioni di parte;" (ne consegue che, nel giudizio di risarcimento dei danni, l'eccezione relativa alla titolarità del diritto di comproprietà del bene danneggiato deve essere sollevata - nella vigenza del sistema novellato dalla legge n. 353 del 1990, "ratione temporis" applicabile - nel termine assegnato dal giudice per la proposizione, da parte del convenuto, delle eccezioni non rilevabili d'ufficio- nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto tardiva, e quindi inammissibile, la menzionata eccezione, sollevata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio di primo grado e poi ribadita in appello.(Cass. civ. Sez. II, 03062009, n. 12832).

Giova in proposito rilevare che giammai l'appellante Regione aveva sollevato la detta eccezione nel corso del giudizio di primo grado in nessun atto e che neppure nel corso dell'odierno giudizio ha chiarito in base a quali emergenze processuali essa non dovrebbe rispondere dell'obbligo risarcitorio scaturente dalla illegittimità della procedura espropriativa, pur non ricorrendo nel caso di specie la figura della "concessione traslativa".

Né la circostanza che la procedura è stata realizzata "a stralci" e nell'interesse del concessionari (si veda pag. 8 del ricorso in appello) può valere ad esonerare da responsabilità il titolare del potere espropriativo, proprio in quanto non è stato neppure adombrato che si vertesse nel campo della "concessione traslativa".

Quanto alla posizione della Snam, sul punto, la stessa in quanto soggetto delegato all'espropriazione è stata correttamente corresponsabile delle illecite condotte del titolare del potere espropriativo, essendo venuta meno -quantomeno- ai doveri di controllo e verifica sulla stessa incombenti, di guisa che la posizione della stessa è stata correttamente determinata ma in carenza di elementi ulteriori sarebbe impossibile affermarne la responsabilità esclusiva.

3. Coglie nel segno, invece, seppure parzialmente, la censura avversante il capo della impugnata decisione che ha fissato i criteri di quantificazione del danno risarcibile.

3.1. Va premesso in via generale che, contrariamente a quanto sostenutosi nell'appello, non è dato riscontrare alcuna contraddizione nella determinazione del primo giudice ex art.34, comma 4 del cod. proc. ammin..

Il Tribunale amministrativo ha infatti fatto riferimento alla potenzialità edificatoria del fondo, sussistente e non incisa dalla circostanza che il permesso di costruire rilasciato nel 2009 fosse illegittimo.

Le due affermazioni non sono in contrasto riguardando -l'una- il criterio attributivo del valore del suolo, l'altra il dato rappresentato dalla -negata- concreta realizzabilità del manufatto sulla base proprio del richiamato titolo abilitativo.

A fronte di detta ricostruzione, che va pertanto integralmente confermata, non appare invece al Collegio condivisibile in toto la quantificazione concreta del danno effettuata al punto 5.3. della gravata sentenza laddove - aderendo integralmente alle determinazioni di cui all'ultima parte della consulenza tecnica d'ufficio, lett. c - ha affermato spettare all'appellante (anche) "Euro 21.191,62 per oneri professionali necessari all'ottenimento del nuovo titolo concessorio e Euro 5.839,26 per spese sostenute inizialmente per le fasi iniziali del cantiere, per oneri e contributi.

Tale ultima parte è illegittima e va riformata, in considerazione della circostanza che - sia pure incidentalmente- è stata accertata la illegittimità del permesso di costruire n. 8/2009 rilasciato all'appellata in quanto in parte insistente sulla fascia di rispetto di ml 150 dall'argine del fiume Lete.

Tale emergenza processuale - che non è stata decisamente contestata, in punto di fatto, né in primo grado né in appello- importa la conseguenza che non possa essere addossato all'amministrazione appellante l'esborso per il "nuovo" titolo concessorio ed oneri connessi, in carenza di legittimità del titolo abilitativo edilizio precedente (così la sentenza di primo grado sul punto: "L'installazione del metanodotto e la servitù coattiva hanno poi reso vano l'iter burocratico di cui al PDC n°8 del 03.11.2009; è altrettanto vero che il manufatto oggetto del richiamato titolo insiste proprio nella fascia di rispetto dal

fiume Lete (distanza di ml 150 dall'argine del fiume), ovvero risulta incluso nella porzione della particella 5014 assoggettata totalmente al vincolo di cui all'art.142, comma 1, lettera c) del D. Lgs. 22.01.2004 n°42.").

Né dicasi (come affermato dalla Signora Ca. e da ultimo ribadito nella memoria conclusionale depositata) che non fosse possibile affermare parenteticamente la illegittimità del titolo, ovvero che lo stesso, in quanto non ritirato né annullato, non possa essere vagliato ai soli fini della determinazione del quantum risarcitorio: la natura di un bene insistente in un fondo, infatti, laddove debba essere valutata a fini risarcitori (soprattutto con riguardo, come nel caso di specie, alle spese occorrenti per il rinnovo della procedura), rileva oggettivamente, non potendo tale incidentale verifica (refluente ad esclusivo fine risarcitorio) essere condizionata dal mancato accertamento giudiziale della illegittimità del titolo abilitativo rilasciato ovvero dall'omesso esercizio dell'autotutela amministrativa (per un principio conforme si veda: Cass. civ. Sez. I Sent., 14122007, n. 26260: "in tema di espropriazione per pubblica utilità, gli immobili costruiti abusivamente non sono suscettibili di indennizzo, a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria, per cui non si applica nella liquidazione il criterio del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste, ma si valuta la sola area, sì da evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere anche indirettamente ad accrescere il valore del fondo.").

L'importo determinato in sentenza, pertanto (che va per il resto confermato) va quindi decurtato dell'importo di Euro 21.191,62 per oneri professionali necessari all'ottenimento del nuovo titolo concessorio e Euro 5.839,26 per spese sostenute inizialmente per le fasi iniziali del cantiere, per oneri e contributi.

4. Sotto tale limitato profilo, pertanto, l'appello va parzialmente accolto, dovendosi per il resto integralmente confermare la gravata decisione

5. Le spese del procedimento possono essere integralmente compensate tra le parti a cagione della reciproca (seppur parziale) soccombenza e della complessità in fatto della causa.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto,lo accoglie parzialmente, nei termini della motivazione che precede e, per l'effetto riduce l'importo risarcitorio determinato in sentenza nei termini indicati nella motivazione che precede, confermando nel resto integralmente l'avversata decisione di primo grado.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 15 APR. 2013

**5. CONS. ST., SEZ. IV, 28 DICEMBRE 2012, N.6700**

**OMISSIS**



**Fatto**

FATTO

I signori Lu. D' e Am. Ia. sono proprietari di un lotto di terreno nel comune di Ostuni. Il terreno, in origine edificabile perché compreso in un piano di lottizzazione, è stato inserito nella zona G ("attrezzature di uso pubblico") nel nuovo P.R.G. del Comune (1977) e, in sede di variante dello strumento urbanistico (1994/1995) in zona G3 ("verde esistente di carattere ecologico").

Con atto notificato il 4 dicembre 2003, hanno diffidato l'Amministrazione comunale ad adottare i provvedimenti di ritipizzazione delle aree resisi necessari a seguito della decadenza dei vincoli quinquennali di inedificabilità assoluta imposti dallo strumento urbanistico generale; in seguito hanno impugnato la nota comunale di diniego del successivo 18 dicembre, chiedendone l'annullamento insieme con la declaratoria dell'obbligo del Comune di procedere alla riqualificazione urbanistica dell'area.

Il ricorso è stato respinto dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Lecce, Sezione I, con sentenza 22 luglio 2004, n. 5417.

Il signor D' e la signora Ia. hanno interposto appello contro la sentenza.

L'art. 22 delle N.T.A. al P.R.G. di Ostuni vieterebbe, nella zona in oggetto, costruzioni di qualsiasi tipo; ammetterebbe nelle costruzioni esistenti solo opere di manutenzione ordinaria e straordinaria; neppure consentirebbe di modificare il verde esistente. Il vincolo nascente dal Piano dovrebbe perciò intendersi come preordinato all'esproprio o comunque tale da sottrarre sostanzialmente l'area alla naturale vocazione edificatoria. Essendo di conseguenza applicabile l'art. 2 della legge 19 novembre 1968, n.1187, ne discenderebbe la perdita di efficacia del vincolo allo scadere del quinquennio.

Il Piano, inoltre, inciderebbe in parte su beni determinati, nella misura in cui i suoi vincoli non deriverebbero dalle caratteristiche proprie di intere categorie di beni, ma costituirebbero il frutto di specifiche scelte pianificatorie. Sarebbe quindi irrilevante la

circostanza che i vincoli riguardino non solo l'area degli originari ricorrenti, ma una più vasta zona di proprietà di più persone.

Il Comune di Ostuni si è costituito in giudizio per resistere all'appello.

Gli appellanti hanno anche chiesto l'adozione di misure cautelari.

Alla camera di consiglio del 18 novembre 2005, la causa è stata rinviata al merito.

In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno depositato memorie.

Gli appellanti insistono nel senso della qualificazione espropriativa, piuttosto che conformativa, dei vincoli di P.R.G.

Il Comune sottolinea che la tipizzazione ricadrebbe su una indistinta fascia territoriale, in funzione delle qualità intrinseche di questa; investirebbe cioè una pluralità di beni aventi caratteristiche omogenee e non beni determinati.

All'udienza pubblica del 18 dicembre 2012, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

Nel discutere della legittimità della nota del Comune di Ostuni in data 18 dicembre 2003, il ricorso originario, la sentenza impugnata e l'atto di appello fanno riferimento all'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, in realtà all'epoca non più vigente, per essere stato abrogato a decorrere dal 30 giugno dello 2003 (art. 58 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e successivo art. 3 del decretolegge 20 giugno 2002, n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2002, n. 185).

Da tale abrogazione, tuttavia, non è seguita una modifica sostanziale di disciplina, poiché l'art. 9, comma 2, dell'atto che - all'art. 58 - tale abrogazione ha disposto (d.P.R. n.

327 del 2001) ha fissato in cinque anni la durata del vincolo preordinato all'esproprio, come prima stabiliva l'art. 2, comma 1, della legge n. 1187 del 1968.

Peraltro - secondo un orientamento giurisprudenziale del tutto consolidato, non solo presso il giudice amministrativo (si veda anche, ad esempio, Cass. civ., SS. UU., 25 novembre 2008, n. 28051) - non ogni vincolo posto alla proprietà privata dallo strumento urbanistico generale ha carattere espropriativo ed è dunque soggetto alla disciplina relativa.

In altri termini, occorre distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, secondo una linea di discriminazione che ha un preciso fondamento costituzionale, in quanto l'art. 42 Cost. prevede separatamente l'espropriazione (terzo comma) e i limiti che la legge può imporre alla proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale (secondo comma).

Per meglio dire, i vincoli espropriativi, che sono soggetti alla scadenza quinquennale, concernono beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata. Non può invece attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. "di rispetto", a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, verde, ecc. (cfr. per tutte Cons. Stato, Sez. IV, 3 dicembre 2010, n. 8531; Id., Sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9772; Id., Sez. IV, 13 luglio 2011, n. 4242; Id., Sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 244; ivi riferimenti ulteriori).

D'altronde, nel caso di specie - come ha affermato correttamente la sentenza di primo grado, alla quale l'appello non riesce a muovere censure efficaci - l'area di cui si discute ricade all'interno di un'ampia fascia territoriale, di cui il Comune intende preservare le specifiche caratteristiche e qualità. Il vincolo a verde rappresenta dunque espressione del potere pianificatorio di razionale sistemazione del territorio in zone omogenee, in radice diverso dal potere ablatorio preordinato all'adozione di provvedimenti di espropriazione.

Le disposizioni di legge sopra richiamate, che prevedono la decadenza del vincolo al decorso del quinquennio, sono dunque inapplicabili alla vicenda.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e va perciò respinto.

Appreziate le circostanze, le spese di giudizio possono essere compensate.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 28 DIC. 2012

**6. CONS. ST., SEZ. V, 5 OTTOBRE 2011, N.5453**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

1. La Regione Abruzzo con provvedimento n. 10 del 25 giugno 2007 ha autorizzato, ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la società Sidital s.r.l. alla costruzione e all'esercizio di due impianti di produzione di energia elettrica da fonte idroelettrica di potenza media nominale di concessione pari a 2266,18 KW ciascuno, da realizzare rispettivamente in località S. Teresa di Spoltore (Pe) e Villanova di Cepagatti (Ch), con la precisazione che detti impianti sono di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenti e che pertanto la autorizzazione equivale all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio oltre che a dichiarazione di pubblica utilità.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, sez. I, con la sentenza n. 1165 del 18 ottobre 2010, nella resistenza della Regione Abruzzo, del Ministero per lo sviluppo economico e del Ministero per i beni e le attività culturali, ha respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società Parco Mediterraneo - Società Agricola s.r.l. per l'annullamento della predetta autorizzazione e di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso (tra cui in particolare i verbali del 17 ottobre 2006 e 21 dicembre 2006 della conferenza dei servizi, unitamente ai relativi pareri, il giudizio di compatibilità ambientale n. 785 del 10 ottobre 2006, il nulla osta del 23 ottobre 2006, il parere ASL dell'8 gennaio 2007, il parere dell'ARTA del 1° agosto 2007, i pareri del 12 maggio 2006 e del 30 aprile 2007 della Provincia di Chieti e la relativa ratifica del 1° giugno 2007, il parere del 13 ottobre 2006 della Direzione trasporti, il parere del 24 gennaio 2007 della Soprintendenza per i beni archeologici, il parere del 18 gennaio 2007 dell'Ispettorato territoriale del Ministero delle comunicazioni, la nota del 21 dicembre 2006 del Comune di Cepagatti, la nota del 25 maggio 2007 del Servizio di politica energetica, il parere (implicito) dell'Autorità dei bacini e la nota del 29 ottobre 2009 della società Energia Verde S.p.A.).

Ad avviso del predetto tribunale erano infondate tutti i motivi di censura, imperniati sulla violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 D. Lgs. n. 387/2003; artt. 4 e 5 l.r. Abruzzo n. 27/2006; delibera Giunta regionale n. 351/2007, punti 3 e 4 del dispositivo e allegato A, artt. 1, 2, 3, 4 e 5; artt. 7, 8, 9, 10, 14, 14 ter, 20, 22 l. n. 241/1990 e s.m.i.; art. 11 DPR n. 327/2001 e s.m.i.; art. 159 D. Lgs. 42/2004 e s.m.i.), difetto di motivazione, eccesso di potere per omesso ed apprezzamento dei presupposti, difetto di presupposto, difetto di istruttoria e travisamento, incompetenza.

2. Con rituale e tempestivo atto di appello notificato il 17/18 gennaio 2011 la società agricola Parco Mediterraneo s.r.l. ha chiesto la riforma della predetta sentenza, ribadendo l'illegittimità degli atti impugnati e riproponendo a tal fine tutti i motivi di censura già sollevati in primo grado, malamente apprezzati, superficialmente esaminati ed erroneamente respinti, con motivazione approssimativa, lacunosa e affatto condivisibile.

Si sono costituiti in giudizio per resistere al gravame la Regione Abruzzo, il Ministero per i beni e le attività culturali, la Soprintendenza ai beni ambientali, archeologici e artistici dell'Aquila, il Ministero dello sviluppo economico - Dipartimento delle comunicazioni - Ispettorato Territoriale Abruzzo e Molise, senza tuttavia svolgere alcuna ulteriore attività difensiva.

Si è costituita in giudizio anche la società Energia Verde S.p.A., succeduta alla Sidital s.r.l., che, oltre a dedurre l'inammissibilità e l'infondatezza dell'avverso gravame, ha spiegato anche appello incidentale, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia de qua, trattandosi di materia riservata al Tribunale superiore delle acque pubbliche.

3. L'appellante principale e la predetta società Energia Verde S.p.A. hanno illustrato con apposite tempestive memorie le proprie rispettive tesi difensive.

All'udienza pubblica del 31 maggio 2011, dopo la rituale discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **Diritto**

### **DIRITTO**

4. Priorità logica e giuridica impongono innanzitutto l'esame dell'appello incidentale spiegato dalla società Energia Verde S.p.A., con il quale è stato dedotto il difetto di giurisdizione del giudice amministrativa nella controversia de qua, asseritamente rientrante nella cognizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Il gravame è inammissibile.

Ai sensi dell'art. 9 c.p.a. nei giudizi di impugnazione il difetto di giurisdizione non può essere rilevato d'ufficio, ma deve formare oggetto di uno specifico motivo di appello, anche nel caso in cui la sentenza abbia solo implicitamente statuito sulla giurisdizione (C.d.S., sez. III, 11 febbraio 2011, n.937).

Posto che nel caso di specie respingendo nel merito il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società agricola Parco Mediterraneo i primi giudici hanno quanto meno implicitamente ritenuto sussistente nella controversia de qua la giurisdizione del giudice amministrativo, l'eccezione di difetto di giurisdizione in favore del Tribunale superiore delle acque, non rilevabile d'ufficio, doveva essere oggetto di apposito motivo di appello, debitamente notificato,

Senonché incidentale spiegato dalla società Energia Verde S.p.A. non è stato notificato ad alcuna delle controparti, essendo contenuto nella memoria di costituzione del 29 aprile 2011, semplicemente depositata in segreteria.

La mancata rituale costituzione del rapporto processuale impedisce pertanto l'esame della predetta eccezione e comporta la declaratoria di inammissibilità del predetto appello incidentale.

5. Passando all'esame dell'appello principale, la Sezione osserva che esso è infondato, il che la esime dalla delibazione dell'eccezione di inammissibilità parziale del

ricorso di primo grado, considerata assorbita dai primi giudici e riproposta anche in grado di appello dalla società Energia Viva S.p.A. (ciò senza contare che, in ogni caso, pur essendo pacifico che nell'elenco delle particelle da espropriare per la realizzazione degli impianti in questione non risultano individuati i terreni di proprietà della società ricorrente, tale lacuna, per la cui sanatoria è stato già avviato un apposito procedimento di variante, come prospettato dall'interessata, è frutto soltanto di un'omissione documentale, in quanto i predetti terreni di proprietà della ricorrente sarebbero stati effettivamente considerati come ricompresi nel progetto dell'opera da realizzare e pertanto indispensabili ai fini del rilascio della contestata autorizzazione unica regionale; con la conseguenza che la il nuovo procedimento per l'approvazione di variante, ivi compresa la fase partecipativa, avrebbe una mera finalità formale e non sostanziale, il che postulerebbe l'effettiva attualità e concretezza dell'interesse a ricorrere).

6.1. E' innanzitutto infondato il primo motivo di gravame con cui è stato lamentato l'asserito erroneo, illogico e semplicistico rigetto della censura avanzata con il primo motivo del ricorso introduttivo di giudizio, rubricato "Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; artt. 4 e 5 L.R. Abruzzo n. 27/2006; delibera della G.R. abruzzese n. 351/2007; punti 3 e 4 del dispositivo ed allegati A, artt. 1, 2, 3, 4 e 5). Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 7, 8, 910, 22 L. n. 241/1990 e s.m.i.; 11 del DPR n. 327/2001 e s.m.i.). Violazione di legge (art. 3 L. n. 241/1990 e s.m.i.: difetto di motivazione). Eccesso di potere per omesso apprezzamento ed erroneo apprezzamento dei presupposti considerati. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e traviamiento".

In sintesi, secondo l'appellante, a fronte della dedotta macroscopica violazione delle garanzie partecipative determinata dall'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'adozione dell'autorizzazione unica regionale impugnata (cui conseguiva la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori necessari alla realizzazione dell'opera e il vincolo espropriativo per i fondi interessati), i primi giudici si erano limitati a rilevare che per l'elevato numero delle ditte da espropriare costituiva misura sufficiente ad assicurare il rispetto delle garanzie partecipative l'avvenuta pubblicazione dell'elenco delle ditte stesse all'albo dei Comuni interessati e su un



quotidiano (tanto più che la società ricorrente non era neppure compresa nel predetto elenco delle ditte espropriande): una simile motivazione tradiva il superficiale esame della censura ed il suo travisamento, giacché l'omessa partecipazione procedimentale aveva determinato la illegittimità dei provvedimenti impugnati non solo (e non tanto) sotto il profilo formale, quanto piuttosto sotto quello sostanziale, sia perché l'autorizzazione unica era risultata errata propria nella individuazione delle aree da espropriare, sia perché alcune prescrizioni imposte al progetto da realizzare incidavano direttamente sull'area di proprietà di essa ricorrente (il che escludeva, sotto altro concorrente profilo, che il mancato inserimento tra le aree da espropriare delle aree di sua proprietà potesse determinare l'inammissibilità della censura o addirittura dello stesso ricorso)..

La censura non merita accoglimento.

Posto che non può dubitarsi dell'obbligo dell'amministrazione procedente di dare rituale e tempestiva comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'emanazione dell'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, la Sezione osserva che essa nel caso di specie risulta effettivamente intervenuta, sia pur non nelle forme della comunicazione individuale, come rivendicato erroneamente dall'appellante.

Giova ricordare che il secondo comma dell'articolo 11 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, nel disciplinare la partecipazione degli interessati alla fase della sottoposizione di un bene a vincolo preordinato all'esproprio, dopo aver stabilito che l'avviso di avvio del procedimento è comunicato personalmente agli interessati, aggiunge che "Allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50, la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso, da affiggere all'albo pretorio dei Comuni nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo, nonché su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale e, ove istituito, sul sito informatico della Regione o Provincia autonoma nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo".

Il quinto comma dell'articolo 16 del predetto D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, disciplinando poi le modalità per l'approvazione di un progetto definitivo di opera pubblica

o di pubblica utilità, richiama espressamente il contenuto del predetto articolo 11, comma 2, allorché il numero dei destinatari dell'avviso di avvio del relativo procedimento sia superiore a 50.

Dalla documentazione versata in atti (in particolare produzione di primo grado dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato dell'Aquila, difensore della Regione Abruzzo), emerge che quest'ultima ha fatto applicazione delle ricordate speciali disposizioni, provvedendo alla pubblicazione dell'avviso di avvio del procedimento all'albo pretorio dei comuni di Cepagatti (dal 12 settembre al 27 settembre 2006), Spoltore (dal 26 settembre al 26 ottobre 2006) e San Giovanni Teatino (dal 19 settembre al 9 ottobre 2006), oltre che su un quotidiano ("Il Messaggero" del 30 gennaio 2007).

A ciò consegue l'infondatezza della censura esaminata, come correttamente rilevato dai primi giudici, tanto più che la società appellante non ha contestato né l'effettiva ricorrenza dei presupposti legittimanti le modalità di pubblicità utilizzate, né il loro effettivo adempimento.

6.2. Con il secondo motivo di gravame, riproponendo la analoga censura spiegata con il ricorso di primo grado ("Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; artt. 4 e 5 L.R. Abruzzo n. 27/2006; delibera della G.R. abruzzese n. 351/2007; punti 3 e 4 del dispositivo ed allegati A, artt. 1, 2, 3, 4 e 5). Violazione di legge (art. 3 L. n. 241/1990 e s.m.i.: difetto di motivazione). Eccesso di potere per omesso apprezzamento ed erroneo apprezzamento dei presupposti considerati. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e traviamiento), la società appellante ha insistito sulla illegittimità dell'autorizzazione impugnata per aver approvato il progetto dell'opera da realizzare con prescrizioni puntuali (art. 3) che, lungi dal consistere in meri adempimenti funzionali all'inizio dell'esercizio dell'impianto, costituivano elementi indispensabili ai fini della stessa approvabilità e realizzabilità del progetto, e davano luogo ad opere diverse da quelle il cui progetto era stato esaminato in sede di conferenza, svuotando di qualsiasi significato l'essenza stesso del procedimento unico previsto dal legislatore; d'altra parte la motivazione con la quale i primi giudici avevano sbrigativamente esaminato la censura, senza tener

conto della natura e degli effetti dell'approvazione del progetto, costituiva elemento sintomatico del suo superficiale esame e del suo erroneo apprezzamento.

Anche tale doglianza è infondata.

Come già rilevato, l'impugnata autorizzazione unica n. 10 del 25 giugno 2007, oltre a contenere l'espressa dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere di cui era stata autorizzata la costruzione, nonché la precisazione che essa equivale ad apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (art. 1), ha puntualizzato che gli impianti e le opere devono essere realizzati "in conformità al progetto definitivo approvato nella conferenza dei servizi del 21/12/2006 e agli atti del Servizio Politica Energetica, Qualità dell'Aria, Inquinamento Acustico, Elettromagnetico, Rischio Ambiente SINA" (art. 2), aggiungendo poi all'articolo 3, comma 1, una serie di prescrizioni (tredici) cui l'autorizzazione è subordinata.

Ciò posto, anche a voler prescindere dall'argomento letterale, oltre che logico - sistematico, ricavabile agevolmente dal tenore letterale del ricordato l'articolo 2, secondo cui la realizzazione degli impianti deve avvenire in conformità al progetto definitivo approvato in sede di conferenza di servizio (il che esclude in radice che le prescrizioni indicate nel successivo articolo 3 attengano, come apoditticamente sostenuto dall'appellante, alla stessa approvabilità e realizzabilità del progetto), l'esame di tali prescrizioni conferma al di là di ogni ragionevole dubbio che esse concernono esclusivamente la fase di realizzazione delle opere autorizzate, essendo finalizzate ad eliminare o attenuare, per quanto possibile, gli (eventuali) inconvenienti conseguenti all'esercizio degli impianti in questione, secondo la logica del più adeguato contemperamento degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nella realizzazione degli impianti.

E" in tal senso che devono infatti essere ragionevolmente interpretate sia la prescrizione relativa alla navigabilità del fiume Pescara, secondo la classificazione CEMT di 2<sup>a</sup> classe, sia quella relativa all'adeguamento del progetto per la conca di risalita delle barche secondo i parametri previsti per le linee navigabili di 2<sup>a</sup> classe (su cui ha in

particolare indugiato la ricorrente), nonché tutte le altre prescrizioni, concernenti il rispetto delle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara ed in particolare gli aspetti riguardanti la polizia idraulica di cui al R.D. n. 523/1904; la predisposizione di un sistema di preallarme piene collegato alla diga Enel di Alanno; il monitoraggio fonometrico circa i livelli di rumore immesso negli ambienti limitrofi; l'interramento del cavidotto ad una distanza di 0,90 metri dal margine della pista; il controllo dei lavori di scavo per la tutela archeologica; il rispetto delle prescrizioni di legge vigenti in materia di attraversamenti con linee di telecomunicazioni interrato esistenti; la necessità del nulla osta dell'Ispettorato Territoriale Abruzzo Molise del Ministero delle Comunicazioni per l'esercizio definitivo dell'elettrodotta; la predisposizione dei necessari accorgimenti tecnici e funzionali per contenere il sollevamento e la dispersione delle polveri causate dal transito dei mezzi e dalla movimentazione della terra, nonché per contenere i rumori della fase di cantiere; la caratterizzazione dei sedimenti prima della movimentazione dei terreni e la relativa comunicazione al responsabile del procedimento; l'impegno, per un verso, ad apportare le eventuali modifiche all'argine in sponda sinistra del fiume per raccordarlo alle opere previste nel progetto per la realizzazione di una cassa di espansione sul fiume Pescara e, per altro verso, a realizzare il progetto in argomento, apportando eventuali modifiche in corso d'opera, al fine di raccordarlo al progetto dei Lavori di disinquinamento del fiume Pescara e valorizzazione territoriale: pista ciclabile e navigabilità del fiume; l'obbligo di attivarsi per la risoluzione degli eventuali problemi sanitari dovuti all'eccessiva infestazione di insetti nelle zone umide, causati dalla realizzazione e gestione degli impianti).

E" pertanto del tutto corretta, coerente e condivisibile la ricordata motivazione con la quale i primi giudici hanno respinto la censura in esame, evidenziando come le contestate prescrizioni attengono proprio alla fase materiale di realizzazione degli impianti, senza incidere sostanzialmente sui relativi progetti come esaminati ed approvati; né può ammettersi che tali modalità esecutive dovessero di volta in volta essere oggetto di verifica ed esame in sede di conferenza di servizio, pena lo svuotamento del valore e della finalità di quest'ultima e la palese violazione dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa, sub specie della semplificazione, speditezza, economicità, efficienza ed efficacia della stessa.

6.3. Ugualmente infondato è il terzo motivo di gravame, con il quale la società appellante ha sostenuto l'erroneità della motivazione di rigetto anche del terzo motivo di censura del ricorso introduttivo del giudizio ("Violazione di legge (art. 159 D.lgs. n. 42/404 e s.m.i.; artt. 14 e segg. della L. n. 241/1990 e s.m.i.). Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; artt. 4 e 5 L.R. Abruzzo n. 27/2006; delibera della G.R. abruzzese n. 351/2007: allegato A, artt. 1, 2, 3 4 e 5). Eccesso di potere per omesso apprezzamento ed erroneo apprezzamento dei presupposti considerati, eccesso di potere per difetto di presupposto, difetto di istruttoria e travisamento"), in quanto il richiamo operato dai primi giudici alla nota del 6 febbraio 2007 della Soprintendenza per i beni culturali e paesaggistici dell'Abruzzo non sarebbe pertinente ed adeguato rispetto alla doglianza prospettata, attinente illegittimità del controllo sul nulla osta paesaggistico non avvenuto nella deputata sede del procedimento unico, con palese violazione del principio della contestualità dell'esame del progetto da parte di tutte le autorità interessate, cosa che, sotto altro concorrente profilo, faceva anche dubitare che il progetto esaminato dagli uffici della competente Soprintendenza fosse proprio quello poi esaminato e approvato in sede di conferenza dei servizi.

Al riguardo giova rilevare che come emerge dall'esame della documentazione in atti: a) il nulla osta (ai sensi dell'art. 159 del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) ai fini della realizzazione degli impianti in questione n. 6704/06, emesso in data 23 ottobre 2006 dall'amministrazione regionale (Direzione Parchi, Territorio, Ambiente, Energia) è stato effettivamente inviato ai competenti uffici della Soprintendenza per i beni artistici, architettonici e storici per l'Abruzzo; b) nel termine di sessanta giorni dal suo ricevimento non risulta che quest'ultima abbia provveduto al suo annullamento, né a richiedere eventuale integrazione documentale; c) gli uffici della Soprintendenza (per i beni archeologici e per i beni ambientali, artistici, archivistici e storici) per l'Abruzzo risultano ritualmente convocati per le riunioni della conferenza dei servizi del 2 marzo, 17 ottobre e 21 dicembre 2006, per poter esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 14 ter., comma 6, della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Ciò posto, deve innanzitutto rilevarsi che l'assenza dei rappresentanti degli uffici della Soprintendenza non solo non è imputabile all'amministrazione procedente, per quanto non può neppure determinare, sotto il profilo prospettato dall'appellante, l'illegittimità del provvedimento finale assunto dalla conferenza dei servizi, giacché ai sensi del comma dell'art 14 ter della ricordata legge 7 agosto 1990, n. 241 "il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6 bis sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza"; d'altra parte non è neppure dubitabile che i predetti uffici non abbiano avuto piena ed effettiva conoscenza del nulla osta emesso dagli uffici regionali per i realizzandi impianti, così che anche la loro assenza può essere ragionevolmente giustificata con la legittimità del nulla osta e con la condivisione del progetto.

Pertanto la motivazione utilizzata dai primi giudici per respingere la censura avanzata dalla ricorrente, lungi dall'essere superficiale, approssimativa, non pertinente o inadeguata, come dedotto dall'appellante, ha intesi fugare, con un'accorta interpretazione non meramente formalistica della doglianza avanzata, ogni dubbio non solo sul controllo da parte degli uffici della Soprintendenza sul nulla osta regionale, quanto piuttosto sulla complessiva compatibilità degli impianti con gli interessi culturali e paesaggistici, avendo la Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici per l'Abruzzo con la nota 1544 del 6 febbraio 2007 espressamente affermato (proprio in riscontro alla trasmissione del ricordato nulla osta regionale) di non ritenere "...di dover esercitare il potere di annullamento, previsto dal comma 3 dell'art. 159 del D. L.vo 22.01.04, n° 22, in quanto non si rilevano elementi di illegittimità nel provvedimento autorizzativo".

Tale nota in definitiva esclude qualsiasi rilievo alla formalistica prospettazione dell'appellante circa la mancata valutazione in sede di conferenza di servizio del nulla osta regionale o degli interessi pubblici in gioco affidati alla tutela dei ricordati uffici della Soprintendenza, non essendo d'altra parte evidenziati quali eventuali profili degli interessi pubblici in questione non sarebbero stati in tal modo adeguatamente valutati e

salvaguardati; per completezza, poi, è appena il caso di rilevare che non è stato portato alcun elemento di prova, neppure a livello indiziario, in ordine alla circostanza che il progetto esaminato dagli uffici della Soprintendenza sarebbe stato diverso da quello approvato, tanto più che, come già si ha avuto modo di evidenziare, che le prescrizioni apposte all'autorizzazione non impugnate non costituiscono modificazioni o innovazioni del progetto stesso,

6.4. Possono essere esaminati congiuntamente il quarto, il quinto ed il sesto motivo di gravame, con i quali la società Parco Mediterranea ha richiamato le censure già formulate con i tre motivi del ricorso per motivi aggiunti ("Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; artt. 4 e 5 L.R. Abruzzo n. 27/2006; delibera della G.R. abruzzese n. 351/2007; punti 3 e 4 del dispositivo ed allegati A, artt. 1, 2, 3, 4 e 5). Violazione di legge (principio del "giusto procedimento"; artt. 14 e 14 quater L. n. 241/1990 e s.m.i.). Incompetenza. Eccesso di potere per difetto di presupposto, omesso apprezzamento dei presupposti ed erroneo apprezzamento dei presupposti considerati. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento", primo motivo; "Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003; artt. 14 e 14 ter e 20 L. n. 241/1990 e s.m.i.). Violazione e falsa applicazione di legge (art. 3 L. n. 241/1990 e s.m.i.: difetto di motivazione). Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento", secondo motivo; "Violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 del D. Lgs. n. 387/2003). Violazione di legge (principio del "giusto procedimento"; artt. 14 e 14 ter L. n. 241/1990 e s.m.i.). Violazione e falsa applicazione di legge (art. 14 ter, comma 6°, L. 7.8.1190 n. 241 e succ. mod. ed integr.; principi generali in tema di conferenza dei servizi indetta ex art. 14 L. 241/1990). Incompetenza. Eccesso di potere per difetto di presupposto, difetto di istruttoria e travisamento", terzo motivo), denunciando l'erroneità della declaratoria di inammissibilità per asserita tardività dei motivi aggiunti e comunque di rigetto degli stessi.

Le doglianze, concernenti pretesi vizi di convocazione e di partecipazione della conferenza di servizi all'esito della quale è stata emanata la impugnata autorizzazione unica, sono infondate come correttamente rilevato dai primi giudici, potendo pertanto prescindere dall'esame della questione di tardività della loro proposizione.

6.4.1. Con il primo motivo aggiunto sono state rilevate presunte macroscopiche illegittimità del procedimento all'esito del quale era stato emanato l'impugnato provvedimento autorizzatorio, inopinatamente non riscontrate dai primi giudici: in particolare, secondo l'appellante, in violazione del principio del procedimento unico l'amministrazione procedente aveva tenuto conto di atti e pareri non solo espressi al di fuori della sede procedimentale, ma addirittura taluni temporalmente precedenti alla stessa indizione della conferenza dei servizi, altri successivi alla conclusione dei relativi lavori, per quanto al progetto approvato erano state apposte inammissibili prescrizioni, pacificamente non esaminate e non valutate in sede procedimentale.

La fantasiosa ricostruzione non merita favorevole considerazione.

Per quanto riguarda i pretesi atti e pareri che sarebbero inammissibilmente confluiti nel procedimento unico, benché temporalmente precedenti alla stessa conferenza dei servizi, è sufficiente osservare che quest'ultima è stata indetta solo a seguito della presentazione in data 23 gennaio 2006 da parte della Sidital s.r.l. della relativa domanda di autorizzazione ex art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387: detti atti e pareri precedenti attengono pertanto alla completezza documentale e istruttoria della stessa domanda di autorizzazione, con cui è stato avviato il procedimento unico, così che la loro presenza non può giammai determinare l'illegittimità dell'autorizzazione unica, costituendone, sia pur in senso lato, i necessari presupposti.

Quanto ai pareri intervenuti successivamente, come acutamente rilevato dai primi giudici, essi costituiscono un semplice arricchimento istruttorio dell'unico atto richiesto dalla legge ai fini dell'emanazione dell'autorizzazione unica, costituito dal parere favorevole reso in sede di conferenza dei servizi che sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza: anch'essi pertanto non determinano alcuna illegittimità del provvedimento impugnato.



Per quanto riguarda infine le prescrizioni apposte al progetto approvato, è sufficiente richiamare le considerazioni svolte nel precedente paragrafo 6.2.

6.4.2. Con il secondo motivo aggiunto è stato sostenuto, in sintesi, che l'illegittimità del provvedimento impugnato sarebbe derivato anche dal mancato parere dell'Ufficio Autorità dei Bacini di rilevanza regionale che, sebbene chiesto con nota del 12 marzo 2007, non sarebbe stato reso.

Anche sotto tale profilo tuttavia, ad avviso della Sezione, la pronuncia di prime cure non merita censura, in quanto la tesi dell'appellante è fondata su una singolare, personale e non condivisibile ricostruzione ed interpretazione degli atti e dello svolgimento del procedimento unico all'esito del quale è stata emanata l'autorizzazione impugnata.

Giova rilevare in punto di fatto che la compatibilità idraulica degli impianti da realizzare (che costituisce l'unico effettivo oggetto della doglianza) era stata esaminata dal Servizio Gestione e Tutela della Risorsa Acqua della Direzione del Territorio della Regione Abruzzo, che aveva reso apposito parere favorevole con nota n. 7060 del 27 maggio 2004.

Tale parere favorevole, come si ricava dalla lettura dei verbali di riunione del 17 ottobre e del 21 dicembre 2006, non è mai stato giammai contestato, né sono ulteriori e diversi profili di criticità riguardanti la questione della compatibilità idraulica delle opere, tant'è che è stato espresso parere favorevole alla realizzazione degli impianti senza riserve e condizioni.

Ciò posto, è del tutto corretta e condivisibile la motivazione con cui i primi giudici hanno respinto la censura in esame, atteso che effettivamente la richiesta formulata dal responsabile del servizio con la nota prot. 3614 del 12 marzo 2007 non era affatto tesa ad acquisire un parere o un nulla osta carente o mancante ai fini della legittima emanazione dell'autorizzazione (essendo già stato espresso il definitivo parere favorevole nella riunione della conferenza di servizio del 21 dicembre 2006), quanto piuttosto a far conoscere al competente Ufficio Autorità Regionale dei bacini di rilevanza regionale le (mere) perplessità manifestate in sede di conferenza di servizio dal rappresentante dell'Autorità

regionale per la tutela dell'ambiente di Pescara (perplessità che non avevano inficiato il precedente parere favorevole circa la compatibilità idraulica) per eventuali osservazioni ed integrazioni: in questa logica, di (mera e neppure dovuta) completezza istruttoria del tutto ragionevolmente il responsabile del procedimento ha inteso assegnare un termine all'ufficio per svolgere eventuali osservazioni ed integrazioni, precisando espressamente che decorso detto termine sarebbe stato ritenuto (ancora) valido ed efficace il parere favorevole già reso per la concessione idraulica.

6.4.3. Quanto infine all'ultimo motivo di censura, con cui la società interessata ha sostenuto che l'amministrazione procedente non avrebbe provveduto alla verifica della effettiva legittimazione dei soggetti intervenuti nella conferenza di servizi all'esito della quale è stata emanata l'impugnata autorizzazione unica, operazione tanto più necessaria attesa la asserita presenza di più di un funzionario per le amministrazioni presente, è sufficiente rilevare che la eventuale rilevanza di tale circostanza è necessariamente subordinata alla prova della effettiva mancanza di legittimazione di qualcuno dei funzionari intervenuti.

Orbene non solo in sede di riunione della conferenza dei servizi nessuno dei presenti ha mai sollevato la questione di legittimazione degli intervenuti, così che non vi era alcuna necessità o obbligo dell'amministrazione procedente di effettuare la invocata verifica dei poteri, per quanto la società ricorrente non ha neppure provato, com'era suo preciso onere processuale, ai sensi dell'art. 2697 C.C., la effettiva mancanza di legittimazione di qualcuno dei funzionari intervenuti; il fatto poi che il progetto esaminato sia stato approvato all'unanimità esclude qualsiasi rilievo alla circostanza che fossero eventualmente presenti più funzionari per la stessa amministrazione (trattandosi peraltro di affermazione non veritiera o quanto meno imprecisa, avuto riguardo alla puntuali qualifiche indicate a fianco dei nominativi dei soggetti presenti per l'amministrazione procedente e per l'ente proponente).

7. In conclusione l'appello deve essere respinto.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti costituite delle spese del presente grado di giudizio.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello principale proposto dalla società agricola Parco Mediterranea s.r.l. e sull'appello incidentale spiegato dalla società Energia Verde S.p.A. avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione di Pescara, sez. I, n. 1165 del 18 ottobre 2010, così provvede:

- respinge l'appello principale e dichiara inammissibile l'appello incidentale.
- dichiara interamente compensate tra le parti costituite le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolò Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05 OTT. 2011

**7.CONS. ST., SEZ. IV, 9 DICEMBRE 2010, N. 8688**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

Con due distinti ricorsi proposti dinanzi al TAR Campania, Napoli, il signor De D. R. S. agiva contro il Comune di Torre di Nocelle e la Regione Campania per l'annullamento: degli atti approvativi del progetto generale per la realizzazione di opera pubblica (lavori di sistemazione Piazza S. Ciriaco e costruzione strada di collegamento), della approvazione del progetto definitivo, contenente la (o equivalente alla) dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell'opera, della comunicazione di avvio del procedimento per la imposizione del vincolo preordinato all'esproprio, del decreto di esproprio (impugnato con motivi aggiunti), degli atti presupposti, compresi quelli adottati dalla Regione Campania.

Il ricorrente, proprietario di appezzamento ubicato nel suddetto Comune, impugnava gli atti di approvazione del progetto definitivo dei lavori di realizzazione del secondo tratto di accesso al centro storico, con implicita dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dei conseguenti lavori, interessanti in parte l'immobile di sua proprietà, deducendo i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili. Con i motivi aggiunti veniva impugnato altresì il successivo decreto di esproprio n. 182 del 2009, deducendo vizi propri e derivati; veniva impugnata anche la delibera del Consiglio Comunale n. 27 del 27 settembre 2003 di riadozione del Piano di recupero, rispetto alla quale il Comune eccedeva la tardività rispetto alla data di pubblicazione.

Il giudice di prime cure, con la impugnata sentenza, così provvedeva: 1) riteneva radicata la competenza interna del TAR Campania, sede di Napoli, rispetto alla sede di Salerno, anche a causa della tardività della proposta eccezione in senso stretto; 2)

dichiarava improcedibile il primo dei due ricorsi, a seguito della proposizione del secondo ricorso e dei motivi aggiunti, contenendo in sé, il secondo ricorso, la intera materia oggetto del contendere; 3) rigettava la eccezione di tardività della impugnativa del 2005 rispetto alla delibera di riapprovazione del piano di recupero del 2003, ritenendo che la reiterazione di specifici vincoli preordinati all'esproprio di singole aree, finalizzate alla realizzazione di una ben determinata opera pubblica esiga comunicazioni e partecipazioni individuali, non essendo sufficienti comunicazioni di massa o a mezzo pubblicità; 4) veniva accolto il motivo di censura consistente nella violazione del dovere di comunicazione dell'avvio del procedimento e delle esigenze di adeguata partecipazione, rispetto alla fase di riadozione del piano di recupero del 27 settembre 2003: come ammetteva la medesima amministrazione comunale, con argomentazione respinta dal giudice di primo grado, non vi era stata fase partecipativa anteriore alla delibera consiliare di riadozione del piano di recupero, sostenendo il Comune che la comunicazione individuale non fosse dovuta, poiché sarebbe stata sufficiente la ordinaria pubblicazione della delibera all'albo pretorio.

Pertanto, secondo la sentenza impugnata, illegittimamente il Comune ha dato la comunicazione individuale con nota n. 2897 del 16 settembre 2004 solo in funzione della successiva delibera di giunta n. 94 del 26 ottobre 2004 di approvazione del progetto definitivo dell'opera, ma ha del tutto ommesso di consentire la dovuta partecipazione del privato proprio nella fase precedente, di riapprovazione del piano di recupero, in variante al p.r.g., oggetto della delibera di consiglio del 27 settembre 2003, n. 27.

Il primo giudice, inoltre, non si limitava all'accoglimento del motivo attinente alla mancata partecipazione del privato (sia pure ritenendolo vizio di natura sostanziale), ma accoglieva altresì sia il vizio di difetto di motivazione, relativo alla insufficienza della motivazione rispetto all'obbligo ampio di motivazione in sede di reiterazione dei vincoli, sia la censura di sviamento di potere per indebito riferimento alla disciplina post-terremoto, sia la censura di violazione di legge per mancato completamento dell'iter di perfezionamento del piano di recupero riadattato, in violazione della previsione della procedura semplificata.

Venivano invece rigettate le censure di mancata previsione di indennizzo per la reiterazione dei vincoli di esproprio oramai scaduti e di mancata indicazione dei termini di inizio e compimento dei lavori.

Conclusivamente, venivano annullati giurisdizionalmente i seguenti atti: delibera n. 27 del 27 settembre 2003 di riapprovazione del piano di recupero; delibera di giunta n. 68 del 4 dicembre 2003 di approvazione del progetto preliminare dell'opera; delibera di giunta n. 94 del 26 ottobre 2004 di approvazione del progetto definitivo; decreto di esproprio del 21 gennaio 2009.

Veniva respinta in quanto generica la domanda risarcitoria.

Avverso tale sentenza, ritenendola errata e ingiusta, propone appello il Comune di Torre Le Nocelle, sostenendo che: 1) il piano di recupero riapprovato nel 2003 si limitava a rinnovare la dichiarazione di pubblica utilità, ma riconfermava previsioni urbanistiche di dieci anni prima, contenute nella variante al P.R.G. del 1993; 2) il rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità riguardava una serie di interventi e quindi moltissimi proprietari, sicché non era necessaria la comunicazione personale; 3) il piano di recupero rientra ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990 tra gli atti pianificatori rispetto ai quali l'interessato contribuisce tramite le speciali procedure previste per l'approvazione degli strumenti urbanistici; 4) ai sensi dell'art. 21 octies l. 241 del 1990 il vizio di forma non può comportare l'annullamento dell'atto, se la partecipazione eventualmente omessa del privato non avrebbe potuto cambiare la sostanza del procedimento; 5) viene reiterata la eccezione di tardività, in quanto il De D. ha impugnato la delibera n. 27/2003 soltanto nel dicembre 2004 e cioè a quindici mesi di distanza dalla sua pubblicazione.

Con altro motivo di appello si contrasta il capo di sentenza che ha accolto il vizio di difetto di motivazione rispetto alla reiterazione dei vincoli, sostenendo che, in caso di reiterazione in blocco dei vincoli decaduti riguardanti una pluralità di interventi, sarebbe sufficiente una generica motivazione.

Con altro motivo di appello si contesta la conclusione del primo giudice, che ha sostenuto la applicazione alla variante dell'art. 19 t.u. espropri, ritenendo che, non trattandosi di variante ma di semplice rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità, ad essa andava applicata la disciplina del post-terremoto, ancora applicabile e per la quale non era necessario l'intervento della Regione.

Si è costituito l'appellato, chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato e riproponendo contestualmente in memoria i motivi assorbiti in prime cure.

Alla udienza pubblica del 23 novembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

1. Con il primo motivo di appello il Comune di Torre Le Nocelle sostiene la erroneità della sentenza, nel punto in cui ha ritenuto che il Piano di recupero approvato nel 2003 comportava una variante al P.R.G. e pertanto la procedura espropriativa necessitava della preventiva comunicazione e l'onere partecipativo di cui all'art. 11 t.u.. Secondo il Comune, il piano di recupero del 2003 non era altro che una semplice riapprovazione del piano di recupero del 1993 e quindi esso non integrava alcuna variazione allo strumento urbanistico.

2. Il motivo è infondato per le seguenti ragioni di fatto e di diritto: in fatto il piano di recupero del 1993, che aveva destinato a viabilità e parcheggio l'area del De D., in deroga allo strumento urbanistico vigente, non è mai stato attuato e pertanto il vincolo è decaduto per scadenza del decennio; illegittimamente il Comune ha dato la comunicazione individuale alla parte privata, con nota n. 2897 del 16 settembre 2004, solo in funzione della successiva delibera di giunta n. 94 del 26 ottobre 2004, di approvazione del progetto definitivo dell'opera, ma ha omesso di consentire la dovuta partecipazione del privato nella fase precedente e decisiva, di riapprovazione del piano di recupero, in variante al p.r.g. di cui alla delibera di consiglio n. 27 del 27 settembre 2003, pur comportando, tale

riapprovazione, la dichiarazione di pubblica utilità, notoriamente sacrificativa della posizione del privato.

In diritto, è principio consolidato che sia illegittima la adozione di atto comportante dichiarazione di pubblica utilità, che non sia stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento ai proprietari dell'area interessata dalla costruzione, non potendosi ritenere sufficiente la comunicazione dell'avvio per la fase successiva (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, IV, 13 dicembre 2001, n. 6238; Consiglio di Stato, VI, 1617 del 25 marzo 2004).

La reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio finalizzato ad uno specifico intervento, poiché destinato ad incidere su una posizione giuridica determinata, deve essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento (Adunanza Plenaria Consiglio di Stato, n. 7 del 2007).

Tale obbligo di comunicare l'avvio del procedimento non può considerarsi superfluo, in via di fatto, neanche se afferente ad una procedura di rinnovazione di precedente progetto di opera pubblica o di dichiarazione di pubblica utilità stante la precedente conoscenza da parte dei proprietari di una precedente procedura ablatoria (tale ragione adduce il Comune).

Quando l'amministrazione attivi una nuova procedura ablatoria (rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità e vincoli decaduti) deve indefettibilmente comunicare l'avviso di inizio del procedimento, per stimolare l'eventuale apporto collaborativo del privato (così, Consiglio di Stato, IV, 17 aprile 2003, n. 2004 e Plenaria n. 7/2007).

La comunicazione di avvio del procedimento deve avvenire non al momento dell'adozione del decreto di occupazione di urgenza, *ma in relazione ai precedenti atti* di approvazione del progetto e di dichiarazione della pubblica utilità dell'opera.

Quando ciò non avviene, anche il decreto di occupazione di urgenza è viziato per illegittimità derivata, essendo necessario che la partecipazione degli interessati sia garantita



già nell'ambito del *pregresso procedimento* autorizzatorio, in cui vengono assunte le determinazioni discrezionali in ordine all'approvazione del progetto dell'opera e alla localizzazione della stessa (così, per esempio, Consiglio Stato , sez. IV, 18 marzo 2010 , n. 1616).

Inoltre, anche nella ipotesi in cui fosse ancora efficace il vincolo preordinato all'esproprio (così sostiene nelle sue tesi il Comune), ma fossero venuti meno gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità, per il rinnovo di questa occorrerebbe il rispetto della normativa riguardante tale specifica fase del procedimento, possibile solo consentendo *una rinnovata partecipazione* dell'espropriando nel rispetto dei principi desumibili dal t.u. 8 giugno 2001 n. 327 e dall'art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241 (Consiglio Stato , sez. IV, 12 maggio 2009 , n. 2931).

La dichiarazione di pubblica utilità non è un subprocedimento del procedimento espropriativo ma costituisce un procedimento autonomo che si conclude con un atto di natura provvedimentoale, che incide direttamente sulla sfera giuridica del proprietario ed è immediatamente lesivo, con la conseguenza che appare necessaria la partecipazione degli interessati, nel corso della fase *che precede* la dichiarazione di pubblica utilità, avendo il fine di consentire la rappresentazione degli interessi privati coinvolti prima che sia disposta la dichiarazione di pubblica utilità per realizzare una ponderata valutazione degli interessi in conflitto (così Consiglio Stato , sez. III, 07 aprile 2009 , n. 479 e Adunanza Plenaria n. 7 del 2007 su menzionata).

Costituisce principio generale ed inderogabile dell'ordinamento vigente che al privato, proprietario di un'area sottoposta a procedimento espropriativo per la realizzazione di un'opera pubblica, deve essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, *prima* della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, quindi, dell'approvazione del progetto definitivo, né sarebbe invocabile come esimente dal dovere in questione il disposto dell'art.

13, comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, in quanto detta norma si riferisce ai soli atti a contenuto generale (Consiglio Stato, sez. IV, 29 luglio 2008 , n. 3760).

3. È da rigettare sia il motivo di appello, con il quale si sostiene che il rinnovo riguarderebbe una serie di interventi riguardanti moltissimi proprietari, sia quello dove si sostiene che l'apporto collaborativo sarebbe in realtà ininfluenza.

Con riguardo al primo profilo, a parte la considerazione che tale difesa contrasta con le precedenti asserzioni - le quali assumono che in realtà si tratterebbe di mera rinnovazione della dichiarazione di pubblica utilità, ma nessuna variante al PRG verrebbe adottata -, non risulta che il Comune abbia rappresentato che la procedura di riapprovazione del piano di recupero riguardava una serie innumerevole di destinatari, né, a causa di tale motivo (si ripete, non rappresentato), è stata data adeguata pubblicità ai fini della conoscibilità, così motivandola.

Ricorrono i presupposti di legge per utilizzare le forme alternative di comunicazione tipiche dei procedimenti di massa, ai sensi dell'art. 8 comma 3 l. 7 agosto 1990 n. 241, solo allorquando, nel caso di approvazione di un progetto avente valore di (implicita) dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, il numero complessivo dei proprietari espropriandi destinatari sia effettivamente di tale entità da rendere oggettivamente particolarmente gravosa e, quindi, concretamente pregiudizievole per l'interesse pubblico la comunicazione personale (così, Consiglio Stato , sez. IV, 25 agosto 2006, n. 4993).

Inoltre, rispetto alle circostanze di fatto, il medesimo appellante afferma (a inizio della pagina 7 dell'atto di appello) che la riapposizione del vincolo preordinato all'esproprio riguardava: a) il tratto di strada di accesso al Piano di recupero; b) il secondo lotto di una strada per metà già realizzata e funzionante.

Pertanto, viene smentita la tesi, sostenuta a pagina 5 del medesimo appello, con cui si sostiene che il rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità riguarderebbe moltissimi proprietari e si tratterebbe di vincoli reiterati e disposti "in blocco" (soltanto in tale ultima

ipotesi, *del rinnovo in blocco*, secondo Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2007, non sarebbe necessario l'avviso di avvio del procedimento prima della dichiarazione di pubblica utilità).

Con riguardo alla eventualità della superfluità dell'apporto collaborativo, si ribadisce il principio, già affermato dal primo giudice, secondo cui la omessa partecipazione procedimentale del privato costituisca un vizio di natura sostanziale e non meramente formale, proprio perché il privato può contribuire ad apportare fatti e elementi utili ai fini delle valutazioni e delle scelte, certo non vincolate, adottabili dall'amministrazione.

Ne discende la inapplicabilità al caso in questione del rimedio della "non annullabilità" dell'atto affetto da meri vizi formali o procedurali non inficianti la giustezza della decisione di merito, di cui all'invocato art. 21 octies L. 241 del 1990.

Nella specie si tratta in evidenza di una forma di contenuto sostanziale: la corretta partecipazione del privato nella giusta fase antecedente la scelta di riproporre tal quale il vecchio piano di recupero del 1993, a vincoli oramai decaduti, avrebbe potuto fare acquisire al procedimento le valide e importanti considerazioni e critiche sostanziali, anche in ordine alla razionalità della scelta - che è di lata discrezionalità e niente affatto vincolata - che invece il ricorrente attuale appellato si è visto costretto a rappresentare solo nella sede giurisdizionale di reazione alla procedura espropriativa.

L'obbligo della p.a. di dare comunicazione dell'avvio del procedimento (art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241) sussiste anche in caso di dichiarazione implicita di p.u.; ma tale avviso non costituisce, si ripete, un adempimento meramente formale essendo invece finalizzato alla realizzazione del principio sostanziale della partecipazione procedimentale, diretto a consentire al privato di avere conoscenza del procedimento in itinere e di interloquire con la p.a. introducendovi gli interessi di cui egli sia portatore, per la loro comparazione con gli altri interessi coinvolti, pubblici e privati.

5. È infondato anche il motivo con il quale si deduce la tardività della impugnazione del piano di recupero del 2003, perché avvenuta dopo quindici mesi dalla sua pubblicazione, per i seguenti motivi: il piano di recupero rientra nel novero dei piani attuativi, che va notificato individualmente ai proprietari delle aree in esso comprese; il termine decorrente dalla sua pubblicazione e non dalla notifica vale solo per i soggetti non direttamente contemplati; la reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio di singole aree finalizzate alla realizzazione di una ben determinata opera pubblica esige la comunicazione individuale; la mancata notifica di un piano attuativo ai proprietari degli immobili che risultano vincolati, se non comporta la illegittimità del medesimo piano, ne consente però la sua impugnazione anche oltre il termine di sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

Poiché la localizzazione delle aree da espropriare comporta la dichiarazione di pubblica utilità di tutte le opere che sulle stesse devono essere eseguite e di urgenza e indifferibilità dei relativi lavori, il termine per l'impugnazione rispetto ai proprietari degli immobili compresi nel piano decorre non dalla mera pubblicazione, bensì eventualmente dalla notificazione, nella forma delle citazioni, eseguita nei confronti di ciascuno di essi (così, Consiglio Stato, sez. IV, 01 ottobre 2001, n. 5175).

6. Con la seconda censura l'appellante Comune lamenta la erroneità della sentenza nel punto in cui ha riscontrato nella riapprovazione del piano di recupero il difetto di motivazione nella reiterazione dei vincoli, sostenendo che nella specie si tratterebbe di vincolo espropriativo rinnovato in blocco e non relativamente ad aree ben definite.

Il motivo, relativo alla sufficienza o meno della motivazione, deve tenere conto di quanto affermato già in ordine al dovere di comunicare l'avvio del procedimento, in quanto discende dalla qualificazione o meno della fattispecie nella ipotesi del c.d. rinnovo in blocco per una parte consistente del territorio comunale, rinnovo in blocco che questo Collegio ha già ritenuto non configurabile.

Nella specie, in realtà, sono stati reiterati i vincoli scaturenti da una porzione di piano esecutivo (il piano di recupero) su aree ben definite, quelle sopra menzionate sub a) e b), sicché deve trovare applicazione quella parte del principio ribadito dalla Adunanza

Plenaria n. 7 del 2007, a mente della quale se la reiterazione riguarda un'area ben specificata per realizzare una specifica opera pubblica e non si tratti di reitera in blocco dei vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, occorre una adeguata motivazione almeno sulle ragioni della mancata attuazione degli interventi e sulla attualità dell'interesse pubblico alla identica realizzazione degli stessi nonostante il lungo tempo trascorso (così Adunanza Plenaria n. 7 del 2007).

7. Con il terzo motivo di appello il Comune di Torre Le Nocelle censura la sentenza impugnata nel punto in cui ha ritenuto erroneo e illegittimo il richiamo alla disciplina speciale post-terremoto, oltre che illegittima o inefficace la procedura adottata, per mancato coinvolgimento della Regione.

Al riguardo il Comune appellante sostiene che: 1) la disciplina di cui alla legge n. 76 del 1990 è applicabile perché molti interventi in essa previsti sono ancora da realizzare con la legge n. 219 del 1981; 2) con riguardo all'altro profilo, non necessitava alcun atto regionale, in quanto la delibera n. 27 del 2003 altro non era che la semplice riapprovazione del piano di recupero del 1993.

Gli assunti sono infondati.

Con riguardo al primo profilo, il giudice di primo grado, correttamente, ha ritenuto non invocabile - a così ampia distanza di tempo - la disciplina eccezionale post-terremoto, che era evidentemente collegata alle finalità di sopperire alle immediate esigenze della ricostruzione e a prescindere anche dalle esigenze di celerità e urgenza che legittimavano il ricorso alle procedure accelerate di cui alla legge n. 76 del 1990, che non è altro che la riproduzione delle formule previste nella legge n. 219 del 1981 (sulla disciplina derogatoria ed eccezionale, sia pure con riguardo a fattispecie del tutto diversa, si veda Consiglio di Stato, V, 12 ottobre 2004, n. 6551).

Con riguardo al secondo profilo, deve tenersi presente che il medesimo articolo 34 della legge n. 76 del 1990 - invocato dall'appellante Comune al fine di sostenere la

applicabilità di procedure accelerate - prevede un coinvolgimento della Regione che nella specie è del tutto mancato.

La delibera di Consiglio Comunale n. 27 del 27 settembre 2003 non risulta essere mai stata inviata alla Regione, non risulta mai stata approvata, né risulta che il Comune abbia mai attestato la formazione del silenzio-approvazione con apposito decreto.

La variante al p.r.g., sia pure nella forma semplificata prevista dall'art. 19 t.u. espropriazioni, "scatta" solo con il perfezionamento del suo iter approvativo, che comprende l'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, il mancato dissenso della Regione o dell'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale, entro il termine previsto, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, nonché una successiva seduta del consiglio comunale nella quale si dispone l'efficacia dell'approvata determinazione.

8. Sono sufficienti le riflessioni fin qui condotte per mantenere estranei al giudizio i motivi ripresentati in questa sede dal ricorrente in primo grado nella forma relativa ai motivi assorbiti, trattandosi di mezzi sostanzialmente non rilevanti di fronte alla caducazione integrale degli atti provvedimenti originariamente impugnati.

9. Per le considerazioni sopra svolte, l'appello va respinto, con conseguente conferma della impugnata sentenza.

La condanna alle spese del presente grado di giudizio segue il principio della soccombenza; le spese sono liquidate in dispositivo.

### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

rigetta l'appello, confermando la impugnata sentenza. Condanna il Comune appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro duemila.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Anna Leoni, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 09 DIC. 2010.

#### **8. CONS. ST., SEZ.IV, 30 GIUGNO 2010, N.4176**

##### **OMISSIS**

##### **Fatto**

##### **FATTO**

Con deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 53 del 30/4/96, il Consorzio tra enti locali CISA (oggi AMI) ha approvato il "progetto esecutivo dei lavori di ampliamento della discarica di Pecol dei Lupi - 1° lotto, riguardante anche i terreni di proprietà della Società appellante.

Intervenuta l'approvazione del progetto anche da parte della Regione Friuli - Venezia Giulia, con decreto 18/6/96 dell'Assessore all'Ambiente, il Sindaco di Cormons, con ordinanza n. 747/96 del 5/10/96, ha autorizzato il Consorzio ad occupare in via temporanea e d'urgenza, fino alla data del 30/4/99, gli immobili di proprietà della SIR.

L'occupazione d'urgenza è, poi, in concreto, avvenuta in data 3 dicembre 1996.

In seguito, il Presidente del Comitato regionale di controllo, con proprio decreto del 3/2/99 ed il Sindaco di Cormons, con propria ordinanza del 13/3/99, su richiesta del CISA, hanno prorogato al 30 aprile 2000 i termini finali - rispettivamente - delle espropriazioni e dell'occupazione d'urgenza, motivando con il rilievo che gli espropri non si sarebbero potuti concludere entro i termini inizialmente previsti in assenza della stima dell'indennità definitiva da parte della competente Commissione provinciale.

I predetti provvedimenti sono stati impugnati da Sir al Tar Friuli Venezia Giulia con il ricorso n° 334/99.

Con decreto n. 534 del 21/7/99 il Direttore regionale del Servizio Espropriazioni ha disposto l'espropriazione, a favore del CISA, delle aree di proprietà dell'odierna appellante, destinate all'ampliamento della discarica.

Anche il predetto decreto di esproprio è stato impugnato dalla soc. Sir dinanzi al Tar con il ricorso n° 582/99, con cui si deduceva illegittimità in via derivata dagli stessi vizi dedotti con il precedente ricorso avverso il provvedimento di proroga del termine finale delle espropriazioni.

I due ricorsi sono stati rigettati dal Tar con due distinte sentenze nn° 879 e 880 del 2002.

Avverso la sentenza n. 880/02, di rigetto del ricorso n. 582/99, propone il presente appello la SIR per i seguenti motivi:



1 - Error in iudicando, per contraddittorietà interna e difetto di motivazione, per violazione e falsa applicazione degli artt. 17 e 18 della l. r. FVG n. 46/86, nonché della l. r. FVG n. 30/87.

Con questo primo motivo la soc. Sir ripropone la censura, già formulata in primo grado, di incompetenza dell'autore del provvedimento di proroga dei termini, giacché tale atto, in quanto relativo ad un'opera "di competenza della Regione", avrebbe dovuto essere adottato - ai sensi dell'art. 18, 2° co., lett. b), della L.R. 46/86 - dall'organo che ha approvato il progetto esecutivo, che, nella specie, era l'Assessore regionale all'ambiente, anziché il Presidente del Comitato di Controllo, come è in concreto illegittimamente avvenuto.

2 - Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, della l. r. n. 30/87 e succ. mod.. nonché dell'art. 18.2° co.. della l.r. n. 46/86.

La sentenza appellata ha motivato il rigetto della censura di "incompetenza" con l'ulteriore rilievo che - anche a voler considerare "rilevanti", ai fini della dichiarazione di pubblica utilità, "le competenze in materia di approvazione degli impianti di smaltimento" (anziché la delibera del CISA di approvazione preliminare del progetto, come affermato in prima battuta dal Tar) - tali competenze "non appartenevano alla Regione al momento dell'adozione degli atti di proroga impugnati, onde non poteva trovare applicazione l'art. 18, 2° comma, lett. b), come vorrebbe la ricorrente, ma la successiva lett. c), con conseguente competenza del Presidente del Comitato di controllo".

L'argomentazione del giudice di prime cure viene censurata in quanto per poter individuare l'organo cui spetta disporre la proroga dei termini finali dei lavori e degli espropri (cx art. 18 L.R. 46/86), non si deve fare riferimento alle astratte competenze in materia di approvazione degli impianti di smaltimento, quali risultanti dalla legislazione sopravvenuta all'approvazione dello specifico progetto di cui si tratta, ma si deve, al contrario, avere esclusivo riguardo all'ente che ha approvato il progetto esecutivo di quella determinata opera, in ordine alla quale deve essere disposta la proroga, come è la regola per gli atti di secondo grado.

Con riferimento al caso di specie, solo l'Assessore regionale all'ambiente avrebbe potuto legittimamente prorogare i termini finali dei lavori e delle espropriazioni, trattandosi dell'organo che aveva in concreto approvato il progetto esecutivo dell'ampliamento della discarica (in quanto opera "di competenza" della Regione, con un provvedimento che, oltretutto, conteneva anche i termini "originari" di ultimazione dei lavori).

3. Erroneità della sentenza per motivazione insufficiente e contraddittoria. Erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 9 e ss. della l. n. 865/71, nonché dell'art. 18, 2° co., della l.r. n. 46/86.

Rileva l'appellante, riproponendo il relativo motivo del ricorso di primo grado, come la specifica ragione addotta a fondamento dei provvedimenti di proroga - cioè la presunta impossibilità di ultimare gli espropri entro i termini inizialmente fissati, per la mancanza della stima degli indennizzi definitivi da parte della Commissione Provinciale - non integri affatto quella "motivata circostanza" cui fa richiamo l'art. 18 L. R. n. 46/1986 per legittimare la proroga..

La mancanza della stima definitiva dell'indennizzo non costituirebbe, secondo parte appellante, causa ostativa all'emanazione del decreto di esproprio, tenuto conto delle finalità della determinazione dell'indennità provvisoria e del principio di separazione dei due procedimenti, espropriativo e determinativo dell'indennità, sancito dall'art. 13 della L. n. 865/1971.

4 - Erroneità della sentenza per difetto di motivazione ed errata valutazione dei fatti di causa.

In ogni caso, la determinazione della stima dell'indennità definitiva è intervenuta ben prima della scadenza dei termini per ultimare l'esproprio e dell'emanazione dell'ordinanza di proroga del termine dell'occupazione d'urgenza.

Alla pubblica udienza dell'11 maggio 2010 la causa, sentiti i difensori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## **Diritto**

### **DIRITTO**

1 - Oggetto del contendere, come già esposto in fatto, è il procedimento di esproprio per la realizzazione della discarica di rifiuti solidi urbani ( RSU ) in località Pecol de Lupi nel comune di Cormons, riguardante anche terreni dell'appellante società SIR.

In particolare, oggetto del presente appello è la sentenza del TAR n. 880/2002, con cui è stato respinto il ricorso avverso il decreto prot. n. 534 EST.-D/ESP/4248 del 3.2.1999 del Direttore regionale del Servizio delle espropriazioni, con cui, sulla base dei precedenti provvedimenti di proroga dei termini per le espropriazioni, è stata disposta la definitiva espropriazione, a favore del C.I.S.A., di immobili per la realizzazione dei lavori di ampliamento della discarica di Pecol dei Lupi;

Con il primo motivo d'appello si lamenta l'incompetenza del Presidente del CORECO a disporre la proroga dei termini per il completamento della procedura ablativa.

Al riguardo, occorre ricordare che il regime delle competenze si ricava dalle fonti normative attributive delle stesse e non già dai concreti provvedimenti assunti, eventualmente in via di fatto ed illegittimamente, da altre pubbliche amministrazioni.

Occorre altresì precisare che le fonti normative attributive delle competenze vanno individuate al momento dell'adozione del provvedimento, secondo il noto principio del " tempus regit actus ", senza che possano assumere rilievo effetti di trascinamento indotti dall'adozione di precedenti provvedimenti assunti in un diverso quadro normativo attributivo delle competenze.

Il momento storico per individuare le competenze amministrative va pertanto individuato, nel caso di specie, alla data di adozione dell'impugnato decreto di proroga emesso dal Presidente del CORECO , cioè al 3 febbraio 1999.

2 - Vale riportare il quadro normativo alla luce del quale - secondo le prospettazioni della parte - va valutata la doglianza di incompetenza.

Per quanto concerne la realizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti urbani, la materia era regolata, all'epoca, dalla L.R. 7-9-1987, n. 30 recante appunto " norme regionali relative allo smaltimento dei rifiuti ".

La predetta legge regionale del 1987 è stata più volte modificata da interventi legislativi e regolamentari di pari livello regionale, tra cui, in particolare, per quel che qui interessa, la L.R. 14 giugno 1996, n. 22, il regolamento di cui al D.P.G.R. 2 gennaio 1998, n. 01/Pres e la L.R. 9 novembre 1998, n. 13.

Della legge reg. n. 30/1987 dovrà dunque applicarsi il testo risultante dai predetti interventi normativi successivi, vigenti al momento dell'adozione dei provvedimenti contestati.

Con riferimento alle competenze della Regione nella materia, dispone l'articolo 5 della legge n. 30, " Alla Regione compete: ..... e) autorizzare: 1) la costruzione e la gestione degli impianti di smaltimento dei rifiuti di cui alla lettera c ", cioè gli impianti di smaltimento dei ( soli ) rifiuti tossici e nocivi, spettando, correlativamente, alla medesima amministrazione regionale anche " l'esame e l'approvazione dei progetti " relativi ( lett. c).

Per quanto concerne le altre tipologie di impianti, provvede il successivo articolo 23 della medesima legge n. 30/1987, come novellata, secondo la quale : " Alle Province compete:

.....b) l'individuazione delle aree idonee a realizzare gli impianti di smaltimento dei rifiuti urbani e assimilabili e speciali non tossici e nocivi,.....; .....d) approvare, .....i progetti riguardanti gli impianti di smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilabili e speciali non tossici e nocivi, .....); e) autorizzare, .....la costruzione e la gestione di discariche ed altri impianti di smaltimento di rifiuti i cui progetti siano stati approvati ai sensi della lettera d ).....; " .

3 - Quanto alle ulteriori competenze degli altri enti locali, esse sono a loro volta individuate dall'articolo 28 della stessa legge regionale, a tenore del quale "Sono legittimati a costruire ed a gestire impianti di smaltimento di rifiuti: a) i Comuni; b) i Consorzi di enti locali;.....".

Alla luce del quadro normativo brevemente riportato emerge, con assoluta chiarezza, che nessuna competenza poteva vantare la Regione FVG in materia di realizzazione ed autorizzazione degli impianti di smaltimento di RSU, ad essa spettando soltanto l'emanazione degli atti di pianificazione generale e di adozione delle normative tecniche, come disposto dal citato art. 5 della legge n. 30.

4 - Sulla riportata normativa di settore deve innestarsi la disciplina regionale delle opere pubbliche e di interesse pubblico, di cui alla L.R. 31-10-1986 n. 46 - all'epoca dei fatti ancora vigente in quanto abrogata dalla L.R. 31 maggio 2002, n. 14 - la quale, dopo avere individuato all'articolo 17 gli atti recanti dichiarazione implicita della pubblica utilità nonché di urgenza ed indifferibilità delle opere pubbliche da realizzarsi nel territorio regionale, ha disposto, con l'articolo 18 - in materia di termini di inizio e ultimazione dei lavori e delle espropriazioni, fissati, rispettivamente, in 24 mesi per il loro inizio ed in 36 mesi per la loro ultimazione a decorrere dalla data della dichiarazione espressa o implicita di pubblica utilità ed in ogni caso in tre anni per l'inizio di lavori ed espropriazioni - dche "Eventuali proroghe o fissazione di termini diversi ....sono concesse solo per motivate circostanze: a) da parte dell'organo cui compete emettere la dichiarazione espressa di pubblica utilità; b) da parte dell'organo che approva il progetto esecutivo nel caso di opere di competenza della Regione; c) nelle altre ipotesi, dall'organo che esercita istituzionalmente il controllo sugli atti dell'ente interessato o dal Presidente del Comitato di controllo, quando trattasi di opere pubbliche degli enti elencati negli articoli 3 e 4 della legge regionale 3 agosto 1977, n. 48."

È, pertanto, evidente che il potere di proroga spettasse al Presidente del Comitato di controllo, trattandosi di realizzare, nel caso di specie, un impianto di smaltimento RSU, il

quale, per quanto detto sopra, alla data del febbraio 1999 non era più " opera di competenza regionale ".

5 - A contrastare le riportate conclusioni non può certo valere - come già sopra accennato - il principio del *contrarius actus*, in base al quale la competenza all'adozione dell'atto di proroga deriverebbe da quella dell'organo che abbia adottato l'atto da prorogare.

Al riguardo, oltre quanto già detto a proposito del principio " *tempus regit actus* ", vale ulteriormente precisare che quello di proroga è un procedimento distinto e separato da quello che ha dato origine al provvedimento originario da procrastinare.

Più precisamente - secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio proprio con riguardo alla materia delle espropriazioni - la proroga è il frutto un sub procedimento autonomo (all'interno di quello più generale volto alla dichiarazione di pubblica utilità , anche se implicito, nell'approvazione del progetto di opera pubblica ).

L'autonomia del procedimento di proroga si ricava, ulteriormente, dall'osservazione secondo la quale tale sub-procedimento sarebbe capace di ledere in via autonoma la sfera giuridica del proprietario, quantomeno sotto il profilo del ritardo nell'emanazione del decreto di esproprio e, conseguentemente, nel pagamento della relativa indennità; a fortiori nel caso in cui siano stati già realizzati lavori ed il suolo sia stato completamente trasformato (CdS, sez. IV n. 248/2000).

La proroga è, poi, un provvedimento discrezionale, rispetto al quale la partecipazione del privato non è inutile e può servire ad evidenziare la sussistenza degli eccezionali presupposti per l'adozione del provvedimento ( CdS, sez. VI, 4 aprile 2003 , n. 1768 ).

Il motivo di incompetenza va dunque respinto.

6 - Merita accoglimento, invece, l'altro motivo d'appello, indicato in fatto sub n. 3, con cui si censura la mancanza dei presupposti per disporre la proroga e la illegittimità della

relativa motivazione, consistente nella necessità di attendere i procedimenti determinativi del valore dei terreni onde disporre la liquidazione dell'indennità definitiva.

Sul punto il TAR - con motivazione invero sbrigativa - ha ritenuto legittimo che fra le "motivate circostanze", che ai sensi dell'art. 18, 2° comma, della L. R. n. 46/1986 giustificano la concessione di una proroga dei termini ben possa rientrare il fatto che la competente Commissione, per quanto a conoscenza delle autorità procedenti, non avesse ancora determinato i valori agricoli, su cui commisurare le indennità definitive di espropriazione e occupazione, con il rischio, ha osservato il Tribunale " che essi venissero a scadere a procedimento non ancora definito, non essendovi alcun obbligo normativo, ma, a detta della stessa ricorrente, soltanto una prassi, di terminare la procedura espropriativa in assenza della sua determinazione e non risultando dalla disposta proroga alcun significativo pregiudizio agli espropriati, essendo stato emanato il decreto conclusivo della procedura già il 21.7.1999, onde non può essere condiviso il motivo ".

Si tratta di affermazioni erronee alla luce della consolidata giurisprudenza di questo Consiglio e della Corte di Cassazione.

Premesso che la scelta della proroga dei termini da parte dell'Amministrazione rientra sicuramente nella discrezionalità della P.A., in presenza di casi di forza maggiore o per altre ragioni indipendenti dalla volontà del concessionario (Consiglio di Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5755), tuttavia la proroga fondata sulla necessità di provvedere alla liquidazione definitiva dell'indennità di esproprio non configura quell'ipotesi di forza maggiore o di causa di necessità non imputabile all'amministrazione, ovvero ancora di "motivate circostanze" richieste dalla citata normativa regionale, cui la potestà di proroga si ricollega necessariamente.

7 - La disciplina di cui alla legge n. 865 del 1971, infatti, innovando rispetto a quella precedente, di cui alla legge n. 2359 del 1865, art. 51, che prevedeva l'emanazione del decreto di esproprio dopo la determinazione dell'indennità definitiva e non prima, all'art. 13 dispone, infatti, che l'espropriazione sia pronunciata a seguito della richiesta dell'espropriante, il quale deve fornire la prova di avere adempiuto a quanto prescritto

dall'art. 12, terzo comma, ossia al pagamento delle indennità accettate e al deposito di quelle non accettate; tali indennità, peraltro, data la collocazione della norma, non possono essere che quelle da corrispondere a titolo meramente provvisorio, di cui al precedente art. 11, poiché la determinazione dell'indennità definitiva avviene successivamente, ad opera degli organi e coi criteri e le procedure previste dagli artt. 15 e seguenti, che sono appunto successivi nel testo della legge, la quale configura un distinto percorso procedimentale per l'indennità definitiva, che si diparte dal decreto d'esproprio.

La norma del 1971, infatti, secondo il costante indirizzo della Cassazione, a individuato il dies a quo per la decorrenza del termine decadenziale in un atto diverso dalla notificazione del decreto di esproprio.

L'emaneazione di quest'ultimo, secondo la legge del 1971, condiziona l'eseribilità dell'azione giudiziale di quantificazione dell'indennità (Cass. Sez. un. 20 giugno 2000, n. 453 e, da ultimo, Cass. 25 maggio 2006, n. 12408) e costituisce il dies a quo del termine prescrizione di tale azione (Cass. 5 novembre 2004, n. 21622; 26 marzo 2004, n. 6076), anche se la sua notificazione non costituisce più, in base al testuale ed esplicito tenore della legge, il momento iniziale del decorso del termine di decadenza, ancorché nel decreto possa essere stata indicata l'indennità definitiva.

In base alla nuova previsione legislativa, a tal fine, infatti, non è sufficiente la sua notificazione, essendo necessari atti ulteriori, in conformità di una sequenza procedimentale che non è rimessa all'arbitrio dell'espropriante, ma costituisce suo onere rispettare - costituendo garanzia per gli espropriati - la quale prevede, per l'inizio del decorso del termine decadenziale, non solo la notifica da parte sua agli espropriati della misura dell'indennità definitiva, ma anche il deposito della relazione di stima presso la segreteria del Comune, contenente i criteri utilizzati nella stima, e la pubblicazione sul F.A.L. dell'avvenuto deposito di tale relazione, assunta dalla legge quale dies a quo per il decorso del termine di decadenza.

Anche secondo la giurisprudenza di questo Consiglio né l'avvenuta effettiva corresponsione dell'indennità di espropriazione e neppure la previa determinazione



dell'indennità definitiva costituisce requisito di validità e/o di legittimità di un decreto di esproprio ( C.d.S., sez. IV, 28 aprile 2006 , n. 2411 ;sez. IV, 7 settembre 2000, n. 4703 ); così che la asserita mancata previsione nel quadro finanziario dell'opera da eseguire della giusta indennità di espropriazione e la dedotta insufficienza di quella offerta dal concessionario dei lavori non può costituire in alcun modo vizio invalidante la procedura espropriativa (Cons. St., IV, 27 maggio 2002, n. 2909).

8 - In altri termini, proprio per evitare le lungaggini e le incertezze connesse alla definizione del procedimento determinativo dell'indennità finale il legislatore del 1971 ha previsto due distinte fasi, delle quali solo la prima, relativa alla determinazione, offerta ed eventuale accettazione dell'indennità provvisoria, si pone quale condizione di legittimità del decreto di esproprio, la proroga per l'emanazione del quale non può, pertanto, fondarsi sulle necessità di determinazione dell'indennità definitiva, svincolata dal primo ( Sez. IV, 22-04-1980, n. 416).

L'appello va conclusivamente accolto.

Sussistono giusti motivi, in relazione alla complessità della fattispecie ed alla fondatezza di soltanto alcuni dei motivi d'appello, per compensare le spese di giudizio.

### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere, Estensore

Sergio De Felice, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 30 GIU. 2010.

**9. CONS. ST., SEZ. IV, 21 APRILE 2010, N.2262**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, la società attuale appellante, proprietaria di un'area avente superficie di mq 9675 (utilizzata come deposito di oli minerali, interessata dapprima da destinazione impressa con la variante al PRG del 1980 a spazi pubblici, a parco per il gioco e lo sport, che non aveva trovato attuazione - e dopo la scadenza del vincolo quinquennale era stata rigettata domanda di concessione edilizia per la realizzazione di un edificio produttivo), impugnava la successiva variante al PRG che riproponeva sulla sua area di proprietà il vincolo scaduto a zona VC aree per spazi pubblici a parco per il gioco e lo sport di livello comunale.

I motivi dedotti di censura attenevano alla illegittimità della reiterazione dei vincoli espropriativi scaduti senza adeguata motivazione, in ordine alla permanenza dell'interesse pubblico in relazione al sacrificio imposto ai privati, e alla assenza della previsione di indennizzo.

Il Tribunale adito - dopo avere rigettato la preliminare eccezione di tardività rispetto alla decorrenza dei termini dalla pubblicazione della variante - ha respinto ogni profilo di illegittimità in ordine alle scelte pianificatorie, ritenendo adeguate la istruttoria e la motivazione, in relazione alle motivate esigenze di riqualificazione di un tessuto urbano povero di qualità, e di assicurazione di uno spazio pubblico attrezzato a verde di collegamento con i quartieri residenziali già esistenti e le nuove funzioni che si prevedeva di insediare sulle aree dismesse dello smistamento ferroviario e sulle aree ad esso adiacenti in via di dismissione.

Il TAR ha accolto soltanto il motivo di censura consistente nella lamentata assenza della previsione dell'indennizzo, per il caso di reiterazione del vincolo espropriativo scaduto, sulla base della sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 1979 e tenendo conto della differenza tra vicoli conformativi e espropriativi (anche se al riguardo TAR ha affermato il difetto di giurisdizione amministrativa in materia di quantificazione dell'indennizzo).

Il TAR ha anche respinto la richiesta risarcitoria, formulata dalla società.

Avverso la suddetta sentenza, propone appello la società Caspa, deducendo nuovamente la censura di illegittimità della variante, per difetto di istruttoria e motivazione, lamentando che non sarebbe stata adeguatamente motivata la scelta di reiterare il vincolo sulle aree, che non si sarebbe accertata la persistenza dell'interesse pubblico e la possibilità di scelte alternative, anche in ordine al sacrificio imposto al privato, né sarebbe stato specificato quali scuole si trovino nella zona.

Sul rilievo che il vincolo, imposto nell'anno 1980, è decaduto nell'anno 1985, l'appellante ha lamentato il fatto che in dodici anni non sarebbe stato fatto alcunché, neanche in ordine alle diverse istanze da essa stessa presentate.

La società ha inoltre reiterato anche le censure relative alla illegittimità di trattamento in termini di azzonamento riservato alle società confinanti, nonché la domanda di condanna al risarcimento del danno, rappresentando non solo la illegittimità della impugnata variante, ma anche la illiceità del complessivo comportamento del Comune di Milano (nella specie si fa riferimento a ben quattro sentenze favorevoli pronunciate dal TAR Lombardia, sia sul silenzio-rifiuto che su dinieghi di concessione edilizia annullati).

In ordine alla quantificazione del danno, parte appellante chiede disporsi consulenza tecnica di ufficio e in ogni caso chiede di condannare il Comune alla somma che dovrebbe essere dovuta a titolo di indennità.

Si è costituito il Comune di Milano, che ha chiesto il rigetto dell'appello perché infondato, sia in ordine alla sufficienza e adeguatezza della motivazione della reiterazione della variante che impone il vincolo di esproprio, sia in ordine alla domanda di risarcimento del danno.

Il Comune ha formulato appello incidentale, con cui ha riproposto innanzitutto l'eccezione di tardività del ricorso originario (respinta dal TAR), in quanto questo è stato notificato ad oltre un anno di distanza dalla pubblicazione della delibera regionale di approvazione della variante e a oltre due anni di distanza dalla adozione della delibera comunale di reiterazione del vincolo scaduto.

Con altro motivo dell'appello incidentale, il Comune ha lamentato inoltre la erroneità della sentenza, nel punto in cui ha ritenuto illegittima la mancanza di previsione dell'indennizzo, in quanto in tale caso si sarebbe al cospetto di variante comportante un vincolo conformativo e non espropriativo, trattandosi di aree a verde pubblico comunale che non necessariamente comportano la ablazione del bene e la impossibilità di trasformazione e utilizzo, e in ogni caso deducendo che gli atti non sarebbero illegittimi,

alla luce dei principi espressi dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 7 del 2007.

Il Comune ha dedotto che, non avendo la società presentato domanda di indennizzo, è errata la sentenza nel punto in cui ha ritenuto illegittima la mancanza della previsione indennitaria, e ciò perché nel caso di mancata previsione dell'indennizzo l'art. 39, secondo comma, del d.P.R. n. 327 del 2001 prevede che debba esserci domanda documentata di pagamento, domanda che nella specie è mancata.

Si è costituita la regione Lombardia, chiedendo la inammissibilità e comunque il rigetto dell'appello principale, perché infondato.

Alla udienza pubblica del 9 aprile 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

1. Con il primo motivo dell'appello principale, la società Caspa deduce la illegittimità della variante, per difetto di istruttoria e motivazione, lamentando che non sarebbe stata adeguatamente motivata la scelta di reiterare il vincolo sulle aree, che non si sarebbe accertata la persistenza dell'interesse pubblico e la possibilità di scelte alternative, anche in ordine al sacrificio imposto al privato, né sarebbe stato specificato quali scuole si trovino nella zona.

Posto che il vincolo, imposto nell'anno 1980, è decaduto nell'anno 1985, la società lamenta che in dodici anni non sarebbe stato fatto alcunché, neanche in ordine alle diverse istanze presentate dalla società odierna appellante. Inoltre, la società ha riproposto le censure relative alla illegittimità di trattamento in termini di azzonamento riservato alle società confinanti.

Il motivo così sintetizzato è infondato.

Infatti, la scelta nella specie di reiterare il vincolo scaduto a "aree per spazi pubblici a parco, giochi e lo sport di livello comunale" è stata adottata sulla base di una adeguata motivazione.

Le aree in questione risultavano prevalentemente non edificate, fatta eccezione per alcuni silos e per fabbricati di non particolare consistenza, costituiti soprattutto da tettoie.

Come emerge dalla documentazione acquisita, l'amministrazione comunale ha svolto un puntuale accertamento dello stato dei luoghi, sia con riferimento alle aree direttamente interessate dal provvedimento, sia rispetto all'ambito nel quale tali aree si inserivano, tracciando per queste ultime ragionevoli prospettive di sviluppo.

Delle situazioni dei luoghi e delle relative esigenze si è dato atto nella relazione di accompagnamento dell'atto di pianificazione dell'area, da cui si evince che questa, collocata nella parte est della periferia cittadina, anche se direttamente confinante con zone aventi destinazione industriale e artigianale, tuttavia risulta prossima anche a comparti aventi destinazione residenziale.

La contestata affermazione della vicinanza a scuole -messa in dubbio dalla società appellante - è provata invece dalla presenza delle scuole di infanzia, primarie e secondarie, oltre che dalla presenza di nidi, tutti risultanti dalla medesima relazione (tra le scuole, l'Istituto Renzo Pezzoni, l'Istituto San Vincenzo - Scuole Regina Mundi, la St. Luis School Coop. RL).

Nella specie, la valutazione e la comparazione dei vari interessi pubblici e privati, anche se sacrificati, sono state adeguatamente effettuate, dando conto del fatto che il nuovo trend che interessava la città era di progressivo abbandono della realtà industriale e che bisognava mirare a un corretto e armonico sviluppo del territorio.

In linea di principio, l'obbligo di provvedere alla rideterminazione urbanistica di un'area, in relazione alla quale sono decaduti i vincoli espropriativi precedentemente in vigore, non comporta che essa riceva una destinazione urbanistica edificatoria o nel senso

voluto dal privato, essendo in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'Amministrazione comunale la verifica e la scelta della destinazione che, in coerenza con la più generale disciplina urbanistica del territorio, risulti più idonea e più adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico utilizzo del territorio, potendo anche ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti, sebbene nei limiti di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi pubblici (per tutte, Consiglio Stato, sez. IV, 29 luglio 2009, n. 4767).

Se è vero che la reiterazione di un vincolo urbanistico preordinato all'esproprio deve essere motivata, perché è destinata a incidere sulla sfera giuridica di un proprietario già per un quinquennio titolare di un bene suscettibile di dichiarazione di pubblica utilità e successivamente di esproprio (Adunanza Plenaria n. 7 del 24 maggio 2007 del Consiglio di Stato), è necessario, ma anche sufficiente, che l'amministrazione indichi le ragioni che l'hanno indotta nuovamente a scegliere proprio l'area sulla quale la precedente scelta si era appuntata.

Ai fini della reiterazione di vincoli urbanistici, è sufficiente, sotto il profilo della motivazione e della istruttoria, l'accertata esistenza di problematiche, anche di ordine generale, purché concrete ed attuali, non arbitrarie o illogiche, che incidono in senso negativo sulle condizioni di vita dell'intera cittadinanza, non essendo necessaria una rinnovata indagine su ogni singola area.

In sede di previsioni di zona di piano regolatore, la valutazione della idoneità delle aree a soddisfare, con riferimento alle possibili destinazioni, specifici interessi urbanistici, costituisce esercizio di un potere di scelta ampiamente discrezionale, rispetto al quale neppure è configurabile il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento.

2. Con il secondo motivo di appello viene reiterata la richiesta di condanna al risarcimento del danno, rappresentando non solo la illegittimità della impugnata variante, ma anche il complessivo comportamento del Comune di Milano (nella specie si fa riferimento a ben quattro sentenze favorevoli pronunciate dal TAR Lombardia, sia su istanze per silenzio-rifiuto, sia di annullamento su dinieghi di concessione edilizia).

In ordine alla quantificazione del danno, parte appellante chiede disporsi consulenza tecnica di ufficio e in ogni caso chiede di condannare alla somma che dovrebbe essere dovuta a titoli di indennità.

Il motivo è infondato.

In primo luogo, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso nel punto in cui il provvedimento impugnato non recava la necessaria previsione dell'indennizzo, che costituisce un adeguato ristoro per il danno da fatto lecito, anche se tale capo di sentenza è stato fatto oggetto di appello incidentale da parte del Comune di Milano. Pertanto, laddove il ristoro avviene sotto specie di indennità (danno da fatto lecito), non può sussistere, per la contraddizione che non lo consente, altresì il danno da fatto illecito.

Ma in ogni caso manca ogni fatto illecito, come definito dalla giurisprudenza, né sono riscontrabili comportamenti ostruzionistici o pronunce giudiziali, che abbiano messo in discussione la legittimità dei vincoli per come reiterati.

Esclusa la sussistenza dell'asserito difetto di motivazione della variante reiterativa dei vincoli, basata sulla effettiva sussistenza di interessi pubblici da soddisfare, la legittimità del vincolo per esigenze urbanistiche attuali che ne giustificano la reiterazione non è in discussione e manca quindi la illegittimità dell'atto, necessaria per concretare un fatto illecito non iure e contra ius.

Né il fatto illecito può essere stato determinato dalla condotta complessiva - se tale fosse la prospettazione di parte appellante - al di là della mancanza di atti realmente illegittimi.

Anche se l'attivazione del procedimento di pianificazione e la reiterazione del vincolo hanno fatto seguito alla constatazione in sede giurisdizionale di un silenzio dell'Amministrazione, una volta ammessa e ritenuta la legittimità dell'operato dell'amministrazione, che, pure a distanza di tempo, ha reiterato legittimamente il vincolo espropriativo, sono di regola irrilevanti, e comunque non concretanti un fatto illecito



generatore di danno, i contatti, le inerzie, le diffide che sono eventualmente intercorsi tra i privati - che nelle more tra la scadenza del primo vincolo e l'apposizione del vincolo reiterato, volevano addivenire a provvedimenti concessori o ampliativi della loro posizione - e l'amministrazione.

D'altronde, nell'appello vengono richiamate soltanto pronunce di illegittimità, ma nessuna di esse ha rilevato la spettanza finale di un provvedimento favorevole abilitativo all'edificazione, nel periodo intercorrente tra la prima imposizione del vincolo e quella successiva.

Peraltro, neppure sono state prospettate specifiche ragioni di danno, che in ipotesi sarebbero derivate dal silenzio medio tempore serbato dall'Amministrazione, in attesa che l'appellante rappresentasse un proprio specifico interesse alla ripianificazione dell'area.

Va pertanto respinto nel suo complesso l'appello principale.

3. Si può pertanto passare all'esame dell'appello incidentale, proposto dal Comune di Milano.

Con il primo motivo, il Comune insiste sulla richiesta di tardività del ricorso originario, rispetto alla decorrenza dalla pubblicazione della variante, in quanto notificato ad oltre un anno di distanza dalla pubblicazione della delibera regionale di approvazione della variante e a oltre due anni di distanza dalla adozione della delibera comunale di reiterazione del vincolo scaduto.

Ritiene la Sezione che il motivo sia infondato.

La variante specifica al PRG, pur costituendo un atto di pianificazione, ha un contenuto singolo e, quindi, incide in modo diretto e immediato sui soggetti destinatari della previsione.

Pertanto, il termine per la impugnazione decorre non dalla pubblicazione, ma dalla effettiva conoscenza del provvedimento.

4. Con il secondo motivo di appello incidentale, il Comune sostiene la erroneità della sentenza, nel capo in cui essa ha ritenuto illegittimi gli atti del procedimento per la mancanza di previsione dell'indennizzo, sia in ragione della destinazione attribuita all'area dell'appellante, che non avrebbe un carattere sostanzialmente espropriativo, sia perché dovrebbe farsi applicazione dei principi enunciati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, che con la decisione n. 7 del 2007 ha evidenziato come i principi desumibili dall'art. 39 del testo unico sugli espropri siano ricognitivi del precedente quadro normativo, rilevante nel giudizio.

Osserva al riguardo la Sezione che nella specie lo strumento urbanistico ha previsto la reiterazione della previsione a verde pubblico comunale: per la parte che ha reso possibile l'attivazione del procedimento espropriativo, tale previsione ha in re ipsa carattere espropriativo.

Ciò posto, risulta fondata la censura del Comune, sulla insussistenza del vizio rilevato dal TAR.

Come ha chiarito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 7 del 24 maggio 2007, con argomentazioni che la Sezione condivide e fa proprie, nel quadro normativo vigente continua a sussistere il principio per il quale gli atti dei procedimenti di adozione e approvazione di uno strumento urbanistico, contenente un vincolo preordinato all'esproprio, non devono prevedere la spettanza di un'indennità, fermo restando il diritto del proprietario di ottenere l'indennizzo commisurato alla entità del danno effettivamente prodotto, costituendo questa una questione di carattere patrimoniale (che però presuppone la conclusione del procedimento di pianificazione), devoluta alla cognizione della giurisdizione civile.

5. Per le considerazioni sopra svolte, va respinto l'appello principale, va accolto nei limiti sopra precisati l'appello incidentale, sicché, in parziale riforma della impugnata sentenza, va integralmente respinto il ricorso originario.

La condanna alle spese e agli onorari del doppio grado di giudizio segue il principio della soccombenza. Di essa è fatta liquidazione in dispositivo.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, respinge l'appello principale n. 9669 del 2004, accoglie nei limiti di cui in motivazione l'appello incidentale e, in parziale riforma della impugnata sentenza, respinge integralmente il ricorso originario.

Condanna l'appellante principale s.p.a. Caspa al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro 7.000 (settemila), oltre accessori di legge, di cui quattromila a favore del Comune di Milano e tremila a favore della Regione Lombardia.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 aprile 2010, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente FF

Antonino Anastasi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Vito Carella, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 21 APR. 2010.

**10. CONS. ST., SEZ. VI, 25 MARZO 2004, N.1617**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

Con ricorso (n. 1500/94 R.G.) la signora Gemignani Maria Pia impugnava dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana la delibera della Giunta Regionale della Toscana n. 1330 del 1993, e la delibera della S.p.a. Ferrovia dello Stato n. 670 del 1993 con le quali, a seguito della procedura di intesa di cui all'art. 81 del D.P.R. n. 616 del 1977, era stata approvata la realizzazione di un cavalcaferrovia sulla linea Pisa - La Spezia, in località Guidiccione, in Comune di Viareggio.

Con altro ricorso (n. 1841/95 R.G.) la Sig.ra Gemignani Maria Pia ed i Signori Volpe Averardo, Volpe Lido, Pecchia Giuseppe, Picchi Lino, Picchi Mario, Degli Innocenti Orlando, Raffaelli Anna, Pardini Alfredo, Biagioni Mario, Tofanelli Giulio, Tofanelli Mauro, Tofanelli Lino, Orsi Piero quale procuratore di Orsi Osvaldo e Maria Esterina, Belli Rosetta impugnavano dinnanzi allo stesso Tribunale il decreto del Sindaco del Comune di Viareggio n. 33 del 3 maggio 1995, di occupazione di urgenza delle aree di loro proprietà, occorrenti per la realizzazione del cavalcaferrovia.

Successivamente la S.p.A. Ferrovie dello Stato riapprovava, con delibera n. 2 del 1996, il progetto, e richiedeva al Prefetto di Lucca l'occupazione d'urgenza dei terreni necessari per la realizzazione dell'opera.

Con un terzo ricorso (n. 2856/96 R.G.) i Signori Orsi Osvaldo, Merlia Esterina, Gemignani Maria Pia, Degli Innocenti Orlando, Raffaelli Anna, Biagioni Fabrizio, Picchi Lino, Cordoni Dina, Pardini Alfredo, e Biagioni Mario impugnavano allora, oltre che la deliberazione della S.p.a. Ferrovie dello Stato del giorno 8 marzo 1996, il decreto del Prefetto di Lucca n. 585/96 del 24 aprile 1996, recante l'occupazione di urgenza delle aree dei ricorrenti necessarie per la realizzazione dell'opera.

Costituitosi il contraddittorio nei tre procedimenti giurisdizionali, il Tribunale, con sentenza n. 310 del 5 ottobre 1998, ne disponeva la riunione e dichiarava innanzi tutto improcedibile il ricorso n. 1841/95 R.G., per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stato il decreto di occupazione di urgenza del Sindaco del Comune di Viareggio sostituito da quello del Prefetto di Lucca, impugnato con il ricorso n. 2856/96 R.G..

Il Tribunale rigettava, poi, una eccezione di inammissibilità dei ricorsi per mancata impugnazione dell'originario progetto del 1990, osservando che il progetto relativo al cavalcaferrovia aveva assunto rilievo lesivo solo a decorrere dal momento in cui su di esso, con la delibera n. 1330 del 1995, si era espressa la Giunta Regionale della Toscana, e riteneva che non potesse essere pronunciata la cessazione della materia del contendere, in relazione all'avvenuta irreversibile trasformazione dei luoghi, atteso l'interesse della parte ricorrente a sentir dichiarare l'illegittimità della procedura, ai fini di una eventuale domanda di risarcimento del danno.

Il TAR disattendeva, poi, una richiesta di sospensione del processo, in attesa della definizione di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, formulata in relazione al fatto che i ricorrenti con i gravami n. 1841/95 e 2856/96, con eccezione di Gemignani Maria Pia, avevano dedotto solo in via derivata l'illegittimità delle delibere della Giunta Regionale della Toscana n. 1330/93 e della S.p.a. Ferrovie dello Stato n. 670/93, e che, di conseguenza, tale illegittimità aveva come presupposto necessario l'accoglimento del gravame straordinario. Il Tribunale in proposito, dopo aver osservato che appariva ammissibile che più soggetti controinteressati rispetto ad un atto amministrativo, lo impugnassero con diversi rimedi (giurisdizionali e straordinari), e che i due rimedi avessero esiti diversi o sfociassero entrambi in una pronuncia di annullamento, rilevava espressamente che la Signora Gemignani aveva impugnato con ricorso giurisdizionale tutti gli atti del procedimento, e che, pertanto, solo nei confronti di essa si sarebbero prodotti gli atti della sentenza. Il TAR affermava, pertanto che, rispetto ai ricorrenti di cui al gravame 2856/96, diversi dalla Gemignani, il ricorso doveva ritenersi inammissibile "non essendo stati impugnati, in via giurisdizionale, gli atti presupposti a quelli impugnati con il gravame

n. 2856/1996 "ed essendo, comunque, irrilevante, in questa sede, la loro impugnativa tramite ricorso straordinario."

Il Tribunale riteneva, infine, fondati i ricorsi n. 1500/94 e 2856/96, limitatamente alla sola Gemignani, ritenendo fondata la censura con cui era stato dedotto che la procedura dell'intesa di cui all'art. 81 del D.P.R. n. 616 del 1977 era stata sostituita, in materie di opere ferroviarie, dall'accordo di programma di cui all'art. 25 della legge n. 210 del 1985, annullava le delibere della Giunta Regionale della Toscana n. 1330 del 1993 e della S.p.a. Ferrovie dello Stato n. 670 del 1993, impugnati con il ricorso n. 1500/94 e, conseguentemente, quelli impugnati con il ricorso n. 2856/96, meramente esecutivi dei primi.

La pronuncia di primo grado veniva impugnata da Ferrovie dello Stato, società di Trasporti e di Navigazione che, a sostegno del gravame, deduceva le doglianze che seguono:

1) La disciplina introdotta dall'art. 25 della legge n. 210 del 1985 non sarebbe abrogativa dell'art. 81 del D.P.R. n. 616 del 1977, ma soltanto sostitutiva per quanto concerne le opere ivi previste; nella fattispecie non si tratterebbe di opere ferroviarie, ma di opere semplicemente viarie. In ogni caso il cavalcavia non risulterebbe inserito nel Piano Generale dei Trasporti.

2) Non sarebbe dimostrata la non conformità dell'opera rispetto alle previsioni del P.R.G., come si evincerebbe dal raggiungimento dell'intesa tra i vari organi. Sarebbe, anzi, intervenuta la variante al P.R.G. che avrebbe attribuito ai terreni agricoli dei ricorrenti la destinazione alla viabilità, sicché non sussisterebbero i presupposti per l'applicazione dell'art. 25 della legge n. 210 del 1985.

Costitutosi il contraddittorio, con decisione n. 379 del 2000 la VI Sezione del Consiglio di Stato accoglieva il gravame. La Sezione riteneva la linea argomentativa seguita dal primo giudice corretta soltanto nelle sue premesse generali, e cioè nella parte in cui aveva ritenuto il nuovo modulo procedimentale dell'accordo di programma di cui all'art.

25 della legge n. 210 del 1985 come sostitutivo di quello previsto dall'art. 81 del D.P.R. n. 616 del 1977, ma riteneva non applicabile, in accoglimento di una doglianza proposta da Ferrovie dello Stato S.p.A., l'accordo di programma al caso di specie, "trattandosi di opera ferroviaria non ricadente nella speciale disciplina introdotta dall'art. 25 l. n. 210 del 1985".

Con ricorso notificato il 18 luglio 2000 alla Regione Toscana, il 19 luglio 2000 alla Prefettura di Lucca ed al Ministro per i Beni e le Attività culturali, il 20 luglio 2000 alla S.p.a. Ferrovie dello Stato, il 22 luglio 2000 all'Ente Parco Regionale Migliarino - S. Rossore, ed il 26 luglio 2000 al Comune di Viareggio, i Signori Raffaelli Anna, Degli Innocenti Orlando, Biagioni Fabrizio, Biagioni Mario, Gemignani Maria Pia, Pardini Giovanni, Luca, Anna, Giovanna, quali eredi di Pardini Alfredo, Cordoni Dino, Picchi Lino e Orsi Piero, chiedevano la revocazione della decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato n. 379 del 26 gennaio 2000, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c..

In proposito i ricorrenti ricordavano, innanzitutto, che la sentenza di primo grado è stata impugnata "con riserva dei motivi" con il ricorso notificato il 24 luglio 1998, in quanto il suo dispositivo, depositato in data 4 giugno 1998, era stato notificato alla S.p.a. FF.SS. il 2 luglio 1998; che, a seguito della pubblicazione della motivazione della sentenza, avvenuta il 5 ottobre 1998, i relativi motivi erano stati notificati il 2 giugno 1999; che la decisione della VI Sezione del Consiglio di Stato, n. 379 del 2000, affermando che "si sono altresì costituiti nel giudizio di appello alcune delle parti private ricorrenti in primo grado, le quali hanno chiesto la reiezione del gravame proposto dall'Amministrazione ferroviaria", aveva ommesso di esaminare i motivi assorbiti in primo grado, nonostante che i medesimi fossero stati integralmente trascritti nel controricorso ritualmente depositato il 15 novembre 1999; che non esaminando tale atto defensionale, la sentenza aveva ommesso di prendere in considerazione l'eccezione di tardività del ricorso in appello formulata con riferimento al rito ex art. 19 legge n. 135 del 1997.

Tanto premesso, i ricorrenti deducevano che nella fattispecie, si sarebbe dinnanzi ad una ipotesi di errore di fatto revocatorio dal momento che anche il mancato esame di un

atto defenzionale potrebbe assumere tale configurazione, ove tale da determinare una omissione di pronuncia.

I ricorrenti ricordavano, così che l'errore di fatto revocatorio può essere configurabile anche quando cada sull'esistenza o sul contenuto di atti processuali e determini una omissione di pronuncia, purché essa sia identificabile attraverso la motivazione della sentenza

Una situazione del genere si sarebbe verificata, secondo gli interessati, nel caso in esame, dal momento che la sentenza n. 379 del 2000 della VI Sezione avrebbe richiamato l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Viareggio e dei Signori Degli Innocenti e Raffaelli, ma non il controricorso depositato dagli odierni ricorrenti il 15 novembre 1999.

Dalla pronuncia di cui veniva chiesta la revocazione, non risultava che alcune delle parti avrebbero riproposto i motivi assorbiti in primo grado e che avrebbero spiegato la ricordata eccezione di irricevibilità dell'appello.

I ricorrenti deducevano altresì che, a seguito della revoca della pronuncia della VI Sezione, avrebbe dovuto comunque essere dichiarato irricevibile o infondato il ricorso in appello delle S.p.a. Ferrovie dello Stato. Il ricorso, infatti avrebbe dovuto essere considerato irricevibile, con riferimento al mancato rispetto del termine semestrale per la proposizione dei motivi di appello, decorrente dalla data di deposito della sentenza nel suo testo integrale, comprensivo della motivazione (5 ottobre 1999), termine derivato dall'applicazione del disposto dell'art. 19 legge n. 135 del 1997.

I ricorrenti chiedevano, altresì, l'esame dei motivi dichiarati assorbiti in primo grado e non esaminati dalla decisione della VI Sezione n. 379 del 2000:

1) Ci si troverebbe di fronte ad un atto dichiarativo della pubblica utilità implicita dell'opera (delib. n. 2 del giorno 8 marzo 1996 dal Vicario Condirettore Progetti e Costruzioni delle Ferrovie dello Stato S.p.a.) insolitamente determinatosi dal momento che



l'approvazione dei progetti dichiarativi di opere ferroviarie spetterebbe al Ministro dei Lavori Pubblici.

1A) Lo Statuto e la normativa interna della S.p.a. Ferrovie dello Stato non attribuirebbero alcuna competenza ad approvare progetti con effetti dichiarativi della pubblica utilità al "Vicario del Condirettore Progetti e Costruzioni", mentre avrebbe dovuto essere rispettata la pregressa nomina di evidenza pubblica dell'Ente pubblico cui è succeduta la S.p.a..

2) Violazione art. 9 Cost. - Violazione art. 1 e 1 quinquies l. 8 agosto 1985 n. 431. Violazione D.M. 17 luglio 1985 e relativo piano regionale adottato con delibera C.R.T. n. 296/1988 e n. 130 del 1990. Violazione art. 4 l. r. Toscana 11 aprile 1995 n. 48 . Violazione artt. 2 e 3 l. r. Toscana 31 dicembre 1984 n. 74, come risultanti in seguito all'abrogazione disposta con gli artt. 41 e 37 l. r. Toscana 16 gennaio 1995 n. 5 .Violazione artt. 37 e 11 l.r. Toscana 16 gennaio 1995 n. 5. Ulteriore Violazione art. 4 l. r. Toscana 11 aprile 1995 n. 48. Violazione artt. 6, 8, 10 e 13 l. r. Toscana 13 dicembre 1979 n. 61 . Violazione artt. 19 e 20 l. r. Toscana 29 giugno 1982 n. 52, come modificata con l. r. Toscana 27 aprile 1987 n. 25.

3) Violazione art. 6 l. 8 luglio 1986 n. 349. Violazione art. 1 comma 1 lett. G e 2 comma 1 e 2 lett. F D.P.C.M. 10 agosto 1988 n. 377; ulteriore violazione art. 4 l. r. Toscana 11 aprile 1995 n. 48.

4) Violazione art. 11 l. 2 febbraio 1974 n. 64; Violazione art. 1 l. r. Toscana 17 aprile 1984 n. 21; Violazione art. 2 punto A. 3 del D.M. 21 gennaio 1981

5) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 132, 133, lett. a, 135, 136 e 137 del R.D. n. 368 del giorno 8 maggio 1904. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 18, 36, 37, 39, 40 del regolamento per la conservazione e la pulizia delle opere di bonifica della Versilia approvato con delibera del 21 marzo 1989. Eccesso di potere per carenza di presupposti e violazione del giusto procedimento.

6) Ulteriore violazione dell'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione degli artt. 7 e segg. legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 11 della legge 22 ottobre 1971 n. 865. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento.

7) Violazione artt. 9, 32, 41 e 42 Cost.. Ulteriore violazione artt. 1 e 3 l. 7 agosto 1990 n. 241. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere per carenza assoluta di motivazione. Eccesso di potere per disparità di trattamento.

8) Ulteriore violazione artt. 1 e 3 legge 7 agosto 1990 n. 241. Illegittimità derivata. Violazione art. 71 legge 18 giugno 1865 n. 2359.

9) Ulteriore Violazione art. 1 legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione artt. 1 e 3 legge 3 gennaio 1978 n. 1 e art. 25 legge 17 maggio 1985 n. 210. Violazione artt. 10 e 11 legge 18 giugno 1865 n. 2359. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento.

Nel giudizio di revocazione si costituiva la Società Ferrovie dello Stato, la quale, con apposito controricorso, rilevava che solo la Sig.ra Gemignani Maria Pia sarebbe stata legittimata a proporre il ricorso per revocazione, essendo l'unica ricorrente risultata vittoriosa in primo grado; che l'opera pubblica oggetto del giudizio era stata realizzata da tempo, con la conseguenza che la Sig.ra Gemignani non avrebbe avuto ormai interesse ad agire per l'annullamento degli atti che hanno consentito la realizzazione dell'opera pubblica, ma, semmai, a proporre, eventualmente, nelle competenti sedi, l'azione risarcitoria; che l'atto di impugnazione notificato il 24 luglio 1998 conteneva l'esposizione dei motivi essenziali dell'appello.

La Società Ferrovie dello Stato rilevava altresì la inammissibilità della revocazione per carenza dei presupposti di cui all'art. 395 n. 4, c.p.c., l'inammissibilità e l'infondatezza delle questioni, comunque prospettate.

Con decisione n. 19 del giorno 8 gennaio 2003 la Sezione, in accoglimento di una apposita eccezione sollevata da Ferrovie dello Stato S.p.A., dichiarava inammissibile il ricorso per revocazione proposto dai Signori Raffaelli Anna, Degli Innocenti Orlando, Biagioni Fabrizio, Biagioni Mario, Pardini Giovanni, Pardini Luca, Pardini Anna, Pardini Giovanna quali eredi di Pardini Alfredo, Cordoni Dina, Picchi Lino, Orsi Piero, avendo il Tribunale, a suo tempo, dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso n. 1841/1995 R.G., avendo il medesimo Tribunale ritenuto fondati i ricorsi di primo grado n. 1500/94 e n. 2856/1996 "limitatamente alla ricorrente Gemignani", ed essendosi su tali capi della sentenza di primo grado ormai formato il giudicato.

La Sezione, poi, dopo aver respinto una ulteriore eccezione di inammissibilità, esaminava la domanda di revocazione proposta dalla Sig.ra Gemignani Maria Pia (l'unica dichiarata ammissibile), e la accoglieva, ritenendo che la precedente pronuncia, impugnata con l'atto di revocazione, appariva affetta da errore di fatto sull'esistenza di uno specificato atto processuale, e cioè sull'esistenza del controricorso a suo tempo proposto e depositato in atti dalla Signora Gemignani Maria Pia, (oltre che dalle altre parti con riferimento alle quali la revocazione era stata dichiarata inammissibile) e che tale errore di fatto aveva comportato una omissione di pronuncia sull'eccezione di inammissibilità dell'appello spiegata con il controricorso medesimo e sui motivi di primo grado dichiarati assorbiti e con esso riproposti.

La Sezione revocava, pertanto, la precedente decisione n. 379 del 2000, e procedeva poi, ad esaminare nell'ordine logico, l'eccezione di inammissibilità dell'appello per tardività, formulata dalla Sig.ra Gemignani con il controricorso, in relazione al mancato rispetto del termine semestrale di cui all'art. 19 del D.L. 25 marzo 1997 n. 67. Ad avviso della Sig.ra Gemignani, la notificazione dell'impugnazione sarebbe stata tardiva in quanto effettuata in data 2 giugno 1999, e non entro il mese di marzo 1999, e cioè entro i sei mesi dalla pubblicazione della precedente decisione, in virtù della generale riduzione alla metà dei termini processuali di cui all'art. 19, comma 4, del decreto legge n. 67 del 1997.

La Sezione rilevava che la disposizione di cui all'art. 19 comma 3, del D.L. n. 67 del 1997, concernente la riduzione alla metà dei termini processuali si riferiva anche al termine annuale per l'impugnazione, e che tuttavia doveva essere nella fattispecie, riconosciuto alla società appellante il beneficio dell'errore sensibile; l'eccezione di inammissibilità del gravame veniva pertanto disatteso.

Con la medesima pronuncia, ai fini dell'ulteriore corso, la Sezione disponeva adempimenti istruttori, e richiedeva chiarimenti sulla Società Ferrovie dello Stato, con riferimento al contenuto della nota n. 1697 del 15 giugno 1998.

Con apposite memorie, depositate in vista dell'udienza di discussione del 24 giugno 2003 la Sig.ra Gemignani e la Società Ferrovie dello Stato illustravano ulteriormente le proprie ragioni.

Con ordinanza n. 4867 del 2 settembre 2003 la Sezione, constatato che era stato effettuato un adempimento parziale sia con riferimento alla produzione dei documenti che alla richiesta di chiarimenti, disponeva ulteriori incombenzi istruttori a carico della Regione Toscana e della Società Ferrovie dello Stato.

A tale ordinanza ottemperavano sia la Regione Toscana che la Società Ferrovie dello Stato.

All'udienza del 19 dicembre 2003 la causa veniva posta in deliberazione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

1. Il Collegio osservava che, a seguito della revocazione della precedente decisione n. 379 del 26 gennaio 2000, e del rigetto, in conseguenza della concessione del beneficio dell'errore scusabile, dall'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dalla Società Ferrovie dello Stato, (entrambe pronunciate con la decisione n. 19 del 2003), occorre procedere all'esame delle doglianze prospettate dalla Società Ferrovie dello Stato con l'atto

di appello e delle censure in questa sede riproposte dalla Sig.ra Gemignani con il controricorso.

Le doglianze dell'atto di appello (come, del resto le censure di primo grado accolte dal TAR della Toscana con la sentenza n. 310 del 1998) si riferiscano sostanzialmente, agli atti con cui la Regione Toscana hanno intrapreso e positivamente concluso la procedura di cui all'art. 81, terzo comma, del D.P.R. n. 616 del 1977, per il quale l'approvazione dell'opera pubblica difforme dalle previsioni urbanistiche è fatta dall'Amministrazione statale competente d'intesa con la Regione interessata, procedura questa, poi sfociata nella contestuale e conforme approvazione del cavalcavia ferroviario sia da parte della Regione Toscana, (delibera di Giunta Regionale 15 febbraio 1993 n. 1330). Il Tribunale ha, infatti, ritenuto fondata la censura, considerata assorbente, di violazione dell'art. 25 della legge n. 210 del 1985, e di violazione e falsa applicazione dell'art. 81 del D.P.R. n. 616 del 1977, ed affermato che sarebbe stato necessario utilizzare, nella fattispecie, l'accordo di programma di cui alla legge n. 210 del 1985, ed annullato i provvedimenti impugnati con il ricorso n. 6500/94 R.G. (le delibere di approvazione di progetti in caso di difformità dell'opera dagli strumenti urbanistici) nonché, per illegittimità derivata, in quanto meramente esecutivi dei primi, i provvedimenti impugnati con il ricorso n. 2856/96 R.G. (decreto del Prefetto di Lucca n. 585/96 del 24 settembre 1996 di occupazione d'urgenza).

L'impugnazione della Società Ferrovie dello Stato è volta a conseguire l'affermazione della inapplicabilità della fattispecie della disciplina di cui all'art. 25 della legge n. 210 del 1985 e la riforma delle statuizioni di annullamento dei provvedimenti dell'Ente Ferrovie e dal Comune di Viareggio di approvazione del progetto, e del decreto di occupazione di urgenza.

Le censure riproposte dalla Sig.ra Gemignani con il controricorso riguardano, d'altra parte, sia la deliberazione di approvazione del Progetto da parte della Società Ferrovie dello Stato (delibera correttamente identificata nella n. 2 del giorno 8 marzo 1996, avendo la Società provveduto alla riapprovazione del progetto, ed impugnata dagli interessati con il ricorso n. 2856/1996 R.G.) sia la deliberazione della Giunta Regionale, sia

il decreto di occupazione di urgenza del Prefetto di Lucca, di cui deducono sotto svariati profili l'illegittimità.

2. Così precisato l'oggetto del presente giudizio, devono essere considerate e valutate le risultanze dell'istruttoria disposta dalla Sezione con la pronuncia n. 19 del 2003 e con la successiva ordinanza n. 4867 del 2003.

Da esse si evince che, dopo la rinnovazione del procedimento di approvazione del progetto da parte della Società Ferrovie dello Stato (riapprovazione posta in essere con la delibera n. 2 del 1995, poi impugnata dalla Gemignani con il ricorso n. 2856/1996 R.G.), la Regione Toscana ha rinnovato la procedura di verifica di conformità ai vincoli ed alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi vigenti.

Ed infatti, una richiesta in tal senso alla Amministrazioni interessate è stata rivolta dalla Società Ferrovie dello Stato, con la precisazione che con la stessa si intendeva "rinnovare e sostituire il procedimento approvativo dell'opera a suo tempo già perfezionato con delibera di Giunta Regionale n. 1330 del 15 febbraio 1993, attualmente oggetto di contenzioso dinanzi alla magistratura amministrativa" (nota delle Ferrovie n. 1697 del 5 giugno 1998).

A tale richiesta ha fatto seguito la nota n. 104/24933/11.1.2 del 16 giugno 1998, con cui la Regione ha dato corso all'istanza, il foglio del 6 luglio 1998 con cui il Comune di Viareggio ha trasmesso l'attestato di conformità urbanistica dell'opera e fatto presente che, per la medesima, ricadente in zona vincolata, sotto il profilo paesaggistico, era stata rilasciata dal medesimo Comune, l'autorizzazione ex art. 7 della legge n. 1497 del 1939. E' poi sopravvenuto il foglio n. 24049 del 25 settembre 1998 con cui il Ministero dei Beni culturali ed ambientali ha, in conformità del parere espresso dalla Soprintendenza per le province di Pisa, Livorno, Lucca e Massa, autorizzato ai soli fini ambientali le opere. Ad esso ha fatto seguito il decreto dirigenziale della Regione Toscana n. 06092 del 12 ottobre 1998, con cui la medesima Regione ha deliberato di :

a) dare atto, ai sensi dell'art. 25 della legge 18 maggio 1985 n. 210, della conformità alle prescrizioni ed ai vincoli degli strumenti urbanistico - edilizi vigenti nel Comune di Viareggio del progetto relativo al cavalcaferrovia al Km 115 + 077 della linea ferroviaria Pisa - La Spezia di collegamento tra la Via Aurelia e la Via Venezia trasmesso dalle Ferrovie dello Stato S.p.A. ASA RETE con nota n. 1697 del 15 giugno 1998;

b) di dare atto dell'ammissibilità del progetto in rapporto alle norme per la protezione della natura di cui all'art. 83 del D.P.R. n. 616/77.

Il provvedimento riguardante le determinazioni della Regione è stato poi trasmesso dalla medesima Regione alla S.p.A. Ferrovie dello Stato ed alle altre amministrazioni interessate.

3. Dalla superiore esposizione risulta pertanto, evidente che, fermo restando il progetto approvato dalle S.p.A. Ferrovie dello Stato con la deliberazione n. 2 del 1998, l'intera procedura di verifica di conformità ai piani urbanistici ed edilizi della Regione è stata rinnovata su richiesta della medesima Società, Ferrovie dello Stato; che nel corso di tale rinnovato procedimento sono state prese in considerazione tutte le questioni paesaggistico - ambientali e quelle relative al vincolo idrogeologico; che la procedura rinnovata si è conclusa con una nuova determinazione della Regione Toscana (n. 6092 del 12 ottobre 1998) che ha preso il posto della deliberazione della Giunta Regionale della Toscana n. 1330 del 1993, oggetto del presente giudizio.

Tale situazione spiega i suoi effetti con riferimento alle questioni oggetto del giudizio, alle censure prospettate dalle parti private sia con gli atti introduttivi del giudizio di primo grado che con il controricorso in appello, ed alle stesse doglianze spiegate dalla Società Ferrovie dello Stato con l'appello.

In particolare, l'adozione del nuovo provvedimento regionale concernente le (nuove) determinazioni in materia di compatibilità dell'opera con i vincoli urbanistico - edilizi, con il conseguente, definitivo venir meno della ricordata deliberazione della Giunta Regionale n. 1330 del 1993 comporta la sopravvenuta carenza di interesse della Sig.ra

Gemignani Maria Pia alle censure, prospettate con il ricorso di primo grado e ritenute fondate dal Tribunale, riguardanti l'illegittimità del procedimento seguito. Nel caso in esame, d'altra parte, la nuova deliberazione ha dato atto della conformità alle prescrizioni ed ai vincoli proprio ai sensi dell'art.25 della legge n. 210 del 1985, invocata dalla interessata.

Tutte le eventuali questioni avrebbero dovuto, pertanto essere dedotte con riferimento alla nuova deliberazione regionale, che disciplina adesso la compatibilità urbanistica; la circostanza, poi, che non sia più la delibera della Giunta Regionale n. 1330 del 1993 ad esprimere le valutazioni della Regione con riguardo alle questioni di compatibilità urbanistica, determina la sopravvenuta carenza di interesse in capo alla Sig.ra Gemignani in capo alla delibera di approvazione del progetto da parte della Società Ferrovie dello Stato, n. 670 del 14 dicembre 1993, non a caso a suo tempo dalla interessata impugnata, nella prospettiva della violazione dell'art. 25 della legge n. 210 del 1985, unitamente alla deliberazione (n. 1330 del 1993) che esprimeva le determinazioni regionali. Tale delibera risulta, peraltro, autonomamente superata dalla successiva deliberazione n. 2 del giorno 8 marzo 1996, con cui la Società F.S. ha provveduto ad approvare nuovamente il progetto dell'opera.

La sopravvenuta carenza di interesse, in capo alla ricorrente in primo grado, alle censure sopra indicate, determina, in linea di stretta consequenzialità, l'impossibilità di procedere all'esame dell'appello della Società Ferrovie dello Stato, che suppone, con ogni evidenza che il provvedimento riguardante le determinazioni regionali sia ancora la delibera di giunta n. 1330 del 1993.

4. Ma la rinnovazione della procedura di valutazione della conformità ai vincoli urbanistici sopra ricordate determina, altresì, la sopravvenuta carenza di interesse in capo alla ricorrente in primo grado, Signora Gemignani Maria Pia, con riferimento alle ulteriori censure, riproposte anche in appello, con il controricorso, con cui vengono dedotte questioni riguardanti profili di compatibilità ambientale, ed in genere l'esistenza di vincoli urbanistico - ambientali che avrebbero reso illegittime le determinazioni



dell'Amministrazione. Poiché, come si è visto, le questioni riguardanti la compatibilità ambientale sono state esaminate nel corso della rinnovazione della procedura che ha portato alla determinazione della Regione n. 6092 del 12 ottobre 1998, le stesse avrebbero dovuto essere riproposte nei confronti di tale provvedimento, come, del resto, la stessa interessata aveva a suo tempo fatto in occasione dell'impugnazione della deliberazione della Giunta Regionale della Toscana n. 1330 del 1993.

5. La rinnovazione della procedura sopra ricordata non comporta, peraltro, il venir meno dell'interesse in capo alla Sig.ra Gemignani con riferimento a tutte le censure spiegate in primo grado ed a tutti i provvedimenti a suo tempo impugnati.

In particolare, poiché, come esattamente osserva l'odierna appellata con la memoria depositata in giudizio, la rinnovazione della procedura non ha coinvolto tutti gli atti a suo tempo oggetto di ricorso giurisdizionale, ed in particolare la delibera n. 2/96 della Società Ferroviaria dello Stato, di (nuova) approvazione del progetto ed implicante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, ed il decreto di occupazione temporanea e d'urgenza del Prefetto di Lucca, deve ritenersi che permane l'interesse della medesima Sig.ra Gemignani all'esame delle censure, riproposte in grado di appello con il controricorso, che deducono vizi propri o di illegittimità derivata di tali provvedimenti.

Permane, pertanto, l'interesse dell'odierna appellata all'esame, nel presente giudizio di appello, delle censure n. 1, 1a, 4, 6, 7 e 9 del controricorso notificato in relazione al giudizio di appello.

6. Non appare idonea a precludere l'esame di tali doglianze l'eccezione, prospettata dalla Società Ferrovie dello Stato già con le difese concernenti il giudizio di revocazione ed espressamente riproposta con la memoria depositata in giudizio, alla stregua della quale l'approvazione, da parte del Comune di Viareggio, della deliberazione n. 66 del 27 ottobre 1997 avrebbe determinato la sopravvenuta carenza di interesse in capo all'odierna appellata.

Secondo la Società Ferrovie dello Stato, il Comune di Viareggio avrebbe, con la cennata delibera n. 66 del 1997, attribuito destinazione viaria ai terreni della ricorrente in

primo grado, con l'approvazione di una apposita variante al piano regolatore; la mancata impugnazione di tale delibera da parte dell'interessata evidenzerebbe l'acquiescenza prestata dalla ricorrente ed il venir meno del suo interesse all'impugnazione a suo tempo proposta. L'approvazione della variante al P.R.G. si atteggierebbe, infatti, al completamento della procedura, e diverrebbe, per la ricorrente, elemento essenziale della sua contestazione.

L'eccezione in tal modo formulata è infondata, e deve, pertanto, essere disattesa. Ed, infatti, l'approvazione di una variante al P.R.G. di Viareggio, che attribuisce destinazione viaria ai terreni della ricorrente, in primo grado non fa venir meno l'interesse della medesima all'annullamento, con effetto *ex tunc*, dei provvedimenti riguardanti la dichiarazione la pubblica utilità dell'opera e l'occupazione temporanea e d'urgenza dei terreni della medesima Sig.ra Gemignani. La nuova destinazione urbanistica potrà, infatti, spiegare effetto con riferimento alla quantificazione, nel relativo eventuale giudizio, del risarcimento da attribuirsi alla interessata, in relazione all'eventuale annullamento dei cennati provvedimenti, ma non è in alcun modo idonea ad escludere *tot court* l'interesse della Sig.ra Gemignani all'annullamento giurisdizionale dei medesimi.

7. Con riferimento alle censure riproposte dall'appellata con il controricorso, ed in ordine alle quali permane l'interesse al relativo esame, il Collegio ritiene di carattere assorbente e fondate, ed in quanto tali da accogliere sia quelle, prospettate con i motivi n. 1 e n. 1A, con cui è stata sostanzialmente contestata la possibilità di attribuire, nella fattispecie all'approvazione del progetto da parte della Società il valore di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera alla deliberazione n. 2 del 1996 della Società Ferrovie dello Stato; sia, comunque, ed a prescindere delle doglianze sopra richiamate, sia quella, formulata con il sesto motivo, con cui, è stata dedotta la mancata partecipazione nel rinnovato procedimento di approvazione della delibera di approvazione del progetto, sia quelle con cui è stata dedotta l'illegittimità derivata del decreto prefettizio di occupazione temporanea e d'urgenza.

8. La Signora Gemignani ha, con i motivi n. 1 e n. 1A formulati nel controricorso, sostanzialmente dedotto l'impossibilità di attribuire valore di dichiarazione di pubblica utilità all'approvazione del progetto da parte della Società.

Tale doglianza appare, nel caso di specie, fondata per le ragioni di seguito esposte.

Il decreto legge 11 luglio 1992 n. 333, convertito con legge 8 agosto 1992 n. 359, dopo aver disposto all'art. 15, comma 1, la trasformazione in Società per azioni dell'IRI, dell'ENI, dell'INA e dell'ENEL ha, infatti previsto, al successivo art. 18 che "fermo restando quanto previsto dalla legge 30 luglio 1990 n. 218, previa comunicazione da inviare alle camere con un anticipo di almeno 15 giorni, il CIPE potrà deliberare la trasformazione in società per azioni di enti pubblici economici qualunque sia il loro settore di attività".

La trasformazione dell'Ente Ferrovie dello Stato in società per azioni è stata effettuata con deliberazione del CIPE del 12 agosto 1992, adottata ai sensi dell'art. 18 del decreto legge 11 luglio 1992 n. 333.

Ora, l'art. 14 di tale decreto legge ha, tra l'altro previsto che, fino all'approvazione di una nuova disciplina le società per azioni derivate dalla trasformazione di cui agli articoli 15 e 18 - tra le quali, appunto, anche la Società Ferrovie dello Stato - "esercitano, nei medesimi limiti e con i medesimi effetti, le attribuzioni in materia di dichiarazione di pubblica utilità, e di necessità e urgenza spettanti agli enti originari".

Le deliberazioni delle società derivanti dalla trasformazione degli enti di cui al decreto legge n. 333 del 1992 approvative dei progetti, hanno, per legge, valore di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza nei casi e nei limiti in cui tale valore avevano le deliberazioni degli enti originari. Acquista, pertanto rilievo, la disposizione di cui all'art. 25, comma 1, della legge del 17 maggio 1985 n. 210, istitutiva dell'Ente "Ferrovie dello Stato", alla stregua del quale l'adozione di progetti di opere ferroviarie previste nel piano generale dei trasporti produce gli effetti di cui al primo comma dell'art. 1 della legge 3 gennaio 1978 n. 1 e cioè la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza. In virtù del combinato disposto dell'art. 18 del decreto legge n. 333

del 1992 e dell' art. 25, comma 1 della legge n. 210 del 1985, le deliberazioni della Società Ferrovie dello Stato hanno valore di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza quando riguardino l'approvazione di progetti di opere ferroviarie previste nel piano generale dei trasporti.

Alla stregua di quanto sopra esposto, fondata si palesa la dedotta doglianza, dal momento che il cavalcavia oggetto della controversia non sembra rientrare fra le opere comprese nel piano generale dei trasporti, come concordamente rilevato dalla Società Ferrovie dello Stato e dal Comune di Viareggio.

La Società Ferrovie dello Stato ha, infatti, dedotto, con l'atto di appello, non soltanto che l'opera non risulterebbe inserita nel Piano Generale dei Trasporti, ma che la stessa non costituirebbe una opera ferroviaria, ma viaria.

La doglianza si palesa, pertanto fondata perché nella presente fattispecie non potrebbe essere attribuito, alla delibera n. 2 del 1996 della Società Ferrovie dello Stato, valore di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, non essendo ricompresa l'opera approvata nel novero di quelle prese in considerazione dall'art. 25 della legge n. 210 del 1985.

9. Il Collegio osserva, peraltro, che, anche a voler ritenere che la delibera in questione sia idonea a costituire dichiarazione di pubblica utilità (nel caso in esame la Regione ha formulato le proprie osservazioni sulla compatibilità urbanistica ai sensi dell'art. 25 della legge n. 210 del 1985) indifferibilità ed urgenza, non per questo la stessa potrebbe essere considerata legittima.

Deve, infatti, essere ritenuta fondata, nei sensi di seguito esposti, la doglianza, formulata con il sesto motivo del controricorso, con la quale è stata dedotta sostanzialmente l'omissione delle garanzie connesse con la partecipazione procedimentale, in relazione alla adozione della predetta delibera della Società Ferrovie dello Stato n. 2 del 1996, approvativa del progetto riguardante il cavalcavia.

È noto, infatti, che, a partire dalla decisione della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 14 del 15 settembre 1999, si è ormai affermato un consolidato indirizzo giurisprudenziale, volto a ribadire e sottolineare la necessità della partecipazione procedimentale degli interessati, e quindi la necessità dell'invio del relativo avviso ex art. 7 della legge n. 241 del 1990, anche nel procedimento relativo alla dichiarazione di pubblica utilità, anche implicita di una opera pubblica (Cons. Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999 n. 14; Sez. V, 18 marzo 2002 n. 1562; Sez. IV, 25 giugno 2002 n. 2644; Cons. Giust. Amm. Reg. Sez., 27 settembre 2002 n. 579; Sez. IV, 14 dicembre 2002 n. 6917; Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. 25 gennaio 2003 n. 25; Sez. IV, 11 febbraio 2003 n. 736).

Lo scopo dell'invio dell'avviso di inizio del procedimento ha, infatti, finalità non formali, ma di carattere sostanziale (Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 2002 n. 1003), consistente nella possibilità di consentire ai soggetti interessati di esprimere il proprio punto di vista e far valere le proprie ragioni prima della approvazione di un provvedimento destinato ad incidere in modo penetrante sulla opera giuridica dei soggetti interessati. La dichiarazione di pubblica utilità ha, infatti, come effetto quello di sottoporre il bene del regime di espropriabilità, determinando l'affievolimento del diritto di proprietà (Ad. Plen., n. 14 del 1999, cit.), con un provvedimento che si pone come presupposto dell'espropriazione. Quello che riguarda la dichiarazione di pubblica utilità costituisce infatti un procedimento autonomo, e non un subprocedimento dal procedimento espropriativo, sicché escludere il medesimo dall'ambito di applicabilità degli artt. 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990 equivarrebbe ad escludere dal giusto procedimento un autonomo procedimento amministrativo (Ad. Plen., n. 14 del 1999, cit.).

Non vi sono, pertanto, ostacoli "a che, prima dell'approvazione del progetto definitivo, che equivale a dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità, si svolga dinanzi all'organo competente secondo la sequenza deposito atti - osservazioni - decisioni sulle stesse, il giusto procedimento" (Ad. Plen., n. 14 del 1999, cit.).

In tal modo l'Adunanza Plenaria ha inteso introdurre attraverso una specifica procedimentalizzazione della attività amministrativa, una garanzia sostanziale, volta a

consentire, prima dell'adozione di un provvedimento a cui la legge riconnette l'effetto di porre in stato di espropriabilità beni di proprietà privata, che siano fatte presenti e tenute in considerazione le ragioni dei soggetti destinati ad essere toccati da tale effetto.

La procedimentalizzazione dell'attività è in funzione della garanzia offerta ai soggetti privati, in vista dell'effetto che la legge riconnette al provvedimento.

Tanto premesso in ordine alle garanzie connesse con la partecipazione nel procedimento amministrativo riguardante la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, il Collegio osserva che tali garanzie devono, comunque, trovare realizzazione anche quando l'approvazione del progetto dell'opera, con il conseguente effetto ex lege di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, sia stata posta in essere, come nel caso in esame, con una deliberazione di una società per azioni, e cioè con un atto di diritto privato.

Ed infatti, una volta riconosciuto che la legge possa, in determinati casi ed a certe condizioni riconnettere l'effetto di porre i beni di proprietà privata in regime di espropriabilità anche ad atti di soggetti che, pur provenendo dalla trasformazione di un ente pubblico, sono comunque soggetti di diritto privato (secondo una linea di tendenza che sembra ormai essere stata fatta propria, in via generale, dal nuovo T.U. sulle espropriazioni emanato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, che all'art. 3 riconduce alla nozione di autorità espropriante, oltre che l'autorità amministrativa titolare del potere di espropriazione, anche "il concessionario di un opera pubblica al quale sia stato attribuito tale potere in base ad un norma"), appare del tutto ragionevole ritenere che al compimento degli atti di diritto comune ai quali i sopra ricordati effetti sono connessi debbano, comunque, accompagnarsi non le forme procedimentali dell'azione amministrativa, ma le garanzie sostanziali che esse intendono esprimere.

Non si tratta, in altri termini, di prevedere o di introdurre la procedimentalizzazione di una attività che - quali che siano gli effetti che ad essa la legge riconnette - rimane pur sempre di diritto comune; si tratta, invece, di fare in modo che quegli obiettivi di garanzia sostanziale, ed in genere quegli effetti che la legge assicura, nel

caso della tradizionale attività amministrativa, attraverso una rigida e formale procedimentalizzazione, siano comunque assicurati anche quando gli effetti propri di una dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, siano, per legge, realizzati attraverso strumenti di diritto comune.

Non si tratta, pertanto, di applicare la legge sul procedimento amministrativo all'attività di diritto privato (e quindi anche all'adozione di delibere del Consiglio di Amministrazione o del Presidente di una società) ma di verificare se, nel rispetto del principio di libertà delle forme proprio del diritto privato si sia comunque, in concreto ed in punto di fatto, realizzata una ponderazione ed una valutazione delle posizioni dei soggetti destinati ad essere comunque toccati ed incisi dagli effetti di tale attività di diritto privato.

La deliberazione di approvazione di un progetto o di una opera pubblica adottata dal Presidente o dal Consiglio di Amministrazione di una società per azioni appare, pertanto, idonea a produrre gli effetti connessi con la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza allorché la stessa sia stata preceduta, nelle forme ritenute adeguate, ad una ponderazione delle ragioni degli interessati.

La censura riproposta con il controricorso dalla Sig. Gemignani appare, pertanto, fondata, in quanto con essa, attraverso il riferimento alla legge n. 241 del 1990, viene dedotta la mancata assicurazione, prima della delibera di approvazione del progetto, di quella garanzia costituita dall'avvenuta ponderazione delle sue ragioni.

Non risulta, infatti, che la Società Ferrovie dello Stato abbia valutato le ragioni degli interessati, e con esse, quelle della Sig. Gemignani prima, e comunque, in occasione dell'approvazione del progetto posta in essere con la delibera n. 2 del 1996.

Deve, altresì, essere osservato che, ad escludere la rilevata fondatezza della censura non è idonea la circostanza che una fase partecipativa sia stata già espletata a seguito della presentazione di osservazioni, da parte dei ricorrenti in primo grado, tra i quali la Sig. Gemignani, al Sindaco di Viareggio in data 8 marzo, in occasione dell'emanazione

del provvedimento di occupazione di urgenza, poi sostituito con il decreto di occupazione del Prefetto di Lucca.

Si tratta, infatti, di una fase partecipativa svoltasi presso una autorità diversa dal soggetto chiamato ad approvare il progetto, che non implica la effettuazione di valutazione da parte di quest'ultimo, e riguardante altresì un formale procedimento amministrativo - quello di occupazione temporanea e d'urgenza - normalmente successivo alla scelta legata all'approvazione del progetto, e conclusosi, per di più, con un decreto del Sindaco, poi superato dal successivo decreto del Prefetto di Lucca, di occupazione temporanea e d'urgenza.

10. La rilevata illegittimità della delibera di approvazione del progetto (e di dichiarazione della pubblica utilità, indifferibilità e urgenza), comporta, in via di stretta consequenzialità, l'illegittimità del cennato decreto del Prefetto di Lucca.

11. In conclusione, la circostanza che il rinnovo della procedura di valutazione dei vincoli urbanistici posta in essere dalla Regione Toscana comporti soltanto una parziale dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse del ricorso di primo grado (con riferimento, cioè ad alcune censure ed ad alcuni provvedimenti), comporta la necessità di procedere all'esame delle censure riproposte, delle quali appaiono fondate quelle dedotte ai numeri 1, 1A, 6, con riferimento alla delibera della Società Ferrovie dello Stato n. 2 del 1996 ed al n. 8, con cui viene dedotta l'illegittimità del decreto prefettizio di occupazione d'urgenza per illegittimità derivata dalla illegittimità della predetta deliberazione della Società Ferrovie dello Stato.

Il Collegio ritiene pertanto che, giudicando sull'appello in epigrafe, debba essere dichiarata la parziale sopravvenuta carenza di interesse alle censure dedotte con i ricorsi di primo grado n. 1500/94 R.G. e n. 2856/96 R.G. nei sensi indicati in motivazione; e che in parte i medesimi ricorsi, nei sensi sopra precisati, debbano, invece, essere accolti; e che, di conseguenza, debba essere confermato il dispositivo di accoglimento adottato con la sentenza di primo grado, anche se le ragioni di tale accoglimento rimangano affidate ai motivi ed ai rilievi sopra illustrati.



Avuto riguardo alla complessità della fattispecie e delle relative questioni, le spese di entrambi i gradi del giudizio possono essere compensate.

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando, così provvede:

- giudicando sull'appello in epigrafe in parte dichiara la sopravvenuta carenza di interesse della Sig.ra Gemignani Maria Pia in ordine alle censure indicate e prospettate con i ricorsi al TAR della Toscana n. 1500/94 R.G. e n. 2856/96 R.G.; per il resto accoglie, nei sensi sopra indicati, i ricorsi n. 1500/94 R.G. e n. 2856/1996 R.G.;

- di conseguenza, conferma con diversa motivazione, la statuizione di accoglimento del ricorso di primo grado disposta dalla sentenza impugnata;

- compensa integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma, in Camera di Consiglio il 19 dicembre 2003 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI -, con l'intervento dei Signori:

Salvatore GIACCHETTI Presidente

Alessandro PAJNO Consigliere Est.

Luigi MARUOTTI Consigliere

Carmine VOLPE Consigliere

Chiarenza MILLEMAGGI COGLIANI Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 25 MAR. 2004.

**11. CONS. ST., SEZ. VI, 20 GIUGNO 2003, N.3684**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO E DIRITTO**

1. Con il ricorso di primo grado e con il presente appello la società Agip Petroli ha impugnato gli atti della procedura espropriativa relativa ad aree di proprietà della società per complessivi mq. 4020 (particelle 45 e 46, foglio 999, del catasto terreni del Comune di Roma), per la realizzazione dello svincolo di collegamento Romanina - Tor Vergata e viabilità complementare, nell'ambito dei lavori per il Giubileo del 2000 e in particolare di quelli di viabilità necessari per la XV giornata mondiale della gioventù prevista per il 19 e 20 agosto 2000.

In particolare, oltre all'impugnazione del provvedimento del Prefetto della Provincia di Roma 3 agosto 1999 che autorizza l'occupazione d'urgenza delle aree, sono stati impugnati gli atti della conferenza di servizi tenutasi nel febbraio e marzo 1999, e l'accordo di programma raggiunto il 2 giugno 1999, conferenza e accordo aventi per oggetto la progettazione di numerose opere di viabilità, tra cui quella che coinvolge i terreni della ricorrente. Sono stati inoltre impugnati numerosi altri atti del presupposti e conseguenti relativi al procedimento.

Con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. ha respinto il ricorso.

2. Ha proposto appello l'originaria ricorrente.

L'appello si articola in due parti:

---

- la prima parte si limita alla riproposizione di tutti i motivi contenuti nel ricorso di primo grado;

- la seconda parte muove articolate censure contro la sentenza gravata.

3. Il Collegio deve anzitutto circoscrivere la materia del contendere nel grado di appello.

Deve ritenersi inammissibile la prima parte dell'atto di appello, che si limita a riproporre tutti i motivi del ricorso di primo grado, senza svolgere specifiche censure contro i capi di sentenza che tali motivi hanno disatteso (pagine da 8 a 17 dell'atto di appello).

E, invero, secondo il costante insegnamento di questo Consesso è inammissibile l'appello fondato sulla semplice riesposizione delle censure svolte in primo grado, senza specifica e concreta impugnativa dei diversi capi della sentenza gravata, atteso che l'appello ha carattere impugnatorio, sicché le censure in esso contenute devono investire puntualmente il decisum di primo grado e, in particolare, precisare i motivi per i quali la decisione impugnata sarebbe erronea e da riformare, in quanto il giudizio di appello non ha per oggetto il provvedimento impugnato in primo grado, ma la sentenza con la quale è stato deciso il ricorso (C. Stato, V, 9 maggio 2000, n.2654; C. Stato, V, 16 marzo 1999, n.256; C. Stato, V, 29 gennaio 1999, n.81; C. Stato, VI, 20 gennaio 1998, n.97).

Ne consegue che possono essere esaminati solo i motivi di appello che propongono specifiche censure avverso la sentenza di primo grado (contenuti nelle pagine da 18 a 30 dell'atto di appello).

4. Con il primo motivo di appello (pag. 18-19 dell'atto di appello), si lamenta che in sede di conferenza di servizi e di accordo di programma, le amministrazioni non hanno tenuto conto della progettazione alternativa proposta dalla società Autostrade, e rispondente alla proposta alternativa dell'Agip Petroli s.p.a., progettazione alternativa che avrebbe consentito di non penalizzare le aree dell'Agip.

Si critica il capo di sentenza secondo cui la scelta del tracciato della viabilità è riservata alle autorità preposte alla gestione e pianificazione del territorio, e non è sindacabile in sede giurisdizionale, se non negli angusti limiti dell'illogicità e dell'irragionevolezza.

Osserva l'appellante che secondo il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, la discrezionalità tecnica è ben sindacabile da parte del giudice amministrativo.

#### 4.1. La censura è infondata.

Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione deve pur sempre essere circoscritto nell'ambito di vizi di legittimità, non potendo sfociare nella pura e semplice sostituzione della scelta tecnica operata dall'amministrazione - se plausibile, corretta e tecnicamente accettabile - con la scelta tecnica del giudice (C. Stato, VI, 3 maggio 2002, n.2334; C. Stato, VI, 23 aprile 2002, n.2199; C. Stato, VI, 11 dicembre 2001, n.6217).

Nel caso specifico parte appellante aspira alla sostituzione del proprio progetto a quello dell'amministrazione, perseguendo il primo meglio gli interessi economici della società, ma non deduce specifici vizi di legittimità in relazione alla scelta progettuale dell'amministrazione.

5. Con il secondo mezzo di appello (pag. 19-20 dell'atto di appello) si critica il capo di sentenza in cui si afferma che la scelta progettuale operata dall'amministrazione è stata il frutto di un'adeguata istruttoria.

Si lamenta che non sarebbe dimostrata l'adeguatezza dell'istruttoria, e per converso la consulenza tecnica depositata dalla ricorrente dimostrerebbe la fattibilità di una soluzione progettuale alternativa che avrebbe soddisfatto l'interesse pubblico senza sacrificare quello della ricorrente.

Si osserva inoltre che la proposta progettuale dell'AGIP corrisponde alle indicazioni formulate dalla società Autostrade s.p.a. in sede di conferenza di servizi del 12 febbraio 1999 (indicazioni con cui si auspicava la realizzazione delle complanari alla massima distanza dall'asse autostradale, in modo da rendere la realizzanda opera viaria compatibile con le preesistente - e con l'obiettivo, fra l'altro, di consentire la ristrutturazione e l'ampliamento delle aree di servizio di proprietà Agip).

Tali indicazioni dell'Autostrade s.p.a. sarebbero state immotivatamente disattese.

#### 5.1. La censura è infondata.

Il progetto viario, ivi compresa la parte che interessa la società Agip, è stato esaminato sia nella conferenza di servizi del 12 febbraio 1999, sia nella conferenza di servizi del 30 marzo 1999.

Nella conferenza di servizi del 12 febbraio 1999, la società Autostrade ha espresso parere favorevole sul progetto, esprimendo tuttavia l'auspicio, tra l'altro, dell'"esecuzione delle complanari alla massima distanza dall'asse autostradale, compatibile con le preesistenze, con l'obiettivo di consentire la ristrutturazione e l'ampliamento delle Aree di servizio Tuscolana Est ed Ovest in previsione dei flussi di traffico giubilari, tenuto conto che il nuovo svincolo della "Romanina" circoscriverà le suddette aree di servizio".

Nella conferenza di servizi del 30 marzo 1999 il progetto relativo al collegamento stradale viabilità complementare svincolo Romanina - Tor Vergata è stato illustrato nei dettagli (pagine da 15 a 17 del verbale della conferenza), e ha ricevuto parere favorevole della società Autostrade s.p.a. (pagina 25 del verbale).

Dalle risultanze documentali emerge pertanto che:

- l'interesse specifico dell'ANAS è emerso in sede di conferenza di servizi, ancorché per il tramite della società Autostrade;

- tale interesse è stato preso in considerazione, ancorché per implicito mediante l'illustrazione in dettaglio del progetto dell'amministrazione;

- la stessa società Autostrade non ha sollevato obiezioni sul progetto dell'amministrazione, dopo che lo stesso è stato illustrato in dettaglio durante la conferenza del 30 marzo 1999.

Risulta perciò smentito l'assunto di parte appellante secondo cui le indicazioni della società Autostrade sarebbero state immotivatamente disattese.

6. Con il terzo mezzo di gravame (pag. 22-25 dell'atto di appello) si lamenta che non si sarebbe raggiunto il consenso unanime sul progetto, nella parte che interessa la società Agip.

Si deduce, in particolare, che l'assenza di unanimità si desumerebbe dai seguenti elementi:

- in sede di conferenza di servizi del 12 febbraio 1999 la società Autostrade avrebbe espresso un parere favorevole condizionato a modifiche progettuali;

- la Soprintendenza Archeologica di Roma aveva espresso parere favorevole condizionato all'espletamento di saggi, che non risulta siano stati eseguiti, al contrario di quanto afferma la sentenza di primo grado;

- l'Ufficio Roma Capitale Grandi Eventi della Presidenza del Consiglio dei Ministri avrebbe fatto rilevare la mancanza di copertura finanziaria del progetto, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, secondo cui tale ufficio in sede di conferenza di servizi si sarebbe limitato ad informare delle modalità di finanziamento dell'opera;

- la Provincia di Roma con nota 11 febbraio 1999 avrebbe ritenuto gli elaborati progettuali inadeguati al fine di una valutazione dell'impatto sulla città delle opere progettate.

Sicché, sostiene l'appellante, non sarebbe corretto l'assunto della sentenza di primo grado, secondo cui i pareri sul progetto sarebbero tutti &lt;&lt;sostanzialmente favorevoli&gt;&gt;.

#### 6.1. La censura è infondata.

Prima di scendere all'esame in dettaglio di tutte le articolazioni del mezzo di appello in relazione ai vari pareri delle amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza di servizi, giova osservare, in termini generali, che la conferenza di servizi è ontologicamente una sede di emersione di molteplici interessi e di discussione in ordine agli stessi, sicché per valutare se la conferenza si conclude o meno con una posizione favorevole, occorre guardare non solo e non tanto al contenuto degli atti prodromici e alle dichiarazioni fatte in sede di discussione, in cui ben possono essere espressi punti di vista divergenti, ma soprattutto alle conclusioni finali della conferenza e alle posizioni finali espresse dalle amministrazioni partecipanti.

Ora, nel caso specifico, vi è stata un'evoluzione delle posizioni dei soggetti che hanno partecipato alle riunioni, sicché occorre avere riguardo non ai risultati della conferenza di servizi del 12 febbraio 1999, bensì a quelli della successiva conferenza del 30 marzo 1999 e soprattutto all'accordo di programma stipulato il due giugno 1999.

Attraverso l'esame di questi atti emerge come le posizioni delle diverse amministrazioni sono tutte confluite in un'unitaria posizione favorevole al progetto.

Esaminando, in particolare, i pareri asseritamente negativi invocati da parte appellante, risulta che:

a) la società Autostrade nella conferenza di servizi del 12 febbraio 1999 non ha espresso un parere favorevole &lt;&lt;condizionato&gt;&gt;, ma si è limitata ad &lt;&lt;auspicare&gt;&gt; alcune modifiche progettuali; peraltro, nella conferenza del 30 marzo 1999, a seguito della illustrazione in dettaglio del progetto, la società Autostrade ha espresso parere favorevole abbandonando i precedenti auspici di modifiche;

b) la Soprintendenza Archeologica di Roma nella seduta del 30 marzo 1999 ha espresso parere favorevole di massima previa esecuzione di saggi archeologici; l'accordo di programma del 2 giugno 1999 è stato sottoscritto dal Ministero per i beni culturali e ambientali &lt;&lt;confermando pareri e prescrizioni&gt;&gt;; ora, la prescrizione dell'esecuzione di saggi archeologici attiene alla fase di messa in opera del progetto, ma nulla toglie al carattere favorevole del parere. Era del resto onere di parte ricorrente dedurre la mancata esecuzione dei saggi o comunque la violazione delle prescrizioni dell'amministrazione preposta alla tutela dei beni archeologici;

c) l'Ufficio Roma Capitale Grandi Eventi della Presidenza del Consiglio dei Ministri nella conferenza di servizi del 30 marzo 1999 si limita ad affermare (pag.23 del verbale) &lt;&lt;non pervenute richieste specifiche finanz. 651/96 ad eccez.ne ANAS&gt;&gt;; sicché non esprime alcun parere negativo. D'altro canto era onere di parte ricorrente dedurre e dimostrare quale specifico vizio del progetto la mancanza di copertura finanziaria, vizio che non è stato mai neppure dedotto;

d) quanto alla nota 11 febbraio 1999 della Provincia di Roma, la stessa costituisce un'osservazione prodromica alle conferenze di servizi, che si sono tenute successivamente, il 12 febbraio e il 30 marzo. Per converso, sia nella conferenza di servizi del 12 febbraio che in quella del 30 marzo la Provincia di Roma ha espresso parere favorevole (nel verbale del 12 febbraio 1999, si afferma che &lt;&lt;per la Provincia di Roma l'Assessore Del Bianco e l'Arch. Gazzella esprimono parere favorevole sui progetti. Per le recinzioni si riserva approfondimento in relazione a eventuali vincoli idrogeologici presenti. Consegna parere scritto&gt;&gt;; nel verbale del 30 marzo 1999 (pag.24) la Provincia di Roma rappresentata dall'arch. Gazzella esprime parere favorevole).

7. Con il quarto mezzo di gravame (pagg. 25-27 dell'atto di appello) si contesta la mancata comunicazione alla società Agip dell'avvio del procedimento relativo all'approvazione del progetto; solo in data 12 luglio 1999 la società avrebbe ricevuto un'ambigua comunicazione dell'avvio del procedimento, dopo che era stato già raggiunto l'accordo di programma (stipulato il 2 giugno 1999). Anche la richiesta di accesso



formulata dall'AGIP il 1° aprile 1999, e dalla quale il giudice di prime cure desume la conoscenza di fatto che la società avrebbe avuto del procedimento, sarebbe stata soddisfatta solo in data 1° giugno 1999.

Anche a ritenere equipollenti all'avviso di avvio del procedimento altre forme di comunicazione, le stesse avrebbero dovuto essere idonee a rendere edotta la società delle modalità di svolgimento dello stesso e a porre la società in grado di interloquire.

Sostiene l'AGIP che la sua partecipazione al procedimento avrebbe consentito la presentazione di un progetto alternativo e avrebbe avuto un'efficienza causale in ordine ad una diversa possibile soluzione.

#### 7.1. La censura è infondata.

Deve anzitutto affermarsi che l'amministrazione procedente non aveva alcun obbligo di invitare alla conferenza di servizi - che era una riunione di pubbliche amministrazioni - la società AGIP o altro soggetto privato espropriando.

Quanto all'omissione dell'avviso dell'avvio del procedimento di esame del progetto dell'opera, vanno in diritto e in fatto effettuate le considerazioni che seguono.

L'Adunanza Plenaria di questo Consesso ha statuito che anche in caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del progetto dell'opera pubblica, quale primo atto del procedimento espropriativo, va inviato ai soggetti espropriandi l'avviso dell'avvio del procedimento (C. Stato, ad. plen., 15 settembre 1999, n.14).

La necessità dell'avviso dell'avvio del procedimento, che non può in linea di principio essere messa in discussione, incontra però dei temperamenti, non costituendo l'omissione dell'avviso vizio del procedimento se:

- l'interessato ha comunque avuto conoscenza del procedimento;

- l'interessato ha di fatto avuto la possibilità di far valere la sua posizione nel procedimento;

- l'apporto dell'interessato che avesse partecipato al procedimento non avrebbe apportato una qualche utilità per il procedimento, nel senso che l'interessato, se avesse partecipato, avrebbe potuto presentare osservazioni e opposizioni che non avrebbero avuto la possibilità ragionevole di avere un'incidenza causale sul provvedimento finale (C. Stato, sez.V, 22 maggio 2001, n.2823).

Ora, nel caso specifico, sebbene l'AGIP non abbia ricevuto formale e tempestiva comunicazione del procedimento, da un lato ne ha di fatto avuto conoscenza (come si evince dalla richiesta di accesso formulata in data 1° aprile 1999) e dall'altro lato si è giovata della partecipazione al procedimento della società Autostrade s.p.a. che, per stessa ammissione dell'AGIP, nella seduta del 12 febbraio 1999 ha proposto una modifica progettuale conforme agli interessi dell'AGIP.

Invero, dal verbale della conferenza di servizi del 12 febbraio 1999 emerge come la proposta della Società Autostrade si riferisse specificamente alla conservazione, ristrutturazione e potenziamento delle due aree di servizio di pertinenza dell'AGIP e ubicate sulle due particelle oggetto dell'occupazione d'urgenza.

Sicché, di fatto la posizione e gli interessi dell'AGIP sono emersi e sono stati presi in considerazione in sede di esame del progetto.

D'altro canto, non risulta dimostrato che la partecipazione dell'AGIP al procedimento di esame e approvazione del progetto avrebbe avuto un'incidenza causale sul provvedimento finale, in quanto la soluzione progettuale propugnata dall'AGIP coincide con quella proposta dalla società Autostrade, che è stata portata in sede di conferenza di servizi.

Sicché, la partecipazione dell'AGIP al procedimento, con una posizione coincidente con quella espressa dalla società Autostrade, non avrebbe avuto un'utilità ulteriore e aggiuntiva e non avrebbe potuto modificare l'esito finale delle riunioni.

8. Con il quinto mezzo di gravame (pag.28 dell'atto di appello) si lamenta il difetto di motivazione della scelta progettuale finale e la mancata considerazione della proposta alternativa dell'AGIP e della Società Autostrade.

8.1. Tale censura è in tutto analoga a quelle di cui al secondo mezzo di gravame, già esaminate e respinte (v. retro, § 5.1.).

9. Con il sesto e ultimo mezzo di gravame (pagg. 29-30 dell'atto di appello), si osserva che &lt;&lt;nella decisione impugnata, fin dall'epigrafe (dove, ad esempio, il Comune di Roma è erroneamente indicato come non costituito) si rinvergono anche numerose sviste che viepiù denotano la superficialità con la quale è stata affrontata la presente controversia&gt;&gt;.

9.1. Tale censura appare generica, non deducendo specifici vizi della sentenza (e non dando luogo a vizio giuridicamente rilevante l'erronea indicazione del Comune di Roma come non costituito), e limitandosi solo a denunciare &lt;&lt;sviste&gt;&gt; non meglio indicate, e come tale va disattesa.

10. In conclusione l'appello va respinto.

La complessità delle questioni giustifica tuttavia la compensazione delle spese di lite.

**Diritto**

**PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge. Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 29 aprile 2003, con la partecipazione di:

Giorgio GIOVANNINI - Presidente

Giuseppe ROMEO - Consigliere

Lanfranco BALUCANI - Consigliere

Rosanna DE NICTOLIS - Cons. rel. ed est.

Guido SALEMI - Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 20 GIU. 2003.

**12. CONS. ST., SEZ. IV, 14 DICEMBRE 2002, N. 6917**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

Con ricorso notificato l'8 febbraio 2002 il signor Antonio Schipani chiedeva al Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, l'annullamento della delibera del Consiglio comunale di Montauro, n. 28 del 20 dicembre 2001, avente ad oggetto "Lavori di Parco in linea in località Marina - Approvazione del progetto preliminare, adozione di variante al piano regolatore generale", e di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra cui in particolare la delibera della Giunta municipale n. 147

del 28 settembre 2001, avente ad oggetto "Adozione schema programma triennale lavori pubblici 2002-2004 e del relativo elenco annuale".

Avverso tali atti, la cui esecuzione comportava, tra l'altro, l'espropriazione di un fondo di sua proprietà, il ricorrente svolgeva dieci articolati motivi di doglianza.

Con il primo, eccependo invalidità derivata dall'illegittimità del programma triennale dei lavori pubblici 2002-2004 e del relativo elenco annuale, il ricorrente, premesso che l'articolo 14 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 aveva fissato il principio della programmazione triennale dei lavori pubblici quale condizione di legittimità di ogni intervento da realizzare, rilevava l'approvazione di detto programma di programmazione spettava all'organo consiliare e non alla giunta municipale.

Pertanto, nel caso di specie, la delibera della giunta municipale n. 147 del 28 settembre 2001, con il quale era stato approvato il programma triennale dei lavori pubblici per il periodo 2002-2004 del Comune di Montauro, era illegittima, essendo stata posta in essere da un organo incompetente, ciò senza contare che il programma era addirittura privo dell'indispensabilità studio di fattibilità di cui all'articolo 14, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 ed era carente in ordine allo studio dei bisogni e delle esigenze, espressamente previsto dall'articolo 11 del D. Lgs. 21 dicembre 1999, n. 554.

Tali vizi inficiavano in via derivata la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001 recante l'approvazione dei lavori di Parco in linea in località Marina.

Con il secondo motivo, denunciando "illegittimità per violazione delle norme sulla comunicazione dell'avvio del procedimento, violazione dell'articolo 7 della legge n. 241/90 e dell'articolo 10 della legge n. 865/71), il ricorrente deduceva che erano state violate le garanzie partecipative, in quanto non era stata data la possibilità di partecipare alla scelta dell'amministrazione in ordine alla realizzazione del Parco in linea, località Marina, atteso che la comunicazione a tal fine inviata (prot. n. 7415 del 21 dicembre 2001) era addirittura successiva alla impugnata delibera di approvazione del progetto (delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001).

Con il terzo motivo, rubricato "Violazione del procedimento imposto dal regolamento generale sui lavori pubblici D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554)", il ricorrente rilevava che, in violazione della disposizione contenuta nell'articolo 7, comma 1, del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, nel caso di specie, l'amministrazione comunale non aveva nominato il responsabile del procedimento prima della predisposizione del progetto preliminare dei lavori in argomento, essendo tale nomina stata effettuata solo contestualmente alla stessa approvazione del progetto preliminare, avvenuta con la contestata delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001.

Con il quarto motivo, intitolato "Violazione degli articoli 18 e 19 del regolamento generale dei lavori pubblici per omesso studio di prefattibilità e delle altre verifiche di carattere preventivo", il ricorrente si solleva che il progetto di intervento approvato dal Comune di Montauro con gli atti impugnati era carente del necessario studio di prefattibilità ambientale, nonché dell'esito delle indagini geologiche, geotecniche, idrauliche e sismiche di prima approssimazione delle aree interessate e dell'esito degli accertamenti circa l'esistenza di eventuali vincoli di natura storica, artistica, paesaggistica o di qualsiasi altra natura interferenti sulle aree o sugli immobili interessati, omissione tanto più grave in ragione del fatto che l'opera da realizzare, oltre a ricadere in zona costiera limitrofa alla battigia, vincolata ai sensi del D.Lgs. n. 490/99, era stata anche oggetto di una "dichiarazione di notevole interesse pubblico", giusta decreto 21 dicembre 1999 del Ministero per i beni e le attività culturali.

Con il quinto motivo, il ricorrente censurava gli impugnati provvedimenti per "violazione degli articoli 15, 18 e 19 del regolamento generale D.P.R. n. 554/99", sostenendo che l'approvato progetto dei lavori per la realizzazione del "parco in linea in località Marina" era carente degli elementi previsti dal settimo comma dell'articolo 15 del D.P.R. n. 554/99, nonché degli indirizzi per la realizzazione del progetto definitivo e del cronoprogramma delle fasi attuative con indicazione dei tempi massimi di svolgimento della varie attività di progettazione, approvazione, affidamento, esecuzione e collaudo.

Con il sesto motivo, rubricato "violazione dell'articolo 13 della legge 25.6.1862, n. 2359 per omessa indicazione dei termini per l'inizio ed il compimento dei lavori dell'espropriazioni", il ricorrente evidenziava che l'impugnata delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001, pur avendo espressamente dichiarato che l'opera da realizzare era di pubblica utilità e che i lavori erano indifferibili ed urgenti, ai sensi dell'articolo 1 della legge 3.1.1978, n. 1, non aveva fissato, come necessario, i termini per l'inizio dei lavori ed il compimento delle espropriazioni, vizio che inficiava irrimediabilmente l'atto stesso e ne imponeva l'annullamento.

Con il settimo motivo, il ricorrente eccepiva la "violazione dell'articolo 13 della legge 2.2.1974, n. 64", osservando che il Comune di Montauro non aveva richiesto, prima della delibera di adozione della variante al piano regolatore generale, il parere della sezione statale del competente ufficio del genio civile al fine di verificare la compatibilità delle nuove previsioni urbanistiche comunali con le condizioni geomorfologiche del territorio.

Con l'ottavo motivo di censura veniva dedotto che la variante approvata con l'impugnata delibera consiliare n. 28 del 28 dicembre 2001 era affetta da carenza di motivazione in quanto, essendo riferita ad un'area specifica, non erano state puntualmente esplicitate le ragioni che aveva giustificato la nuova previsione urbanistica.

Denunciando con il nono motivo la "violazione della normativa paesaggistica per omessa acquisizione del preventivo nulla-osta", il ricorrente evidenziava la mancanza dei necessari nulla-osta, necessari in ragione della espressa dichiarazione di pubblica utilità dei lavori approvati con la impugnata delibera consiliare, stante i vincoli incidenti nell'area interessata ai lavori, vincoli già illustrati col precedente quarto motivo.

Con il decimo motivo, rubricato "violazione dei principi generali in materia espropriativa; eccesso di potere per carenza di istruttoria, incongruità ed illogicità", il ricorrente lamentava che l'intervento approvato dall'amministrazione non presentava alcuna utile incidenza sul territorio, caratterizzandosi per scelte illogiche ed inidonee a perseguire l'interesse pubblico, circostanza che dava vita ad un vizio complementare al già eccepito difetto di motivazione.

L'adito Tribunale, nella resistenza dell'intimata amministrazione comunale, all'udienza in camera di consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività dei provvedimenti impugnati, introitava la causa direttamente per le decisioni del merito e con la sentenza n. 636 del 25 marzo 2002, accoglieva il ricorso e annullava gli atti impugnati, ritenendo, per un verso, che il programma triennale dei lavori pubblici era stato approvato effettivamente dalla giunta municipale del Comune di Montauro invece che dal consiglio comunale e, per l'altro verso, che in ogni caso la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001, di approvazione del progetto dei lavori oggetto di controversia, era viziata per la mancata preventiva nomina del responsabile del procedimento, per l'omesso studio di prefattibilità ambientale e per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento.

Con atto di appello notificato il 3 maggio 2002 il Comune di Montauro ha chiesto la riforma della predetta sentenza, deducendone l'assoluta erroneità.

Innanzitutto l'amministrazione appellante ha sostenuto che la deliberazione della giunta municipale n. 147 del 28 settembre 2001, diversamente da quanto ritenuto dai primi giudici, non recava l'approvazione del programma triennale dei lavori pubblici, bensì la sola adozione dello stesso, così che essa non era affetta dal vizio di incompetenza.

Evidenziava, poi, che, come emergeva inconfutabilmente dalla documentazione contenuta nel proprio fascicolo difensivo, effettivamente di era provveduto alla tempestiva nomina del responsabile del procedimento prima dell'approvazione del progetto preliminare; inoltre, nel caso di specie, poichè con la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001 era stato approvato solo il progetto preliminare dell'opera da eseguire, non vi era alcuna necessità di comunicare l'avvio del procedimento adempimento che era stato incontestabilmente adempiuto in previsione dell'approvazione del progetto definitivo dell'opera a realizzare.

Precisava infine che, trattandosi dell'impugnazione del progetto preliminare dell'opera, non era indispensabile alcuno studio di prefattibilità ambientale ai fini della legittimità dell'atto impugnato.



Aggiungeva, inoltre, quanto ai motivi assorbiti, le eccezioni di inammissibilità e di infondatezza del ricorso di primo grado, sollevate con la memoria di costituzione in giudizio;

Si è costituita in giudizio la signora Rosina Cristofaro, erede dell'originario ricorrente deceduto nelle more del giudizio di primo grado, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello e riproponendo al riguardo tutti i motivi di censura svolti in primo grado, ivi compresi quelli assorbiti.

All'udienza in camera di consiglio del 4 giugno 2002, per la quale la causa era fissata per la decisione sull'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, il Collegio, informate le parti costituite e presenti, ha introitato la causa direttamente per la decisione di merito.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

- È controversa la legittimità della delibera del consiglio comunale del Comune di Montauro n. 28 del 20 dicembre 2001, avente ad oggetto "Lavori di Parco in linea, località Marina - Approvazione del progetto preliminare, adozione di variante", in uno con tutti gli atti presupposti connessi e consequenziali, tra cui in particolare la delibera della giunta municipale dello stesso comune n. 147 del 28 settembre 2001, avente ad oggetto "Adozione schema programma triennale lavori pubblici 2002-2004 e del relativo elenco annuale".

Il Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro, con la sentenza n. 636 del 25 marzo 2002, accogliendo il ricorso proposto dal signor Antonio Schipani, nell'asserita qualità di un fondo destinato ad essere espropriato per la realizzazione del predetto parco, ha annullato le delibere impugate, ritenendo che la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001 era inficiata, come denunciato dal ricorrente, per l'omessa nomina del responsabile del procedimento, per l'omesso studio di prefattibilità ambientale e per l'omesso invio al ricorrente della comunicazione di avvio del procedimento.

Il Comune di Montauro ha impugnato tale statuizione chiedendone la riforma, osservando per contro che la delibera della giunta municipale n. 147 del 28 settembre 2001 non recava l'approvazione del programma triennale dei lavori pubblici, ma la sua mera adozione, e non era pertanto affetta dal vizio di incompetenza, quanto alla delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001 non solo era stato effettivamente nominato il responsabile del procedimento prima dell'adozione del progetto preliminare, per quanto poichè con essa si era provveduto solo all'approvazione del progetto preliminare dell'opera da realizzare, non indispensabile lo studio di prefattibilità ambientale e non vi era alcun obbligo di dare notizia agli interessati dell'avvio del procedimento, comunicazione che era stata correttamente inviata dopo l'approvazione del progetto preliminare ai fini della legittima approvazione del progetto definitivo.

Resiste la signora Cristofaro Rosina, quale erede dell'originario ricorrente deceduto nelle more del giudizio di primo grado, che ha dedotto l'inammissibilità ed infondatezza dell'appello, riproponendo le censure di primo grado, non esaminate in quanto assorbite dalla decisione impugnata.

- Al riguardo la Sezione osserva quanto segue:

II.1. È fondato il primo motivo di gravame, con il quale il Comune ha negato che la delibera della giunta municipale n. 147 del 28 settembre 1991 sia affetta dal vizio di incompetenza, non avendo essa ad oggetto l'approvazione del programma triennale dei lavori pubblici previsto dall'articolo 14 della legge 11 febbraio 1994, n. 109.

II.1.1. Detto programma, che, ai sensi del secondo comma del citato articolo, "costituisce momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni" ed è predisposto da ogni singola amministrazione pubblica nell'ambito delle proprie rispettive competenze, viene ad esistenza attraverso uno specifico iter procedimentale delineato nell'ultimo periodo dell'articolo 14 che così dispone: "Lo schema di programma triennale e i suoi aggiornamenti annuali sono resi pubblici, prima della loro approvazione, mediante affissione nella sede dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, per almeno sessanta giorni consecutivi".

Il procedimento di approvazione del programma triennale dei lavori pubblici si articola pertanto in tre momenti fondamentali: a) lo schema di programma triennale con l'aggiornamento annuale; b) la pubblicità dello schema mediante sua affissione, nel caso di un comune, all'albo pretorio per almeno sessanta giorni; c) l'approvazione definitiva del programma triennale dei lavori con l'elenco annuale dei lavori da realizzare.

L'articolo 13 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante il regolamento di attuazione della legge 11 febbraio 1994, n. 109, ha precisato che: a) lo schema del programma di aggiornamento dei lavori pubblici è redatto entro il 30 settembre di ogni anno e che la proposta di aggiornamento tiene conto delle esigenze prospettate dai responsabili del procedimento; b) il programma è deliberato dalle amministrazioni aggiudicatrici diverse dallo Stato contestualmente al bilancio di previsione e a quello pluriennale.

Il D.M. 21 giugno 2000, recante "Modalità e schemi - tipo per la redazione del programma triennale, dei suoi aggiornamenti annuali e dell'elenco annuale dei lavori, ai sensi dell'articolo 14, comma 11, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni", all'articolo 2, nel confermare che lo schema del programma triennale dei lavori pubblici ed il suo aggiornamento annuale devono essere redatti entro il 30 settembre, ha previsto che detto schema è approvato dall'organo competente, secondo le previsioni dei rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche (comma 2) e che le amministrazioni diverse dallo Stato deliberano l'aggiornamento definitivo del programma unitamente all'elenco dei lavori da realizzare nell'anno in occasione dell'approvazione del bilancio preventivo, di cui tali documenti costituiscono parte integrante.

L'articolo 10 del predetto decreto stabilisce, al primo comma, che "ai fini della loro pubblicità e della trasparenza amministrativa gli schemi dei programmi ed i relativi aggiornamenti annuali, prima dell'approvazione, sono affissi, per almeno 60 giorni consecutivi, nella sede dell'amministrazione precedente che può adottare ulteriori forme di informazione nei confronti dei soggetti comunque interessati al programma, purchè queste

siano predisposte in modo da assicurare il rispetto dei tempi di cui precedente articolo 2, comma 2.

II.1.2. Ad avviso della Sezione, la puntuale scansione procedimentale prevista dal legislatore ai fini dell'approvazione del programma triennale dei lavori pubblici e del relativo aggiornamento annuale, improntata evidentemente al rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa fissati dall'articolo 97 della Costituzione, risponde all'esigenza di assicurare l'effettivo perseguimento dell'interesse pubblico, attraverso la ponderata valutazione degli interventi pubblici da realizzare, sia in ragione dello sforzo finanziario che ognuno di essi impone in rapporto alle effettive disponibilità economiche dell'amministrazione, sia in ragione degli effettivi e più impellenti bisogni della collettività.

La redazione dello schema del programma triennale e del suo aggiornamento annuale (predisposto sulla base delle proposte, delle informazioni, dei dati e delle esigenze prospettate dal responsabile del procedimento) ha la natura di un atto di impulso e di proposta, destinato proprio a sollecitare la valutazione dell'interesse pubblico concreto ed effettivo al fine di scegliere fra i vari interventi proposti quelli necessari, sotto il profilo dell'opportunità e dell'adeguatezza; si tratta perciò di un mero intendimento unilaterale che, per poter assurgere a programma definitivo di opere da realizzare (non è un caso che la legge preveda espressamente l'approvazione dell'elenco annuale degli interventi da effettuare), deve poter essere sottoposto al giudizio ed al controllo della stessa collettività, finalità che si realizza in modo diffuso attraverso la sua pubblicità mediante affissione nella sede dell'amministrazione (ovvero all'alvo pretorio nel caso del Comune) e mediante la predisposizione delle altre forme di pubblicità ritenute adeguate dall'amministrazione stessa.

L'approvazione definitiva del programma dei lavori, unitamente all'elenco annuale, non costituisce, d'altra parte, una mera presa d'atto dello schema originariamente proposto, ma implica da parte dell'organo competente la valutazione delle proposte risultanti dallo schema, previo confronto con le osservazioni eventualmente formulate dagli interessati

grazie alla pubblicità dello schema, per giungere quindi alla "giusta" e legittima individuazione e determinazione delle opere da realizzare nell'anno.

Ad avviso della Sezione, con riferimento ad un'amministrazione comunale, l'approvazione dello schema del programma triennale e del suo aggiornamento annuale, quale atto di proposta e di impulso, ben rientra nelle competenze della giunta municipale, ai sensi dell'articolo 48 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, mentre è competente per l'approvazione definitiva del programma e dell'elenco annuale delle opere da realizzare soltanto il consiglio comunale ai sensi dell'articolo 42 del ricordato decreto legislativo, trattandosi in ultima analisi di un atto di programmazione e di indirizzo.

Peraltro una simile ripartizione di competenze ben si attaglia allo stesso schema procedimentale sopra esaminato, spettando solo all'organo consiliare la valutazione delle proposte operate dalla giunta municipale e delle osservazioni svolte dagli interessati, per giungere alla concreta individuazione dei bisogni della collettività e alla loro corretta soddisfazione, che deve avvenire nella contrapposizione dialettica tra maggioranza e opposizione che solo nella sede consiliare può realizzarsi.

II.1.3 Ciò precisato, la Sezione rileva che la delibera della giunta municipale del Comune di Montauro n. 147 del 28 settembre 2001 concerneva esclusivamente l'adozione dello schema del programma triennale dei lavori pubblici 2002 - 2004 e del relativo schema annuale, prevedendo espressamente non solo le modalità della sua pubblicità, mediante l'affissione dell'albo pretorio, ma anche quelle di raccolta delle osservazioni /o delle proposte di modificazione da valutare ai fini dell'approvazione del programma definitivo non vi è alcun dubbio sul fatto che esso, così come previsto dal delineato quadro normativo, rappresentava soltanto un atto di impulso e di proposta al Consiglio comunale, come tale rientrante pienamente nelle proprie competenze.

Non sussisteva (e non sussiste) pertanto nei suoi confronti il presunto vizio di incompetenza, in quanto l'approvazione del programma dei lavori pubblici con l'elenco annuale di quelli da realizzare è stato poi effettivamente approvato, nel rispetto del più volte

citato iter procedimentale e dei relativi tempi, con la delibera consiliare n. 8 del 20 marzo 2002.

II.2. Egualmente fondate, ad avviso della sezione, sono le altre censure svolte dall'appellante Comune di Montauro nei confronti della sentenza impugnata in relazione ai presunti vizi che avrebbero inficiato la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001, avente ad oggetto : "Lavori di Parco in linea in località Marina - Adozione del progetto preliminare, adozione di variante al PRG", per la mancanza della nomina del responsabile del procedimento, ex art. 7 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554, per l'omessa tempestiva comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di atto contenente dichiarazione implicita di pubblica utilità e per la mancanza dello studio di prefattibilità ambientale.

II.2.1 Quanto al primo profilo, relativo alla asserita violazione dell'articolo 7 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, dalla documentazione versata in atti risulta che con provvedimento dell'8 ottobre 2001 il responsabile dell'area tecnica del Comune di Montauro aveva già provveduto alla nomina del responsabile del procedimento relativo ai lavori (il cui progetto preliminare è stato poi approvato con la delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001), individuandolo nella persona del geometra Longo Gino, ritenuto idoneo per la professionalità e anzianità di servizio, profili sui quali nessuna contestazione è stata operata.

Detta nomina è anteriore all'approvazione del progetto preliminare e non vi è stata alcuna contestazione circa l'effettivo svolgimento delle funzioni di responsabile del procedimento del predetto geometra Longo rispetto alla predisposizione del progetto preliminare stesso: pertanto non sussisteva il vizio in tal senso sollevato in primo grado dal ricorrente.

Del resto nella più volte citata delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 2001 risulta indicato come responsabile del procedimento l'architetto Pantaleone Narciso, i cui compiti tuttavia - diversamente da quanto immotivatamente sostenuto dal ricorrente in primo grado - non si riferiscono alla redazione del progetto preliminare (cui fa riferimento l'articolo 7 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554), bensì evidentemente all'espletamento

degli adempimenti consequenziali alla delibera stessa, quali quelli derivanti dall'avvio della procedura espropriativa, dall'adozione della variante al piano regolatore generale, etc.: risulta evidente quindi l'errore in cui è incorso il ricorrente e lo stesso giudice di primo grado.

II.2.2 Quanto al profilo della dedotta (e riconosciuta dal primo giudice) violazione dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241 per la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento culminata nella dichiarazione implicita di pubblica utilità dell'intervento da realizzare, come tale immediatamente e direttamente lesiva degli interessi del ricorrente in primo grado, osserva la Sezione che non vi è dubbio che tale obbligo sussista, come precisato dalla giurisprudenza di questo consesso (per tutti, A.P., 1\5 settembre 1999, n. 14).

Tuttavia, nel caso di specie, non si è avuta la dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del progetto delle opere da realizzare, perchè essa consegue ope legis alla sola approvazione del progetto definitivo delle opere da realizzare, come stabilisce il comma 13 dell'articolo 14 dell legge 11 febbraio 1994, n. 109, laddove con la impugnata delibera consiliare n. 28 del 20 dicembre 1991 è stato approvato soltanto il progetto preliminare.

È vero che nella parte dispositiva della ricordata delibera si afferma espressamente che l'approvazione del progetto comporta dichiarazione di pubblica utilità dei lavori da eseguire, nonchè la loro indifferibilità ed urgenza; tuttavia, essendo pacifico che con quell'atto amministrativo comunale approvò soltanto il progetto preliminare dei lavori (necessario peraltro, ai fini dell'inclusione dell'intervento nell'elenco annuale dei lavori pubblici, ai sensi del comma 6 dell'articolo 14 della legge 11 febbraio 1994 n. 109) e che, poichè la realizzazione dell'opera comportava la modifica della vigente destinazione urbanistica, la delibera stessa costituiva variante al piano regolatore generale (che diventa efficace solo con la approvazione regionale e non era quindi idonea a far conseguire gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità, C.d.S. Sez. IV, 7 settembre 2000, n. 4702; 11 febbraio 1999, n. 144; 30 aprile 1998, n. 702), la dichiarazione di pubblica utilità contenuta

nell'atto, in quanto contraria a legge, deve considerarsi come non apposta o inutilmente apposta ed in ogni caso non è idonea ad inficiare l'atto, in virtù del principio di conservazione degli atti giuridici, valevole anche per il diritto amministrativo, espresso dal brocardo, trattandosi di una determinazione accessoria che vitiatur sed non vitiatur.

Non essendoci alcuna valida ed utile dichiarazione di pubblica utilità e questa non potendo conseguire ex lege all'approvazione del progetto preliminare, non sussisteva alcun obbligo da parte della amministrazione comunale di comunicare alla ricorrente l'esistenza del procedimento relativo alla realizzazione dei lavori del Parco in linea in località Marina.

Successivamente all'approvazione del progetto preliminare ed in relazione alla conseguente fase di approvazione del progetto definitivo dell'opera, quest'ultimo - come visto - comportante dichiarazione implicita di pubblica utilità dell'opera, è sorto invece l'obbligo di dare comunicazione all'interessato dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, obbligo che risulta puntualmente adempiuto con la nota prot. n. 7415 del 21 dicembre 2001 anch'essa erroneamente interpretata dal ricorrente e dai primi giudici.

II.2.3. In ordine alla dedotta mancanza dello studio di prefattibilità ambientale, la Sezione ritiene di evidenziare che esso non era necessario, la delibera impugnata avendo riguardo, come già sottolineato, alla sola approvazione del progetto preliminare dell'opera da realizzare.

II.2.3.1. In realtà, ai sensi dell'art. 16 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, l'attività di progettazione per l'esecuzione dei lavori pubblici si articola, nel rispetto dei veicoli esistenti e preventivamente accertati e oltre ai limiti di spesa prestabiliti, in tre livelli di successivi approfondimenti tecnici: in progetto preliminare, progetto definitivo e progetto esecutivo.

Il progetto preliminare, che deve essere tale da consentire l'avvio della procedura espropriativa, definisce "le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire" e consiste "in una relazione

---



illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alle valutazioni delle eventuali soluzioni possibili", tenendo conto, tra l'altro, dei profili ambientali, della fattibilità amministrativa e tecnica, accertata mediante le indispensabili indagini di prima approssimazione.

Il progetto definitivo "individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni ed approvazioni"; nella relazione descrittiva in cui esso si concreta devono essere contenuti, fra l'altro, lo studio dell'impatto ambientale, gli studi e le indagini preliminari con riguardo alla natura ed alle caratteristiche dell'opera, studi ed indagini che, con particolare riferimento a quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico e chimico, devono essere condotti ad un livello tale da consentire i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo.

L'approvazione del progetto definitivo da parte di un'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi del comma 13 dell'art. 14 della predetta legge n. 109 del 1994, equivale a dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori.

Il progetto esecutivo, che deve essere redatto in conformità del progetto definitivo "determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare ed il relativo costo e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo".

La scansione procedimentale dei tre tipi successivi di progetto non può essere derogata o alterata perchè essa risponde espressamente alla necessità di assicurare: "a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative; b) la conformità alle norme urbanistiche ed ambientali; c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definitivi nel quadro normativo, nazionale e comunitario": il legislatore ha insomma fissato un procedimento progressivo di successivo affinamento dei progetti quale strumento necessario per consentire agli organi della pubblica amministrazione di poter essere pienamente consapevole delle scelte di realizzazione di una certa opera ovvero

dell'esecuzione di un certo tipo di lavori, volendo evitare l'avvio dei progetti estemporanei, inutili, irrealizzabili con sperpero di danaro pubblico, in omaggio ai principi di legalità, buon andamento ed imparzialità della azione della pubblica amministrazione consacrati dall'art. 97 della Costituzione.

II.2.3.1. Ciò posto, la mancanza dello studio di prefattibilità non può incidere negativamente sulla validità e legittimità dell'approvazione del progetto preliminare dei lavori in questione non risultando provato, nè emergendo *ictu oculi* dalla realizzazione allegata alla impugnata delibera n. 28 del 20 dicembre 1991, che essa incide negativamente sull'elaborazione e sull'approvazione del progetto definitivo, di cui costituisce il necessario substrato e presupposto, logico, oltre che giuridico.

È in tale ottica che va letta la previsione contenuta nell'articolo 18 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, secondo cui lo studio di prefattibilità ambientale, così come gli altri elaborati ivi indicati, compongono il progetto preliminare, salva la diversa determinazione del responsabile del procedimento.

Una diversa interpretazione della norma, la renderebbe del tutto contraddittoria, anche in ragione della forza giuridica derivantegli dall'appartenere ad una fonte regolamentare e quindi subordinata rispetto alla legge, rispetto a quella contenuta nell'articolo 16 della legge 11 febbraio 1994, n. 109: trattandosi di una norma regolamentare attuativa della normativa legislativa essa non può contenere norme nuove diverse da quelle che è destinata a servire.

Pertanto anche sotto tale profilo la impugnata sentenza è errata.

II.3. L'accoglimento dei motivi di gravame proposti dall'amministrazione, con conseguente riforma dell'impugnata sentenza, impone alla Sezione di procedere all'esame degli altri motivi di primo grado prospettati dal ricorrente, dichiarati assorbiti, ma puntualmente riproposti.

Essi, ad avviso della Sezione, sono tutti infondati e devono essere respinti, così che può prescindersi dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, anch'essa riproposta in appello dall'amministrazione comunale come specifico motivo di gravame.

II.3.1. Giova innanzitutto rilevare che non può essere accolto il motivo di censura con il quale è stata dedotta la mancata fissazione dei termini di inizio e compimenti dei lavori e delle espropriazioni ai sensi dell'articolo 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

Tale indicazione, secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale di questo consesso (ex pluribus: C.d.S., sez. IV, 9 marzo 2000, n. 1235; 14 gennaio 1999, n. 22; sez. V, 30 settembre 1998, n. 1360), deve avvenire col primo atto con il quale si manifesta in concreto l'intenzione di esercitare il potere espropriativo, che, nel caso di dichiarazione implicita di pubblica utilità, coincide con l'approvazione del progetto dell'opera.

Nel caso di specie, come già evidenziato, risulta approvato solo il progetto preliminare dell'opera da realizzare, inidoneo a comportare gli effetti di dichiarazione implicita di pubblica utilità, così che non sussisteva alcun obbligo di fissare i termini di cui all'articolo 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.

II.3.2. Inammissibili, oltre che infondate e generiche, solo le censure volte a contestare la legittimità del progetto di Parco in linea, in località Marina, in relazione alla dedotta illogicità della scelta, all'inesistenza di un interesse pubblico o al difetto di motivazione.

È sufficiente rilevare al riguardo che la scelta dell'amministrazione comunale di riqualificare, come risulta dalla lettura della relazione allegata alla deliberazione consiliare n. 28 del 20 dicembre 1991, quella parte del territorio impinge nel merito dell'azione amministrativa e come tale sfugge allo stesso controllo del giudice amministrativo, salvo che si tratti di scelta *ictu oculi* irrazionale, arbitraria e contraddittoria, elementi che non sussistono nel caso di specie, essendo, al contrario, esaurienti, logiche e persuasive, anche ai fini della soddisfazione dell'onere della motivazione, le considerazioni svolte nella predetta relazione.

Nè uno specifico obbligo di motivazione era necessario con riguardo alla natura di variante urbanistica della predetta delibera n. 28 del 20 dicembre 1991, tanto essendo necessario, per giurisprudenza consolidata, solo quando la nuova destinazione urbanistica incida su aspettative qualificate degli interessati, aspettative determinate dal precedente rilascio in loro favore di una concessione edilizia o dall'esistenza di un piano di lottizzazione approvato e convenzionato (ex multis C.d.S., sez. IV, 14 ottobre 1997, n. 1190; 1 ottobre 1997, n. 1059).

II.3.3. Il fatto poi che la delibera impugnata concerneva solo l'approvazione del progetto preliminare dell'opera da realizzare esclude alla luce di quanto rilevato sub. II.2.3) la rilevanza di nulla osta e pareri indicati dai ricorrenti in primo grado, in quanto è solo il progetto definitivo che, ai sensi dell'articolo 14 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, deve contenere "tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni ed approvazioni".

III. In conclusione l'appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado dal signor Antonio Schipani.

Può disporsi la integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

#### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e per l'effetto in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso proposto in primo grado.

Dichiara interamente compensate le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 giugno 2002, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Quarta - con la partecipazione dei seguenti signori:

Gaetano TROTTA Presidente

Marinella Dedi RULLI Consigliere

Antonino ANASTASI Consigliere

Carlo SALTELLI Consigliere,est.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14 DIC. 2002.

**13. CONS. ST., SEZ. IV, 14 DICEMBRE 2000, N.6487**

**OMISSIS**

**Fatto**

**FATTO**

Viene in decisione l'appello avverso la sentenza indicata in epigrafe, che ha accolto in parte (ritenendo fondata la sola censura di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, di cui al quinto motivo del ricorso di primo grado) il gravame originario e, per l'effetto annullando: 1) la delibera della Giunta municipale di Vieste n. 662 del 17 giugno 1996, recante l'approvazione del progetto per la realizzazione di un'opera pubblica (parcheggio) sul fondo dei privati ricorrenti e conseguente dichiarazione implicita di pubblica utilità dell'opera medesima; 2) il decreto sindacale n. 9351 del 15 giugno 1998, di occupazione d'urgenza del fondo controverso.

Parte appellata si è costituita per resistere al gravame, ed ha altresì notificato, in data 2 giugno 2000, un atto di appello incidentale con il quale ha riproposto le censure che erano state respinte in primo grado.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

### **Diritto**

#### **DIRITTO**

1. - L'appello censura la sentenza di primo grado per avere questa annullato la dichiarazione implicita di pubblica utilità del 1996, nonostante che l'unica censura ritenuta fondata dal T.A.R. (quella di cui al quinto motivo di ricorso di primo grado) non fosse affatto riferita alla delibera giuntale del 1996, bensì solo al decreto sindacale di occupazione d'urgenza del 15 giugno 1998.

Lo stesso gravame deduce ulteriormente che, stante quanto sopra, il ricorso originario andava completamente respinto, poiché - alla stregua dei principi affermati dal C.d.S., A.P., 15 settembre 1999, n. 14 - "il giusto procedimento ha ragion d'essere nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, che conserva momenti di scelte discrezionali, ma non più nell'ambito dell'occupazione d'urgenza, meramente attuativa dei provvedimenti presupposti".

2. - L'appello è fondato solo in parte.

È fondato, in particolare, il primo degli esposti rilievi, dal momento che - dalla stessa lettura del ricorso di primo grado - risulta assolutamente evidente l'impossibilità di riferire la censura di cui al V motivo, accolta dal T.A.R., alla citata delibera di Giunta del 1996.

Ciò in primo luogo in quanto nel V motivo, dopo la rubrica, si legge che "il provvedimento di occupazione è stato assunto senza osservare le formalità di legge e senza coinvolgere, in alcun modo, nell'ambito del relativo procedimento i ricorrenti e gli altri soggetti interessati. Tale contegno è illegittimo per più aspetti ... Così ai ricorrenti non è stato comunicato l'avvio del procedimento scaturito nel decreto impugnato; non è stato concesso loro di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti, con conseguente sottrazione dell'Amministrazione all'obbligo di

vagliare le posizioni che gli interessati avrebbero senz'altro rappresentato; non si è dato spazio, quindi, ad un'ipotesi di soluzione concordata. Ne consegue l'illegittimità degli atti impugnati".

Ritiene il Collegio che la censura, così formulata, non possa che riferirsi - logicamente e letteralmente - ad altro che al decreto di occupazione di urgenza e agli atti ad esso successivi (avviso di immissione in possesso e stato di consistenza), non certamente alla dichiarazione implicita di pubblica utilità dell'opera, cui non risulta effettuato alcun accenno.

Induce, secondariamente, alla medesima conclusione anche l'esame della premessa con cui, in apertura dell'esposizione in diritto del ricorso di primo grado, "in via preliminare, al fine di evitare continue ripetizioni e puntualizzazioni, si precisa che ogni censura mossa avverso un atto deve intendersi come formulata anche quale vizio di illegittimità derivata degli atti successivi, ed inoltre l'illegittimità di un atto impugnato viene fatta valere anche quale vizio di violazione di legge e difetto di presupposti degli atti successivi - in particolare perché fondato sull'erroneo presupposto di diritto e di fatto dell'esistenza di conformità urbanistica, di completa dichiarazione di pubblica utilità e indifferibilità ed urgenza dei lavori, di esistenza e regolarità dei termini di inizio ed ultimazione delle espropriazione e dei lavori - oltre che come vizio di errata rappresentazione della realtà, mancato accertamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di motivazione e di istruttoria, violazione dei principi di imparzialità, economicità, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa, omessa ponderazione degli interessi rilevanti".

Tale precisazione, infatti, mira a riportare gli effetti di ciascun vizio a valle dell'atto inficiato, ma è naturalmente inidonea a riferire le censure formulate avverso un atto e altresì nei confronti degli atti che lo hanno preceduto; né, del resto, ciò sarebbe logicamente ipotizzabile, dato che - come è ovvio - l'invalidità si propaga agli atti successivi rispetto a quello viziato, né certamente può inficiare quelli precedenti.

Il vero è, semplicemente, che la censura di cui al quinto motivo è stata formulata solo in riferimento al decreto di occupazione d'urgenza, sicché solo rispetto a tale atto essa può essere accolta.

3. - Infondato, invece, è l'ulteriore assunto dell'appellante, secondo cui la stessa censura sarebbe stata da respingere in quanto non proposta, anche, nei confronti della dichiarazione di pubblica utilità.

Un'attenta lettura della citata decisione dell'Adunanza plenaria 15 settembre 1999, n. 14, porta, invero, ad affermare che non occorre l'invio dell'avviso di procedimento prima del decreto di occupazione d'urgenza solo condizionatamente al fatto che la partecipazione procedimentale sia stata già in precedenza provocata, anteriormente alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

Invero, il brano della citata decisione che viene riferito dall'appellante (per il quale "il giusto procedimento ha ragion d'essere nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, che conserva momenti di scelte discrezionali, ma non più nell'ambito dell'occupazione d'urgenza, meramente attuativa dei provvedimenti presupposti") non può essere avulso dal suo contesto; sicché esso va precisato - sono sempre parole della stessa decisione dell'Adunanza plenaria - come segue: "il giusto procedimento, ove attuatosi nell'ambito della dichiarazione di pubblica utilità, non ha ragion d'essere nell'occupazione d'urgenza".

Ove invece, come nella specie, la partecipazione non sia stata attuata a monte, anche il decreto di occupazione d'urgenza è inficiato dalla violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90, sicché esso deve essere annullato se, anche solo rispetto a tale atto, sia stata formulata, come è appunto avvenuto nel caso in esame, la censura di violazione della citata disposizione di legge.

4. - Deve passarsi, ora, all'esame dell'appello incidentale, con cui sono state riproposte le ulteriori censure contenute nel ricorso di primo grado, che sono state disattese dalla sentenza appellata.



Tale gravame incidentale, tuttavia, si appalesa irricevibile, in quanto notificato solo in data 2 giugno 2000 e depositato il 5 giugno 2000, a fronte della notifica dell'appello principale avvenuta il 27 aprile 2000.

Trattandosi, nella specie, di "procedure di occupazione ed espropriazione delle aree" destinate ad "esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità", risultano applicabili le disposizioni dell'art. 19 del D.L. 25 marzo 1997, n. 67, conv. in legge 23 maggio 1997, n. 135.

Ai sensi del III comma del citato art. 19, "tutti i termini processuali sono ridotti della metà"; pertanto il termine per la notificazione dell'appello incidentale e per il relativo deposito, di cui al combinato disposto degli artt. 36, V comma, e 37, I e III comma, del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, richiamato dall'art. 29, I comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è ridotto da giorni trenta, più trenta, più dieci, a giorni quindici, più quindici, più cinque: sicché, rispetto alla data del 27 aprile 2000, di notifica del gravame principale, quello incidentale, per essere ricevibile, avrebbe dovuto essere notificato entro il 27 maggio 2000 e quindi depositato entro il 1 giugno 2000.

5. - In conclusione, l'appello principale va accolto nei limiti sopra indicati, mentre quello incidentale va dichiarato irricevibile.

Si ravvisa, tuttavia, la sussistenza di giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del doppio grado del giudizio.

### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione IV - accoglie in parte l'appello principale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza gravata, annulla il decreto sindacale di occupazione d'urgenza del 15 giugno 1998, n. 9351, e gli atti ad esso successivi, respingendo per il resto il ricorso originario.

Dichiara irricevibile l'appello incidentale.

Compensa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma, addì 28 novembre 2000, dalla Sezione Quarta del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, riunita in camera di consiglio con l'intervento dei signori:

Andrea Camera - Presidente f.f.

Anselmo Di Napoli - Consigliere

Pietro Falcone - Consigliere

Cesare Lamberti - Consigliere

Ermanno de Francisco - Consigliere, estensore