

N. 00503/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00900/2013 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 900 del 2013, proposto da:
Cefil S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Mazzaroli, con
domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art.
25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Rovigo, rappresentato e difeso dall'avv. Ferruccio Lembo,
con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi
dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

per l'annullamento,

della deliberazione del Consiglio Comunale di Rovigo 21/5/2013 n.
14/2013, ad oggetto: "Approvazione progetto preliminare ampliamento
e completamento Parco Maddalena per attività ludico educative.

Adozione variante al P.R.G. ed istituzione vincolo preordinato all'esproprio".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rovigo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente è comproprietaria dell'area dell'ex Ospedale Maddalena e del relativo parco per averlo acquistato in data 07/04/2006.

A seguito della sopravvenuta impossibilità di procedere alla stipula di una convenzione urbanistica, la società ora ricorrente adiva questo Tribunale per ottenere la restituzione dell'area stessa il cui utilizzo e la disponibilità era stato devoluto al Comune di Rovigo, restituzione poi disposta con la sentenza n. 968/2012 in accoglimento del ricorso in precedenza presentato.

Sulla base di detti presupposti il Comune di Rovigo procedeva ad approvare, e a pubblicare sull'albo Pretorio, la delibera ora impugnata avente ad oggetto l'” *approvazione progetto preliminare ampliamento e completamento Parco Maddalena per attività ludico educative. Adozione variante al Prg ed istituzione del vincolo preordinato all'esproprio*”.

In relazione all'impugnazione così proposta si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

1. violazione dell'art. 11 del D.Lgs. 327/2001 in quanto non sarebbe stato comunicato l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio;
2. eccesso di potere per carenza di motivazione, rilevando come la progettazione di un intervento su area vincolata non sarebbe stata preceduta dall'autorizzazione di cui all'art. 146 del Codice dei beni culturali;
3. difetto di motivazione, in quanto la delibera in questione contenebbe, quale unica argomentazione a sostegno dell'apposizione del vincolo, l'indicazione della volontà dell'Amministrazione comunale diretta a non ottemperare ad una sentenza di questo Tribunale e, nel contempo, ad eliminare le opere poste in essere sull'area privata.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Rovigo sostenendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla Camera di Consiglio del 01 Agosto 2013 parte ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

All'udienza del 26 Marzo 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

1.1 E' da respingere la prima censura nell'ambito della quale parte ricorrente evidenzia come la delibera impugnata non era stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, finalizzato all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

A tal fine si sostiene che le raccomandate a questo scopo inviate dall'Amministrazione comunale, i cui estremi sono desumibili dalla delibera impugnata, non siano state mai ricevute dalla ricorrente.

2. L'infondatezza della censura sopra citata risulta evidente dove si consideri che il Comune di Rovigo, nella memoria di costituzione, ha avuto cura di smentire, seppur parzialmente, le circostanze dedotte e sopra ricordate.

2.1 L'Amministrazione ha, infatti, depositato in giudizio prova dell'avvenuta ricezione della raccomandata del 25 Marzo 2013 mediante la quale si era inteso comunicare l'avvio del procedimento espropriativo finalizzato all'approvazione del progetto definitivo ai fini della dichiarazione di pubblica utilità.

2.2 Non è stata, al contrario, esibita prova per quanto attiene l'avvenuta ricezione, da parte della ricorrente, della comunicazione di avvio del procedimento, diretta all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 11 del Dpr 380/2001.

3. Sul punto va ricordato che per un costante orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 15-11-2011, n. 1370) le previsioni di cui agli art. 11 e 16 rispondono a funzioni e finalità del tutto differenti, circostanza quest'ultima che impone l'obbligo che l'Amministrazione espropriante proceda all'invio di entrambe le comunicazioni di avvio sopra citate.

3.1 Si è infatti sostenuto che *“in forza di quanto previsto dagli articoli 11 e 16 del D.P.R. n. 327/2001 (T.U. Espropriazione per p.u.), al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio deve essere inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti di cui al comma 1 (ossia*

quelli volti a promuovere l'adozione dell'atto dichiarativo di pubblica utilità), con l'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento. In sostanza, deve ritenersi sussistente un duplice obbligo di comunicazione, il cui mancato assolvimento implica illegittimità dell'atto dichiarativo della pubblica utilità e degli altri atti successivi, a nulla rilevando che l'interessato abbia avuto comunque conoscenza del procedimento, 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”.

3.2 Pur considerando l'esistenza di detto orientamento, i cui contenuti questo Collegio ritiene di condividere, va evidenziato come la fattispecie di cui si tratta risulti caratterizzata da un serie di circostanze del tutto peculiari che, in quanto tali, fanno ritenere prevalente l'applicazione dell'art. 21 octies, rispetto all'orientamento sopra citato.

Sul punto risulta, infatti, dirimente constatare come il Comune di Rovigo abbia dato prova, negli atti in causa, che l'area di cui si tratta non avrebbe potuto essere destinata ad una diversa finalità o funzione.

3.3 A dette conclusioni è presumibile che sia pervenuta anche parte ricorrente nel momento in cui ha ritenuto di non presentare osservazioni, o rilievi di sorta, a seguito dell'avvenuto ricevimento della prima comunicazione, diretta a sancire l'avvio del procedimento espropriativo.

Nemmeno in sede di giudizio, ed a seguito delle argomentazioni in questo senso dedotte dall'Amministrazione resistente, si è dato conto circa l'ammissibilità di un uso diverso per le aree di cui si tratta o,

ancora, circa l'esistenza di elementi tali da rendere illegittimo l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

3.4 Deve ritenersi, inoltre, come costituisca circostanza nota quella relativa all'incidenza nell'area di cui si tratta di un vincolo di inedificabilità assoluta, la cui esistenza era stata peraltro confermata dalla stessa Soprintendenza nel momento in cui aveva sancito, con appositi provvedimenti, la necessità di rispettare nell'area specifiche, e puntuali, prescrizioni.

4. Dette circostanze sono, altresì, desumibili dalla documentazione contenuta nei precedenti ricorsi che, in quanto tali, avevano avuto ad oggetto la restituzione dell'area al Comune di Rovigo e che sono stati decisi da questo Tribunale.

5. In presenza di detti elementi oggettivi è evidente che l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio costituisca il risultato di una destinazione urbanistica dell'area già in precedenza espressa dall'Amministrazione comunale, destinazione urbanistica che era stata confermata anche dal provvedimento della Soprintendenza nella parte in cui aveva sancito la necessità che venissero rispettate alcune prescrizioni finalizzate a salvaguardare la consistenza vegetativa, escludendo ogni attività edificatoria.

5.1 E', allora, evidente come nessun elemento ulteriore avrebbe potuto essere eccepito dalla ricorrente e, ciò, nell'eventualità in cui quest'ultima fosse risultata destinataria anche della comunicazione di avvio del procedimento preordinato all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

5.2 Deve ritenersi, pertanto, che il Comune di Rovigo, nel costituirsi in giudizio, abbia dato prova circa l'esistenza di quei presupposti in base ai quali *“alla luce del disposto dell'art. 21 octies della legge n. 241/1990 il giudice non può annullare il provvedimento amministrativo per vizi formali che non abbiano inciso sulla sua legittimità sostanziale, quando il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato* ((in questo senso si veda Consiglio di Stato Sez. VI, Sent. n. 4614 del 04-09-2007 e Cons. Stato Sez. IV, 29-01-2014, n. 449)”).

L'applicabilità dell'art. 21 octies al caso di specie consente di respingere la censura sopra citata.

6. Deve essere respinta, altresì, la seconda censura mediante la quale si evidenzia come la progettazione di un intervento su area vincolata non sarebbe stata preceduta dall'autorizzazione di cui all'art. 146 del Codice dei beni culturali.

6.1 Sul punto va ricordato come costituisca principio consolidato quello diretto a sancire il carattere di atto autonomo e presupposto dell'autorizzazione paesaggistica, rispetto al permesso di costruire.

E', infatti, noto che il rapporto tra autorizzazione paesaggistica e permesso di costruire è un rapporto di presupposizione, necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche e urbanistiche, diretto com'è a subordinare l'esecuzione dei lavori all'emanazione del provvedimento di compatibilità.

6.2 Ne consegue che la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica non ha l'effetto di incidere sul procedimento diretto all'approvazione del progetto preliminare (provvedimento ora impugnato) e, ciò, considerando che il rapporto di presupposizione sopra citato consente

all'Amministrazione di acquisire i pareri in un momento successivo e, comunque, antecedente alla predisposizione del progetto definitivo e della stessa realizzazione dei lavori.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

7. Non sono da condividere nemmeno le argomentazioni contenute nel terzo, e ultimo motivo, del ricorso mediante il quale si deduce l'esistenza di un difetto di motivazione della delibera impugnata.

7.1 L'esame del contenuto dell'atto consente di smentire le tesi di parte ricorrente, risultando determinante constatare come le finalità dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio siano state esplicitate nell'atto impugnato e, precisamente, nella parte in cui si rileva che il progetto di ampliamento del "Parco Maddalena" fosse finalizzato a dotare la città di un ampio spazio verde idoneo a costituire un centro di attrazione "con particolare riferimento all'utenza giovanile".

Il motivo è, pertanto, infondato e va respinto e, ciò, unitamente al ricorso nel suo complesso.

La particolarità della fattispecie esaminata consente di compensare le spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Respinge così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2014

IL SEGRETARIO

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