

N. 01825/2014REG.PROV.COLL.
N. 02189/2011 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2189 del 2011, proposto da:

Sam Societa' Azionaria Modenese S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv.ti Guido Francesco Romanelli, Rolando Pini, con domicilio eletto presso Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

contro

Comune di Modena, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Villani, Adriano Giuffre', con domicilio eletto presso Adriano Giuffrè in Roma, via dei Gracchi, n. 39;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. dell'Emilia-Romagna – Sede di Bologna - Sezione I n. 00082/2011, resa tra le parti, concernente espropriazione area;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Modena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Guido Francesco Romanelli e Francesca Giuffrè su delega dell'avvocato Adriano Giuffrè;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata, il Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia Romagna – sede di Bologna – ha deciso due distinti ricorsi di primo grado proposti dalla odierna parte appellante Sam S.r.l..

Segnatamente, con il ricorso 2388 del 1997 la Sam, assumendo di averne avuto conoscenza solo nel novembre 1997, aveva impugnato la deliberazione della Giunta municipale di Modena 22 novembre 1995 n. 2386, con cui era stato approvato un progetto esecutivo per la realizzazione sull'area anzidetta di un parco giochi.

Con il ricorso n. 138 del 1998, essa aveva invece chiesto l'annullamento della delibera della Giunta Municipale 8 ottobre 1997 n. 1702, della delibera della Giunta Municipale 10 dicembre 1997 n. 1987, della nota

del Comune di Modena 4 novembre 1997 e di ogni altro atto, annesso, connesso, presupposto e conseguente.

Entrambi i mezzi, erano diretti a gravare provvedimenti del Comune di Modena interessanti l'area cosiddetta "*ex* Cinema Italia", sottoposta a esproprio.

Il Tar ha preliminarmente riunito i detti due ricorsi, in quanto connessi, ed ha esaminato per primo il ricorso 2388 del 1997.

Ha in proposito osservato che il Comune, oltre alla inammissibilità del mezzo, aveva eccepito il difetto di interesse alla decisione del ricorso, rilevando che l'impugnata delibera non era produttiva di effetti in quanto con deliberazione 8 ottobre 1997 n. 1702 (gravata con il ricorso n. 138 del 1998 unitamente alla delibera 10 dicembre 1997 n. 1987 avente ad oggetto "Legge 2359/1865 artt. 1, 60 e seguenti – Area *ex* Cinema Italia – Espropriazione diritto restituzione di cui alla sentenza del Tribunale di Modena n. 580/1995 nei confronti della società Sam srl".) si era provveduto alla riapprovazione *ex* articolo 1 della legge 1 del 1978 del progetto esecutivo per il recupero e sistemazione dell'area da destinare a parco giochi e si era anche determinato il ricorso alla procedura di esproprio per ablare il diritto di retrocessione di cui alla sentenza del Tribunale di Modena n. 580 del 1995.

Il Tar ha quindi ripercorso le vicissitudini dell'area, rammentando che l'area *de qua* era già stata oggetto di procedimento espropriativo perché destinata dalla Variante generale al P.R.G. del Comune di Modena a edilizia scolastica e precisamente – come da progetto esecutivo approvato nel 1975, mai eseguito, alla realizzazione di scuola materna.

A causa della mancata realizzazione dell'opera pubblica e in considerazione dell'inutile decorso del tempo, il Tribunale civile di Modena, adito dagli originari ricorrenti, con sentenza 29 novembre 1995 n. 580 aveva dichiarato la sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (scuola materna) condannando il Comune di Modena alla restituzione del bene.

Il Comune, tuttavia, prima della pubblicazione della sentenza del giudice civile, con la delibera 22 novembre 1985 n. 2386 aveva provveduto all'approvazione di un nuovo progetto esecutivo per il recupero e sistemazione dell'area da destinare a parco giochi.

A seguito delle dette vicende giudiziarie (sentenza del giudice civile e ricorso al T.A.R.) l'Amministrazione comunale aveva ribadito la propria volontà di realizzare sull'area *de qua* il parco riapprovando il progetto con alcuni aggiornamenti dei contenuti con particolare riguardo alle opere di verde e deliberava l'esproprio del diritto alla retrocessione stabilito dal Tribunale civile.

A cagione dell'adozione di tale atto, ad avviso del T.A.R., era venuto meno ogni interesse alla decisione del ricorso n. 2388 del 1996 che pertanto, è stato dichiarato improcedibile.

Eguale sorte il primo giudice ha riservato al ricorso n. 138 del 1998.

Ha in proposito osservato, infatti, che successivamente alla proposizione del ricorso era stata approvata Variante generale al P.R.G. (deliberazione consiliare n. 49 del 5 luglio 1999 e deliberazione della Giunta Provinciale 26 luglio 2000 n. 406) che aveva classificato l'area dell'ex Cinema Italia A3 – funzioni pubbliche.

Tale variante era stata impugnata innanzi al T.A.R. con il ricorso n. 1412 del 2000, all'epoca della definizione del giudizio di primo grado ancora pendente (mentre innanzi al Tribunale civile di Modena era stata inoltre proposta l'azione per il risarcimento dei danni causati "dall'illegittima sottrazione dell'area").

Come risultava dalla relazione del CTU nominato nella suddetta causa (che aveva peraltro chiarito che l'area aveva sempre avuto destinazione pubblica ed era sostanzialmente priva di qualsivoglia vocazione edificatoria e sin dall'originario vincolo espropriativo di insediamento della scuola materna - risalente alla Variante del 1972 - ogni iniziativa edificatoria era stata rimessa all'iniziativa pubblica) l'originaria ricorrente aveva ottenuto la restituzione del bene in data 5 maggio 1998.

In ragione delle cause pendenti, dell'avvenuta restituzione dell'area alla Società proprietaria, del susseguirsi di strumenti urbanistici, dell'attuale destinazione dell'area, anche il ricorso 138 del 1998 ad avviso del T.A.R., doveva essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse alla sua decisione, in quanto l'odierna appellante non avrebbe tratto alcuna utilità dall'annullamento degli atti impugnati di fatto superati da provvedimenti ed eventi successivi.

La odierna parte appellante, già ricorrente rimasta soccombente nel giudizio di prime cure ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe chiedendo la riforma dell'appellata decisione.

Ha in primo luogo sostenuto che la sentenza di primo grado era viziata, in quanto non aveva colto il persistere dell'interesse all'impugnazione, finalizzato all'esercizio dell'azione risarcitoria: aveva unicamente fatto riferimento alla approvazione della Variante generale al P.R.G.

(deliberazione consiliare n. 49 del 5 luglio 1999 e deliberazione della Giunta Provinciale 26 luglio 2000 n. 406) ed aveva constatato che avanti al Tribunale civile di Modena era stata intentata causa per il risarcimento dei danni causati “dall’illegittima sottrazione dell’area”. Non aveva però rammentato il disposto di cui all’art. 34 c. IV del c.p.a.. Peraltro, la decisione di dichiarare improcedibile il mezzo n. 138/1998 interveniva dopo una pronuncia cautelare che, *medio tempore*, aveva stabilito che i provvedimenti gravati erano produttivi di danno grave ed irreparabile. Il T.A.R. non aveva inoltre considerato che nel 1997 il vincolo risultava decaduto e che, proprio per ovviare a detta decadenza, era stato riapprovato un progetto “per il recupero e la sistemazione a parco giochi” del 1995.

Ha poi riproposto i motivi del ricorso n. 138/1998 non esaminati a cagione della statuizione di improcedibilità.

Alla odierna pubblica udienza del 21 gennaio 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio

DIRITTO

1. L’appello è infondato e va disatteso nei termini di cui alla motivazione che segue.
2. Costituisce *jus receptum* il risalente principio secondo il quale l’interesse al ricorso, in quanto condizione dell’azione, deve sussistere sia al momento della proposizione del gravame, che al momento della decisione, con conseguente attribuzione al giudice amministrativo del potere di verificare la persistenza della predetta condizione in relazione a ciascuno di tali momenti (cfr. C.d.S., Sez. VI, n. 475/92).

Di recente, (Cons. Stato Sez. IV, 06-08-2013, n. 4145) questa Sezione del Consiglio di Stato ha ribadito il detto principio e tracciato i criteri differenziali tra forme di improcedibilità sopravvenute del gravame a torto assai spesso ritenute assimilabili, stabilendo che “la sopravvenuta carenza di interesse - figura, di stretta elaborazione giurisprudenziale ed ora espressamente prevista all'art. 35, comma 1 lett. c), c.p.a. (D.Lgs. n. 104/2010) - è accomunata a quella limitrofa della cessazione della materia del contendere per la disciplina, che determina in entrambi i casi l'improcedibilità del ricorso, e per la tipologia di fatto di origine, che è sempre un ulteriore provvedimento della pubblica amministrazione che interviene nel rapporto in contestazione. Le due figure si differenziano tra loro nettamente per la diversa soddisfazione dell'interesse leso. La sopravvenuta carenza di interesse, infatti, opera solo quando il nuovo provvedimento non soddisfa integralmente il ricorrente, determinando una nuova valutazione dell'assetto del rapporto tra la pubblica amministrazione e l'amministrato; al contrario, la cessazione della materia del contendere si determina quando l'operato successivo della parte pubblica si rivela integralmente satisfattivo dell'interesse azionato.”.

Non ignora il Collegio che tale declaratoria sia preclusa allorchè il ricorrente manifesti una qualche forma di residuo interesse alla trattazione del mezzo (di recente la giurisprudenza ha talvolta affermato che esso possa rinvenirsi anche in interessi di natura morale) ovvero che l'accertamento possa essere finalizzato all'esercizio dell'azione risarcitoria.

Ancora in passato, peraltro, si era detto che (Cons. Stato Sez. IV, 04-12-2012, n. 6190) “la concreta individuazione dei casi di sopravvenuta carenza d'interesse al ricorso giurisdizionale innanzi al Giudice Amministrativo precludendo la disamina del merito della controversia, dev'essere condotta secondo criteri assai rigorosi e, in particolare, in modo che la declaratoria d'improcedibilità non si traduca in una sostanziale elusione dell'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla domanda del ricorrente, perché l'interesse residuo alla pronuncia del merito della controversia va inteso in senso assai ampio, ossia alla luce degli effetti conformativi e ripristinatori dell'eventuale sentenza d'accoglimento - la quale, oltre all'efficacia meramente caducatoria dell'atto impugnato, si riverbera e condiziona la futura attività amministrativa - in quanto la persistenza dell'interesse va valutata considerando anche le possibili ulteriori iniziative attivate o attivabili dal ricorrente per ottenere la soddisfazione della di lui pretesa, potendo la predetta sentenza costituire il presupposto per l'accoglimento dei gravami contro gli atti consequenziali o per esercitare l'azione risarcitoria contro la P.A. emanante”.

Di converso, però è stato colto dalla giurisprudenza della Sezione (decisione n. 3458/2013) che detta forma “residua” di interesse è connotato essenziale del ricorso di primo grado, in carenza del quale esso va dichiarato inammissibile od improcedibile e che non possa allegarsi per la prima volta in secondo grado posto che nel processo di appello vige il divieto di nuove domande, nuove allegazioni, e nuove prove (art. 345 c.p.c., oggi si veda art. 104 del c.p.a.).

2.1. Orbene, parte appellante supporta la propria critica appellatoria con la presentazione della domanda risarcitoria: ma nella incontestata considerazione che i provvedimenti “sostitutivi” erano stati adottati a seguito di una nuova deliberazione che aveva portato ad un nuovo assetto di interessi, che essa aveva già ottenuto la restituzione dell’area in data 5 maggio 1998, e che con deliberazione 8 ottobre 1997 n. 1702 si era provveduto alla riapprovazione *ex* articolo 1 della legge 1 del 1978 del progetto esecutivo per il recupero e sistemazione dell’area da destinare a parco giochi, dette valutazioni in ordine alla permanenza dell’interesse vanno parenteticamente verificate in concreto alla stregua delle circostanze di fatto, anche sopravvenute rispetto alla proposizione del gravame.

3. A tal proposito, rileva il Collegio che non residua dubbio in ordine alla circostanza che, allo stato, tale interesse, non sussistesse al momento della decisione del T.A.R., e che in ogni caso certamente giammai esso potrebbe ravvisarsi persistente oggi.

3.1. Dalla produzione di parte appellante risulta infatti che il Giudice Ordinario, in primo grado, ha pacificamente ritenuto illegittima la attività dell’amministrazione comunale sino al momento della emissione degli atti per cui è causa nell’odierno processo, e sino comunque al 1998; che il comune (vedasi il quinto motivo dell’atto di appello innanzi alla Corte di Appello di Bologna) non ha contestato detta declaratoria di illegittimità/illiceità della condotta, dalla quale il Tribunale di Modena ha fatto discendere la condanna risarcitoria pronunciata in primo grado, ma, semmai, le censure si sono incentrate sulla quantificazione del *quantum* liquidato e sul preteso errore materiale contenuto nella sentenza

di primo grado del Tribunale di Modena; che nessuna delle problematiche sollevate innanzi alla Corte di Appello dal Comune interferisce con quelle dell'odierno giudizio e che peraltro, la causa d'appello è stata rinviata per precisazione delle conclusioni, di guisa che nessun ulteriore tema (ammesso che comunque lo fosse, *ex art.* 345 c.p.c.) sarebbe sollevabile in detto giudizio, ed in particolare non sarebbe ivi possibile rimettere in discussione, da parte dell'appellante amministrazione comunale, la sussistenza della propria responsabilità risarcitoria *ex art.* 2043 c.c.. Va rilevato altresì che il segmento successivo dell'azione amministrativa ha formato oggetto di distinto gravame, prospettato dalla odierna appellante innanzi al competente T.A.R. territoriale per l'Emilia-Romagna, e che quest'ultimo ha respinto il *petitum* con la sentenza n. 00451/2012 impugnata innanzi a questo Consiglio di Stato (ric. n. 5373/2012 tuttora pendente) di guisa che neppure sotto tale profilo permane in capo all'odierna appellante alcun interesse apprezzabile alla coltivazione del presente gravame.

Quest'ultimo ricorso, quindi, deve essere respinto, mentre tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

4. La natura della controversia e la circostanza che la improcedibilità non è dipesa da eventi riconducibili alla odierna appellante legittima la integrale compensazione tra le parti delle spese processuali sostenute.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge nei termini di cui alla motivazione che precede.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Andrea Migliozi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/04/2014

IL SEGRETARIO

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