

N. 02405/2014REG.PROV.COLL.

N. 04291/2011 REG.RIC.

N. 04292/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 4291 del 2011, proposto da:

Logistica Trasporti Piacenza - LTP S.r.l., con sede in Piacenza, in persona del Presidente e/o legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mariagrazia Cassaro ed Ennio Mazzocco, e presso lo studio del secondo elettivamente domiciliata in Roma, alla via Ippolito Nievo n. 61, per mandato a margine dell'appello;

contro

- Comune di Piacenza, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Dante ed Elena Vezzulli, e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato in Roma, alla via Tacito n. 10, per mandato in calce all'atto di costituzione in giudizio;

- Dirigente del Settore opere pubbliche - Servizio progettazione direzione lavori, strade e fabbricati, Responsabile del Settore affari generali istituzionali e decentramento - Servizio appalti contratti espropri, Responsabile del Servizio gestione immobiliare del Comune di Piacenza, non costituiti come tali in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 4292 del 2011, proposto da:

Logistica Trasporti Piacenza - LTP S.r.l., con sede in Piacenza, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mariagrazia Cassaro ed Ennio Mazzocco, e presso lo studio del secondo elettivamente domiciliata in Roma, alla via Ippolito Nievo n. 61, per mandato a margine dell'appello;

contro

- Comune di Piacenza, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Dante ed Elena Vezzulli, e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato in Roma, alla via Tacito n. 10, per mandato in calce all'atto di costituzione in giudizio;
- Dirigente del Settore opere pubbliche - Servizio progettazione direzione lavori, strade e fabbricati, Responsabile del Settore affari generali istituzionali e decentramento - Servizio appalti contratti espropri, Responsabile del Servizio gestione immobiliare del Comune di Piacenza, non costituiti come tali in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4291 del 2011:

della sentenza del T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, n. 66 dell'8 marzo 2011, notificata il 13 aprile 2011, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 32/2005, integrato con motivi aggiunti, proposto per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 2019 dell'11 novembre 2004 (e relativa nota di comunicazione n. 62944 del 17 novembre 2004) di approvazione del progetto tecnico definitivo ed esecutivo dei lavori di ampliamento del cimitero urbano di Piacenza - VII reparto, previo esame e rigetto delle osservazioni presentate dall'interessata, e degli atti presupposti, connessi e conseguenti (deliberazioni di Giunta municipale n. 189/2002 e n. 264/2002 e deliberazione di Consiglio comunale n. 253/2002), nonché della determinazione n. 2576 del 5 dicembre 2006 (di espropriazione delle aree destinate all'ampliamento cimiteriale) e dell'avviso dell'inizio delle operazioni d'immissione in possesso del 6 dicembre 2006, con compensazione delle spese del giudizio di primo grado

quanto al ricorso n. 4292 del 2011:

sentenza del T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, n. 67 dell'8 marzo 2011, notificata il 13 aprile 2011, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 194/2005, proposto per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 15863 del 15 marzo 2005 recante ingiunzione di rimozione delle opere assentite con autorizzazione edilizia n. 520/1997 secondo l'impegno assunto dall'interessata con atto d'obbligo del 19 maggio 1997, con compensazione delle spese del giudizio di primo grado.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2013 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi gli avv.ti Picciano, per delega dell'avvocato Ennio Mazzocco, per l'appellante Logistica Trasporti Piacenza - LTP S.r.l., e l'avv. Vezzulli, in dichiarata sostituzione dell'avv. Enrico Dante per il Comune di Piacenza appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Logistica Trasporti Piacenza S.r.l., con sede in Piacenza, è proprietaria di suolo tra le vie del Capitolo, dell'Orsina e Portapuglia ubicati nella fascia di rispetto del cimitero comunale, sui quali esercita attività di servizi per autotrasportatori (parcheggio, distributore di carburante, autolavaggio), in forza di autorizzazioni edilizie comunali in precario.

Con ricorso in primo grado n.r. 32/2005, integrato con motivi aggiunti, la società ha impugnato il provvedimento dirigenziale che, previo esame e rigetto delle osservazioni presentate dalla medesima, ha approvato il progetto definitivo ed esecutivo dei lavori di ampliamento del cimitero comunale, con declaratoria di pubblica utilità, nonché i successivi atti della procedura espropriativa.

Con la sentenza n. 66 dell'8 marzo 2011, il T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, ha rigettato il ricorso, rilevando l'infondatezza delle censure dedotte, per le ragioni di seguito sintetizzate:

- quanto alla lamentata incompetenza dirigenziale, in funzione dell'invocata competenza dell'organo consiliare, perché gli atti di approvazione dei progetti di opere pubbliche e gli atti espropriativi, e quindi anche l'esame delle osservazioni formulate dagli interessati, rientrano nella sfera gestoria dirigenziale;
- quanto al preteso contrasto dell'opera pubblica con la destinazione di piano regolatore generale, perché essa attiene alla fascia di rispetto cimiteriale, che individua vincolo d'inedificabilità e quindi destinazione ex lege insuscettibile di deroga da parte degli strumenti urbanistici, quando anche nella specie possa ritenersi che le indicazioni cartografiche rendano incerti i confini tra aree per parcheggi attrezzati e area di rispetto cimiteriale;
- quanto alla dedotta insufficienza della provvista finanziaria indicata negli atti espropriativi, perché tale circostanza è ex se inidonea a incidere sulla loro legittimità, essendo sempre fatta salva la successiva integrazione dei mezzi finanziari.

2.) Con appello notificato il 12 maggio 2011 e depositato il 26 maggio 2011, iscritto al n.r. 4291/2011, Logistica Trasporti Piacenza S.r.l. ha impugnato la predetta sentenza, deducendo in sintesi i seguenti motivi:

1) *Incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/1990, degli artt. 8, 10, 12, 14, 15, 16 della l.r. n. 37/2002, degli artt. 12 e ss. d.P.R. n. 327/2001, degli artt. 3, 23, 43, 97 Cost. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti ed errore sui presupposti, erroneità della motivazione*, perché il giudice amministrativo emiliano non si è pronunciato sul dedotto contrasto tra il progetto di opera pubblica e la destinazione specifica di piano regolatore generale, che nemmeno con la variante generale del 1997 ha recepito il piano cimiteriale.

2) *Incompetenza e violazione di legge, Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 42 e 107 ss. del d.lgs. n. 267/2000*, in relazione all'erronea riconduzione dell'atto impugnato alla sfera di competenza dirigenziale, laddove esso competeva al Consiglio Comunale.

3) *Violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 191 d.lgs. n. 267/2001. Eccesso di potere per travisamento, difetto dei presupposti, errore sui presupposti*,

perché la provvista finanziaria indicata nei provvedimenti impugnati, tenuto conto della destinazione edilizia del suolo, ammonta almeno a dieci volte quella indicata nel quadro economico.

3.) Con ricorso in primo grado n.r. 194/2005, la società ha poi impugnato la determinazione dirigenziale n. 15863 del 15 marzo 2005, recante ingiunzione di rimozione delle opere assentite con autorizzazione edilizia n. 520/1997 secondo l'impegno assunto dall'interessata con atto d'obbligo del 19 maggio 1997, relative all'autolavaggio gestito.

Con la sentenza n. 67 dell'8 marzo 2011, il T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, ha rigettato il ricorso, rilevando l'infondatezza delle censure dedotte, per le ragioni di seguito sintetizzate:

- perché l'autorizzazione edilizia, rilasciata previa sottoscrizione dell'atto d'obbligo alla rimozione delle opere, aveva evidente carattere precario, avendo assentito la realizzazione di manufatti in zona assoggettata a vincolo d'inedificabilità a fascia di rispetto cimiteriale, con conseguente irrilevanza di ogni profilo di invocata invalidità dell'atto unilaterale d'obbligo;

- perché è irrilevante la circostanza che la porzione di suolo non sia interessata dalla procedura ablatoria, in funzione della ricadenza nella fascia di rispetto cimiteriale e della ulteriore prossimità alla nuova cinta cimiteriale;

- perché ai sensi dell'art. 21 octies comma 2 della legge n. 241/1990 è irrilevante l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

4.) Con appello notificato il 12 maggio 2011 e depositato il 26 maggio 2011, iscritto al n.r. 4292/2011, Logistica Trasporti Piacenza S.r.l. ha impugnato la predetta sentenza, deducendo in sintesi i seguenti motivi:

1) *Violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà intrinseca, difetto dei presupposti, errore sui presupposti, erroneità e difetto della motivazione, travisamento, violazione dei principi di imparzialità, proporzionalità e affidamento, illogicità, ingiustizia manifesta*, perché il giudice amministrativo parmense ha travisato la motivazione dell'atto impugnato (incentrato sulla addotta esigenza di realizzare le opere di ampliamento cimiteriale), finendo con introdurre esso stesso una motivazione diversa.

2) *Violazione di legge ed eccesso di potere. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per violazione del principio del contraddittorio e del giusto procedimento*, perché l'Amministrazione comunale non ha affatto documentato che il contenuto dispositivo del provvedimento impugnato non poteva essere diverso, con conseguente erroneità del richiamo del giudice di primo grado all'art. 21 octies.

3) *Eccesso di potere per difetto dei presupposti ed errore sui presupposti*, perché il primo giudice non si è affatto pronunciato sulla censura relativa all'invocata nullità dell'atto unilaterale d'obbligo, in quanto privo di qualsiasi "controprestazione a carico del comune" e senza scadenza dell'obbligo, e quindi carente di causa.

4.) Costituitosi in entrambi i giudizi, il Comune di Piacenza, con memorie difensive di identico contenuto, depositate il 22 novembre 2013, ha dedotto l'infondatezza di entrambi gli appelli, precisando in punto di fatto che l'ampliamento cimiteriale è stato medio-tempore eseguito, pendendo giudizio civile sulla misura dell'indennità di esproprio, in relazione alla destinazione dei

suoli -che il c.t.u. in sede civile ha riconosciuto ricadere nella fascia di rispetto cimiteriale con vincolo d'inedificabilità-, e che lo sgombero dell'impianto di autolavaggio non è stato poi eseguito, fermo l'interesse e la possibilità dell'Amministrazione comunale a conseguirlo.

5.) Dopo rinvio a richiesta concorde delle parti, all'udienza pubblica del 10 dicembre 2013 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

6.) Il Collegio, in limine, ritiene opportuno disporre la riunione degli appelli in epigrafe, in relazione alla loro evidente connessione soggettiva, e anche tenuto conto del loro sostanziale collegamento oggettivo, posto che l'ingiunzione di rimozione delle opere edilizie realizzate a titolo precario con l'autorizzazione edilizia n. 520/1997 è, in qualche misura, anche funzionalmente correlata all'ampliamento della necropoli.

Nel merito entrambi gli appelli sono destituiti di fondamento giuridico e devono essere rigettati, con la conseguente conferma delle sentenze gravate.

6.1) Con riferimento alle censure dedotte con l'appello n.r. 4291/2011, afferenti all'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'ampliamento del cimitero, alle presupposte deliberazioni di Giunta Municipale e di Consiglio Comunale e ai conseguenti atti della procedura espropriativa, deve rammentarsi che il vincolo cimiteriale, espresso dall'art. 338 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 - come modificato dapprima dall'art. 4 della legge 30 marzo 2001, n. 130 e quindi dall'art. 28, comma 1, lettera a), della legge 1° agosto 2002, n. 166- ha natura assoluta e si impone, in quanto limite legale, anche alle eventuali diverse e contrastanti previsioni degli strumenti urbanistici, in relazione alle sue finalità di tutela di preminenti esigenze igienico-sanitarie, salvaguardia della sacralità dei luoghi di sepoltura, conservazione di adeguata area di espansione della cinta cimiteriale, secondo giurisprudenza granitica (cfr. tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5571, 20 luglio 2011, n. 4403, 16 marzo 2011, n. 1645, 27 ottobre 2009, n. 6547, 8 ottobre 2007, n. 5210; Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6671, 8 settembre 2008, n. 4526).

Ne consegue che il rilevato contrasto con previsioni di P.R.G., secondo i rilievi cartografici più o meno certi o opinabili invocati dalla società appellante, non può implicare l'illegittimità del progetto di ampliamento cimiteriale, quando non sia contestato che il suolo appartenente alla società appellante ricada nella fascia assoggettata al vincolo cimiteriale, di tal che, e in ogni caso, risulti affatto prevalente il vincolo legale, e si ponga non già esigenza di una variante urbanistica ma, semmai, di adeguamento delle previsioni grafiche se e in quanto erronee, confuse, contrastanti con il sovraordinato limite legale.

Con ciò risulta, dunque, palesemente infondato il primo motivo dell'appello in esame, appunto incentrato sul lamentato contrasto.

Non hanno maggior pregio le censure dedotte con il secondo motivo d'appello, perché l'approvazione di progetti di opere pubbliche e di atti inerenti alla correlata procedura espropriativa rientra nella competenza gestoria dirigenziale, come disegnata dall'art. 107 comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in relazione a "...tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale...", in quanto non riconducibile alle competenze consiliari o delle giunte municipali, di cui, rispettivamente, ai precedenti art. 42 comma 2 e 48 commi 2 e 3 (in tal senso vedi, Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 2010, n. 1532), e anche tenendo in disparte il rilievo che l'ampliamento era previsto nel programma triennale delle opere pubbliche e inserito nel bilancio di previsione, e quindi in atti

fondamentali di Giunta e Consiglio Comunale, con conseguente ulteriore radicamento della competenza dirigenziale ai sensi del comma 3 dell'art. 107, concernente appunto "... tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi" (di governo).

Manifestamente infondate sono, da ultimo, le censure dedotte con il terzo motivo dell'appello poiché, come già osservato in modo esatto dal giudice emiliano, la determinazione solo provvisoria dell'indennità non esclude affatto l'eventuale doverosa integrazione dei mezzi finanziari occorrenti in relazione alla sua liquidazione definitiva.

6.2) Non hanno poi pregio giuridico le censure dedotte con l'appello n.r. 4292/2011, concernenti l'ingiunzione di rimozione delle opere assentite solo a *titolo precario*, e proprio in funzione della loro insistenza nella fascia di rispetto cimiteriale, con autorizzazione edilizia n. 520/1997.

A prescindere dalla stessa dubbia legittimità di un titolo edilizio assentito a tal fine, in contrasto con vincolo legale d'inedificabilità (sull'estraneità della fattispecie all'ordinamento normativo edilizio cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3256) e per giunta per la determinata tipologia (sull'esigenza del permesso di costruire, e quindi di concessione edilizia, per opere relative ad autolavaggio vedi Cons. Stato, Sez. VI, 22 ottobre 2008, n. 5191), è del tutto evidente che l'ingiunzione di rimozione di opere la cui installazione e mantenimento era stata assentita con l'impegno unilaterale di rimuoverle da un lato trova sufficiente motivazione nelle richiamate esigenze connesse all'ampliamento del cimitero, dall'altro non imponeva alcuna comunicazione d'avvio del procedimento, con conseguente infondatezza anche del secondo motivo d'appello, poiché l'interessata era a conoscenza sin dal rilascio del titolo edilizio della sua natura e dei suoi effetti e dell'obbligo di dover procedere alla rimozione delle opere, assunto in chiara correlazione causale con la deroga al divieto legale di utilizzazione edilizia, ciò che denota l'assoluta carenza di fondamento giuridico anche del terzo motivo, incentrato sulla pretesa "nullità" dell'atto unilaterale d'obbligo.

7.) In conclusione, gli appelli riuniti come in epigrafe devono essere rigettati, con la conseguente conferma delle sentenze impugnate.

8.) Il regolamento delle spese del giudizio d'appello, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sugli appelli in epigrafe n.r. 4291/2011 e n.r. 4292/2011:

1) riuniti i due appelli, li rigetta, e per l'effetto, conferma le sentenze del T.A.R. per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, n. 66 e n. 67 dell'8 marzo 2011, come con gli stessi rispettivamente impugnate;

2) condanna l'appellante Logistica Trasporti Piacenza - LTP S.r.l., in persona del Presidente e/o legale rappresentante pro-tempore, alla rifusione, in favore del Comune di Piacenza, in persona del Sindaco pro-tempore, delle spese e onorari del giudizio d'appello, liquidati in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre IVA e CAP nella misura dovuta.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2014

IL SEGRETARIO

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