

N. 00211/2013 REG.PROV.COLL.

N. 01904/2010 REG.RIC.

N. 01262/2012 REG.RIC.

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto****(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1904 del 2010, proposto da:

Renato Bettonte, Franca Bolzonaro, rappresentati e difesi dall'avv.
Giampietro Berti, con domicilio eletto presso Gianmaria Daminato in
Mestre-Ve, via Caneve, 13;

contro

Comune di San Martino di Venezze, rappresentato e difeso dall'avv.
Giovanni Dainese, con domicilio eletto presso Cecilia Bianchini in
Venezia-Mestre, via Bissolati, 5/5;

sul ricorso numero di registro generale 1262 del 2012, proposto da:

Renato Bettonte, Franca Bolzonaro, rappresentati e difesi dall'avv.

Giampietro Berti, con domicilio eletto presso Gianmaria Daminato in
Mestre-Ve, via Caneve, 13;

contro

Comune di San Martino di Venezze, rappresentato e difeso dall'avv.
Giovanni Dainese, con domicilio eletto presso Cecilia Bianchini in
Venezia-Mestre, via Bissolati, 5/5;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1904 del 2010:

della deliberazione C.C. n. 17 del 17.6.2010 di approvazione progetto
lavori di ampliamento parcheggio, unitamente alla variante parziale
P.R.G. ex art. 50, comma 4 L.r. n. 61/85;

quanto al ricorso n. 1262 del 2012:

del decreto di esproprio ex art. 23 d.p.r. 8/6/2001 n. 327, rep. 929 per
ampliamento di un parcheggio esistente in località saline, lungo il lato
destro della s.p. n. 3 del 15/5/2012..

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Martino di
Venezze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2013 la dott.ssa
Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari, ciascuno per il 50%, di un terreno censito al Foglio 15, mappale 79 del N.C.E.U. del Comune di San Martino di Venezze, posto lungo la S.P. n. 3.

Con il primo dei due ricorsi indicati in epigrafe gli odierni istanti hanno impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale n. 17 del 17.6.2010, comunicata il successivo 6 luglio 2010, con la quale l'amministrazione ha approvato il progetto dei lavori di ampliamento di un parcheggio esistente in località Saline, unitamente all'approvazione della variante parziale al P.R.G., ai sensi del comma 4 dell'art. 50 della L.r. n. 61/85, come sostituito dall'art. 1 della L.r. n. 21/98, comportante la modifica della destinazione urbanistica delle aree da zona 7 "Paleoalvei" a zona F4/B "Area di parcheggi di progetto", con conseguente dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere da realizzare.

In realtà trattasi di un procedimento che l'amministrazione ha avviato ai fini dell'applicazione dell'allora vigente art. 43 del D.P.R. 327/01, sul presupposto dell'esistenza di opere già realizzate a cura e spese dell'amministrazione comunale, le quali avrebbero operato l'irreversibile trasformazione dell'area di proprietà dei ricorrenti.

Avverso la delibera così impugnata sono stati dedotti i seguenti motivi

di diritto:

- Nullità del provvedimento amministrativo per mancanza degli elementi essenziali, in particolare della motivazione, nonché per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'acquisizione dell'area ex art 43 D.P.R. 327/01.

La delibera consiliare non ha fornito alcuna motivazione circa l'urgenza ed indifferibilità dell'intervento ed ha approvato la variante al P.R.G. ed il progetto dell'opera senza coinvolgere preventivamente i proprietari delle aree, che non hanno avuto modo di partecipare al relativo procedimento.

- Nullità del provvedimento per contrasto con l'art. 43 D.P.R. 327/01, in quanto non sussistono i presupposti indicati dalla norma richiamata, non essendosi verificata alcuna irreversibile trasformazione dell'area.

Inoltre, parte istante, pur ribadendo la volontà di ottenere la restituzione dell'area, proprio in quanto non irreversibilmente trasformata, lamenta l'illegittimità dei criteri applicati dall'amministrazione per la quantificazione dell'indennità da corrispondere per l'acquisizione del bene.

Il Comune intimato, nel costituirsi in questo primo giudizio, ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto trattasi di provvedimenti che esulano dall'esercizio di una potestà pubblica, essendo atti che trovano il loro riferimento in comportamenti dell'amministrazione (ipotesi di c.d occupazione

usurpativa), che quindi debbono essere assoggettati, secondo i criteri di ripartizione della giurisdizione, alla valutazione del giudice ordinario.

Analoga eccezione di difetto di giurisdizione è stata formulata per quanto riguarda la contestazione rivolta avverso il calcolo dell'ammontare dell'indennità di esproprio.

Nel merito, la difesa comunale ha quindi controdedotto in ordine a tutte le doglianze mosse in ricorso, concludendo per la piena legittimità della delibera impugnata.

A seguito dell'intervenuta pronuncia di incostituzionalità dell'art. 43 D.P.R. 327/01, per effetto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 293 dell'8.10.2010, i ricorrenti venivano resi edotti dall'amministrazione della volontà di procedere all'esproprio dell'area de qua secondo la procedura ordinaria, avendo a tal fine richiesto alla competente Provincia di Rovigo la determinazione dell'indennità provvisoria, cui l'amministrazione provinciale dava riscontro, quantificando l'indennità provvisoria di esproprio in 15 €/mq.

I ricorrenti si attivavano per conoscere se effettivamente la Provincia avesse autorizzato sia la realizzazione dei parcheggi già esistenti lungo la S.P. n. 3, sia la realizzazione degli ulteriori parcheggi interessanti il tratto di proprietà dei ricorrenti, da utilizzare anche quale fermata dell'autobus di linea.

A tale riguardo, riferisce parte istante, la Provincia avrebbe confermato l'assenza di alcuna autorizzazione in tal senso, pur segnalando che al

riguardo era stata data sollecitazione all'amministrazione comunale affinché venisse valutato il pericolo che poteva derivare dall'intralcio al traffico stradale per l'uscita dei mezzi dai parcheggi e del mezzo pubblico dall'area di fermata.

Nonostante i tentativi esperiti da parte ricorrente di addivenire alla risoluzione bonaria della controversia, l'amministrazione perveniva all'adozione del decreto di esproprio rep. 929 del 15.5.2012, oggetto del secondo gravame.

Con il secondo ricorso venivano quindi riformulate le censure già dedotte in occasione del primo gravame, evidenziando la non avvenuta irreversibile trasformazione dell'area, denunciando altresì la nullità del provvedimento impugnato per mancata acquisizione dell'autorizzazione da parte della Provincia in qualità di proprietaria della strada nonché ente preposto alla tutela della stessa.

Al contempo, parte istante denuncia la mancata considerazione da parte dell'amministrazione comunale della nota della Provincia circa i pericoli derivanti alla circolazione lungo il tratto di strada provinciale dalla realizzazione dei nuovi parcheggi e dello spazio di fermata dell'autobus.

Infine, parte istante denuncia la lite temeraria ex art. 96 c.p.c., in quanto il Comune non ha inteso addivenire ad alcuna composizione bonaria delle contestazioni insorte, nonostante i tentativi effettuati dai ricorrenti. La difesa istante ha quindi concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso e l'annullamento del decreto di esproprio impugnato, con

contestuale istanza di risarcimento dei danni patiti dai ricorrenti nell'eventualità che il richiesto annullamento fosse intervenuto a parcheggio ultimato, con conseguente impossibilità per i coniugi Bettonte di ottenere l'auspicata restituzione del bene di proprietà.

In ogni caso, parte istante ha chiesto la condanna del Comune al pagamento della somma di € 10.000,00 a favore di ciascun ricorrente o di quella diversa ritenuta dal Tribunale, tenuto conto della lite temeraria ex art. 96 c.p.c., nonché dell'incompatibilità che si è determinata per quanto riguarda il dott. Bettonte Renato, il quale, proprio in considerazione dell'impugnativa proposta, è stato dichiarato incompatibile con la carica di Consigliere Comunale ex art. 63 D.lgs. n. 267/00.

L'amministrazione comunale si costituiva anche nel secondo giudizio, rilevando come il decreto di esproprio impugnato costituisca l'atto finale di una nuova procedura, avviata dall'amministrazione a seguito dell'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 D.P.R. 327/01, che aveva reso impercorribile la strada originariamente intrapresa di addivenire all'acquisizione sanante, per dare avvio, tenuto conto dello stato dei luoghi che avevano visto realizzati da parte degli stessi ricorrenti interventi a tutela della proprietà (apposizione di panettoni in cemento per non consentire il parcheggio lungo tale tratto di strada), all'acquisizione di tale area per effetto dell'ordinaria procedura espropriativa.

A tale riguardo la difesa resistente ha quindi evidenziato come detta nuova procedura abbia tratto avvio da una nuova deliberazione del Consiglio Comunale, n. 7 del 21 marzo 2011, con la quale, confermata la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera di cui alla delibera consiliare del 17 giugno 2010 n. 17, è stato dato incarico all'Ufficio Tecnico Comunale di dare avvio alla procedura di esproprio dell'area secondo le procedure ordinarie.

La mancata impugnazione della nuova delibera consiliare comporta quindi l'inammissibilità del ricorso proposto dai coniugi Bettonte, così come formalmente eccepito dalla difesa resistente, in quanto il provvedimento impugnato fa parte di una nuova e diversa procedura che ha sostituito a tutti gli effetti quella precedentemente avviata dall'amministrazione.

Nell'eccepire ulteriormente l'inammissibilità delle nuove doglianze dedotte con riguardo alla mancata considerazione del parere espresso dalla Provincia circa la pericolosità dell'inserimento, in quanto trattasi di doglianza che fa riferimento ad un provvedimento estraneo al procedimento oggetto di precedente contestazione, da cui l'impossibilità di utilizzare lo strumento dei motivi aggiunti, la difesa resistente ha concluso, opponendosi in ogni caso alla riunione dei due ricorsi, chiedendo il rigetto nel merito del secondo gravame in quanto infondato.

Con ordinanza cautelare n. 541/12, resa con riguardo al secondo

ricorso, è stata disposta la sospensione del decreto di esproprio.

Con successive memorie le rispettive difese hanno ribadito le proprie tesi difensive: in particolare parte ricorrente ha controdedotto sia in punto difetto di giurisdizione sia in ordine alla pretesa inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della delibera consiliare n. 7/2011, evidenziando come tale delibera non sia stata mai formalmente comunicata agli interessati.

All'udienza del 31 gennaio 2013 entrambi i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente si dispone la riunione dei due ricorsi indicati in epigrafe, essendo evidente la loro connessione soggettiva ed oggettiva, tenuto conto della stessa evoluzione della vicenda, anche alla luce dell'intervenuta declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 D.P.R. 327/01 e della diversa prospettazione seguita dall'amministrazione, che, confermando la pubblica utilità dell'opera, ha ritenuto di procedere all'esproprio della medesima area di proprietà dei ricorrenti, già oggetto del procedimento in precedenza avviato.

Come descritto in fatto, la vicenda che ha dato luogo ai due ricorsi proposti dai signori Bettonte trae origine da una prima valutazione operata dall'amministrazione comunale di San Martino di Venezze, che ha ritenuto, sulla base dell'avvenuta trasformazione dei luoghi in modo irreversibile a cura e spese del Comune, di poter procedere

all'acquisizione del tratto di strada esistente lungo la Provinciale n. 3, corrispondente alla proprietà dei ricorrenti, ai sensi e per gli effetti di cui all'allora vigente art. 43 D.P.R. 327/01.

L'iter procedimentale, avviato con la deliberazione n. 17 del 17 giugno 2010, impugnata dai ricorrenti con il primo gravame (n.r.g. 1904/10), non ha avuto seguito per effetto dell'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma invocata.

In tal modo, non essendo ancora entrato in vigore il nuovo art. 42-bis, l'amministrazione ha ritenuto di pervenire all'acquisizione dell'area contesa mediante il ricorso della procedura espropriativa ordinaria.

Ebbene, proprio dall'esame della deliberazione consiliare n. 7 del 21 marzo 2011 – che secondo parte resistente avrebbe dato avvio ad un diverso ed autonomo procedimento, in sostituzione del precedente, così determinando l'inammissibilità del secondo gravame proposto avverso il decreto di esproprio finale (n.r.g. 1262/12) per mancata impugnazione della suddetta nuova delibera – è dato evincere che la nuova determinazione del Comune di procedere all'esproprio dell'area dei ricorrenti trova il suo fondamento nella stessa delibera consiliare n. 17/10 che, determinando anche la variante parziale semplificata al P.R.G., ha riconosciuto l'indifferibilità, l'urgenza e la pubblica utilità dell'opera.

A tale riguardo va altresì sottolineato come dalla medesima delibera emerge la diversa prospettazione dello stato di fatto che ha determinato

l'amministrazione a seguire la procedura espropriativa ordinaria, essendo stato rilevato come i ricorrenti avessero mantenuto la disponibilità dell'area, negandone la cessione al Comune come area di parcheggio, apponendovi, per effetto di D.I.A. dei panettoni di cemento quali impedimento ad ogni utilizzo della stessa.

Appare quindi evidente che - sebbene sia stato modificato l'approccio procedimentale, non essendo più utilizzabile, anche per le ragioni di fatto sopra ricordate, lo strumento dell'acquisizione sanante - a fondamento della procedura espropriativa avviata secondo le forme ordinarie risulta inequivocabilmente posta la medesima dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera, che già aveva dato luogo alla procedura ex art.43, e che ora risulta utilizzata ai fini dell'esproprio dell'area.

Ne discende che gli eventuali vizi riscontrabili con riguardo a quel segmento procedimentale che è stato conservato e quindi utilizzato dall'amministrazione anche al fine di procedere con l'espropriazione, comporteranno, in via derivata, l'illegittimità del nuovo procedimento e quindi del decreto di esproprio adottato in esito allo stesso.

Orbene, visti i motivi di censura dedotti con il primo ricorso avverso la delibera n. 17/2010, superata l'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, in quanto non è configurabile nella specie un caso di acquisizione usurpativa, essendo il comportamento dell'amministrazione riconducibile, seppure mediamente, all'esercizio

di un pubblico potere, come tale sindacabile dal giudice amministrativo, ritiene il Collegio che detta delibera sia affetta dai vizi denunciati con il primo motivo, in quanto non è stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti direttamente interessati, in quanto direttamente coinvolti dall'opera che avrebbe interessato un'area di proprietà e che, secondo i principi generali e la puntuale normativa in materia di esproprio, dovevano essere preventivamente resi dedotti della volontà dell'amministrazione di dichiarare (ai fini dell'art.43 o comunque ai fini dell'esproprio secondo le forme ordinarie) la pubblica utilità dell'opera.

Al riguardo va richiamato l'orientamento costante secondo il quale la comunicazione dell'avvio del procedimento costituisce una regola applicabile alla generalità dei procedimenti amministrativi, ivi compresi quelli a carattere autonomo attinenti alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera , sia esplicita che implicita (cfr C.d.S., IV, 20/12/2005 n.1552; Cons Stato Ad. Pl. 15/9/ 1999 n.14).

In particolare, l'approvazione del progetto di un'opera pubblica che valga come dichiarazione implicita di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza a mente dell'art.1 della legge n.1 del 3 gennaio 1978 (come nel caso di specie) deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, in quanto l'art.7 della legge n.241/90 è applicabile come regola generale a tutti i procedimenti espropriativi (cfr Cons Stato Ad.Pl. 24/1/2000 n.2. idem Ad. Pl. n.14/99 già citata. TSAP

1/10/2002 n.120).

La ratio di un siffatto principio risiede nel fatto che in ipotesi di approvazione di progetti di opere pubbliche, ove si escluda la partecipazione del privato alle determinazioni relative alle scelte progettuali discrezionali, il proprietario espropriando verrebbe formalmente reso edotto di detta approvazione soltanto al momento dello spossessamento del bene, impedendosi quindi l'apporto di opportuni elementi di valutazione da parte degli interessati.

Orbene, nel caso de quo l'approvazione del progetto dell'opera pubblica valevole ai sensi e per gli effetti dell'art.1 della legge n.1/78 come dichiarazione di p.u. non risulta sia stata preceduta dall'invio ai proprietari delle aree interessate dall'esproprio della comunicazione di avvio del procedimento imposta dalla legge n.241/90 e tanto non può non inficiare la validità sia degli atti deliberativi recanti l'approvazione del progetto, sia per l'effetto caducante derivante da tale illegittimità, dei provvedimenti consequenziali.

Né può costituire elemento utile al fine di superare l'illegittimità rilevata il fatto che detta dichiarazione di pubblica utilità era riferita ad una procedura diversa (ex art. 43) e che la stessa si incardina in un procedimento avviato secondo le forme ordinarie.

In realtà, proprio il fatto che la scelta procedimentale è stata diversa, in conseguenza dell'intervento della Corte Costituzionale sulla normativa originariamente presa a riferimento dal Comune, doveva indurre

l'amministrazione ad attivarsi nuovamente, applicando la disciplina di cui agli artt. 11 e 16 del D.P.R. 327/01 e quindi riavviando il procedimento con una nuova dichiarazione di pubblica utilità, debitamente preceduta dalla comunicazione agli interessati delle opere da realizzare.

Il mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione, già manifestatosi in occasione del primo procedimento avviato dal comune e rinnovatosi anche in occasione del secondo, implica l'illegittimità dell'atto dichiarativo della pubblica utilità e degli altri atti successivi, sino al decreto di esproprio impugnato con il secondo ricorso, sia in quanto nessuna comunicazione è stata fatta agli interessati relativamente alla nuova deliberazione del marzo del 2011 sia in quanto a nulla rileva che l'interessato abbia avuto comunque conoscenza della pregressa deliberazione n. 17/10, dato che le esigenze partecipative alla base dell'obbligo di comunicazione non possono essere ritenute soddisfatte da una generica conoscenza dell'esistenza di un procedimento espropriativo, essendo necessario, per escludere la rilevanza dell'omissione della comunicazione di avvio, una precisa conoscenza dell'andamento del procedimento e dell'oggetto di esso" (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 05 ottobre 2009 , n. 1016).

Più specificamente, tenuto conto della fattispecie in oggetto, è stato affermato che, ai sensi dell'art. 11 del nuovo t.u. sulle espropriazioni e dell'art. 7 l. 241/90, l'adozione di una variante urbanistica implica la

preventiva comunicazione dell'avvio del procedimento da parte del Comune al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio.

La comunicazione dell'avvio del procedimento posteriore alla delibera consiliare di adozione di variante al P.R.G. è di per sé inutile (cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 15 marzo 2005 , n. 109).

Per tutte le considerazioni sin qui esposte, attesa la fondatezza del vizio interessante la delibera di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, posta a fondamento di entrambi i procedimenti avviati dall'amministrazione, entrambi i ricorsi vanno accolti, con annullamento di tutti gli atti impugnati.

L'accoglimento , in particolare, del secondo gravame impone al Collegio di valutare la richiesta risarcitoria formulata in tale sede da parte ricorrente.

Ritiene tuttavia il Collegio che detta istanza non possa trovare accoglimento per più ragioni.

In primo luogo, va osservato che la richiesta risarcitoria è stata formulata in ragione del pregiudizio che, per effetto dell'eventuale acquisizione dell'area e della sua trasformazione nelle more della definizione del giudizio, sarebbe derivato a carico dei ricorrenti con la perdita definitiva del bene, che invece gli stessi pretendevano in restituzione.

Al riguardo, va dato atto che per effetto dell'avvenuto accoglimento

dell'istanza cautelare, attesa la rilevata sussistenza di profili di fumus e del danno grave ed irreparabile (ordinanza n. 541/2012), il procedimento di esproprio non ha avuto corso, per cui non si è verificato l'evento dannoso paventato dai ricorrenti e posto a giustificazione della richiesta risarcitoria.

In secondo luogo, per quanto riguarda la richiesta risarcitoria sotto il diverso profilo della lite temeraria, il Collegio rileva come non sia ravvisabile alcun comportamento dell'amministrazione riconducibile alla lite temeraria, trattandosi di normale conferma della ritenuta legittimità del proprio operato, senza tuttavia trascendere nell'ingiustificata opposizione alla richiesta di composizione bonaria della lite.

In ogni caso, va osservato come la richiesta risarcitoria formulata a tale specifico riguardo dai ricorrenti risulti inammissibile per genericità, essendo stata formulata in termini assolutamente apodittici, senza alcuna dimostrazione dei danni subiti, al di là della non verificatasi sottrazione del bene.

Per detti motivi quindi la richiesta risarcitoria non può essere accolta.

Diversamente, per quanto riguarda le spese di lite, queste seguono la regola della soccombenza e sono pertanto poste a carico del Comune, il quale provvederà al pagamento a favore dei ricorrenti della somma indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe riuniti, li accoglie, fatta eccezione per quanto riguarda l'istanza risarcitoria, e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'amministrazione intimata al pagamento a favore dei ricorrenti delle spese di lite, che liquida, con riferimento ad entrambi i gravami proposti, in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri ed accessori.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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