



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 8850 del 2008, proposto da:  
Provincia di Rimini, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Morri, con domicilio  
eletto presso Maria Teresa Barbantini Fedeli in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

***contro***

Spina Giorgio, Zangheri Renata, rappresentati e difesi dall'avv. Alessandro  
Mantero, con domicilio eletto presso E Associati Srl Grez in Roma, corso Vittorio  
Emanuele II, 18;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n.  
03472/2008, resa tra le parti, concernente ESPROPRIAZIONE TERRENI PER  
REALIZZAZIONE PROLUNGAMENTO STRADA PROVINCIALE

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Spina Giorgio e di Zangheri Renata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2010 il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Morri e Nilo su delega di Mantero;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con tre ricorsi riuniti gli attuali appellati impugnavano innanzi al TAR per l'Emilia Romagna gli atti e i provvedimenti relativi alla procedura ablatoria riguardante terreni di loro proprietà, adottati dal Comune di San Giovanni in Marignano e dalla Provincia di Rimini per la realizzazione dell'opera pubblica rappresentata dal prolungamento della strada provinciale n.17 " Saludecese " comportante variante alla circonvallazione esistente nell'anzidetto Comune.

L'adito TAR con sentenza n.3472 del 22 luglio 2008 accoglieva i proposti gravami e, in particolare, annullava gli atti iniziali della procedura espropriativa impugnati col primo dei suddetti ricorsi e precisamente gli atti deliberativi degli anzidetti Enti locali recanti l'approvazione del progetto esecutivo e la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera nonché la decisione di assumere la procedura d'esproprio per la realizzazione di detta opera e tanto in ragione della fondatezza dell'assorbente censura relativa alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di cui agli artt.7 e ss della legge n.241/90.

Il giudice di primo grado statuiva altresì, in ragione dell'effetto caducante, la consequenziale illegittimità degli atti successivi impugnati con gli altri due ricorsi e finalizzati all'occupazione d'urgenza.

La Provincia di Rimini con l'appello all'esame ha impugnato la suindicata sentenza, chiedendone la riforma perché errata ed ingiusta.

Con un unico articolato motivo l'Ente appellante deduce tre ordini di censure così riassumibili:

a ) non v'era obbligo da parte dell'amministrazione comunale di inviare la comunicazione ex art.7 della legge n.241/90 relativamente all'adozione della deliberazione n.31 del 16/6/1997 comportante la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera , atteso che l'opera ha dato luogo ad una variante del PRG, per cui in presenza di un procedimento di tipo pianificatorio non sorge l'onere di comunicazione previsto dalla legge sul procedimento;

b) in ogni caso, nella specie si rendeva applicabile il disposto di cui all'art.21 octies introdotto dalla legge n.15/2005 giacchè gli interessati anche se fossero stati messi in condizione di partecipare non avrebbero fornito elementi idonei a cambiare il contenuto degli atti adottati

Si sono costituiti in giudizio gli originari ricorrenti di primo grado che hanno contestato la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione.

All'odierna udienza pubblica la causa viene trattenuta in decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato e va respinto nei termini che seguono.

I motivi di doglianza di cui ai punti a) e b) indicati in "fatto" possono essere esaminati congiuntamente in quanto involgenti comuni questioni giuridiche.

La controversia, come già sopra accennato, ha per oggetto la realizzazione dell'opera viaria di prolungamento della strada provinciale Saludecense per il tratto che interessa il Comune di San Giovanni in Marignano, in relazione alla quale la Provincia di Rimini con deliberazione giuntale n.1129 del 20/12/1996 si determinava ad approvare il progetto ai sensi e per gli effetti dell'art.1 della legge n.1 del 1978, equivalente a dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dell'opera, con la decisione di procedere all'esproprio delle aree necessarie alla realizzazione dell'opera stessa e contestuale previsione dei termini di inizio e compimento dei lavori.

Dal canto suo, il Comune con deliberazione consiliare n.31 del 16/6/1997 procedeva ad approvare l'opera de qua sempre ai sensi del citato art.1 della legge n.1/78 , con dichiarazione implicita di pubblica utilità , contestuale adozione di variante al suo Piano Regolatore Generale nonché fissazione dei termini per i lavori di espropriazione.

Successivamente, il Comune provvedeva ai sensi dell'art.10 della legge n.865/71 a notificare i proprietari delle aree interessate circa l'avvenuto deposito degli atti relativi all'opera pubblica in questione.

Orbene, la Sezione rileva che, come costantemente evidenziato dalla giurisprudenza , da cui non ha motivo di discostarsi, 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 questa Sezione 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 finalizzati all'occupazione d'urgenza. Al riguardo non può avere valenza la tesi dell'Ente appellante secondo cui avendo dato luogo l'opera in discussione all'adozione di una variante allo strumento urbanistico, in ragione del carattere pianificatorio di tale approvazione, sarebbero sufficienti ai fini partecipativi, le formalità di avviso di cui agli artt.9,10 e 11 della legge n.865 del 1971.

Invero, parte appellante omette di tener presente che la dichiarazione di pubblica utilità , indifferibilità ed urgenza deriva direttamente dalla deliberazione di approvazione del progetto dell'opera ai sensi dell'art.1 della legge n.,1/78 ed è in ragione di tale sola determinazione che si imponeva per le Amministrazioni l'onere di comunicazione ex lege n.241/90, venendo,il profilo urbanistico dell'opera, in rilievo solo successivamente . D'altra parte le garanzie partecipative di cui agli artt.9,10 e 11 della legge n.865/71 possono considerarsi sostitutive di quelle previste dagli artt.7 e ss della legge n.241/90 esclusivamente quando esse si realizzano prima della dichiarazione della pubblica utilità, la qual cosa non risulta essersi verificata nella fattispecie.

Passando al secondo motivo di doglianza dedotto in gravame, va osservato come può sopperire all'assenza della comunicazione ex art.7 della legge sul procedimento amministrativo, come sostenuto ( erroneamente ) dalla Provincia , il disposto di cui all'art.21 octies della stessa legge.

Invero, a prescindere dal fatto che l'approvazione del progetto di un'opera pubblica in relazione alla scelta di localizzazione dell'opera stessa non costituisce un atto vincolato, è il caso di rammentare che è l'Amministrazione pubblica a dover dimostrare che gli apporti partecipativi degli interessati ove messi, questi ultimi, in condizione di poterlo fare, non avrebbero portato a mutare il contenuto delle scelte operate e nella specie a tale onere probatorio non pare sia stato adempiuto, potendosi peraltro ben dire che è proprio dall'illegittimo mancato avvio del procedimento partecipativo che conseguirebbe l'asserito consolidamento del contenuto degli atti espropriativi.

Insomma, le statuizioni recate dalla sentenza qui impugnata in ordine alla mancata osservanza degli adempimenti partecipativi imposti dalla legge n.241/90 a carico delle Amministrazioni procedenti, appaiono meritevoli di essere confermate.

Per le suesposte considerazioni, l'appello va respinto.

Sussistono peraltro giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

.Spese e competenze del presente grado di giudizio compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/12/2010

IL SEGRETARIO

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