

REPUBBLICA ITALIANA

N. 3222 reg. sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

anno 2004

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quinta,
ha pronunciato la seguente

N. 6575 reg. gen.

anno 2003

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 6575/03 reg. gen. proposto da Scarpato Luigi,
Scarpato Tommaso e Scarpato Salvatore, rappresentati e difesi
dall'avv. Domenico Zeno, presso lo stesso elettivamente domiciliati in
Napoli alla via Toledo n. 413,

c o n t r o

- Comune di Volla, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Leone, con lo stesso elettivamente domiciliato in Napoli al viale Gramsci n. 14,
- Amministrazione provinciale di Napoli, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Aldo Di Falco, Luciano Scetta e Alfredo Perillo, con gli stessi elettivamente domiciliata in Napoli alla piazza Matteotti n. 1,

per l'annullamento

del decreto dell'UTC n. 118 del 17/4/2003, concernente l'occupazione d'urgenza degli immobili occorrenti per i lavori di qualificazione ed adeguamento funzionale della strada provinciale Lufrano, del piano particellare grafico-descrittivo, della nota dell'A.P. prot. n. 261 del 23/4/2003, recante l'avviso per le operazioni di immissione nel possesso, della nota dell'A.P. prot. n. 189 del 20/3/2003, della determinazione dirigenziale n. 2315 del 18/3/2003, recante l'approvazione del

nuovo piano particellare grafico-descrittivo di esproprio, delle delibere di Giunta comunale n. 370/91 e n. 355/2001, nonché degli atti connessi,

e per la declaratoria

dell'inefficacia della delibera di Giunta provinciale n. 677 del 2/6/1999, del decreto di occupazione n. 1 del 26/1/2000 e degli atti connessi, nonché del decreto di occupazione n. 82 del 31/10/2001;

nonché sui motivi aggiunti proposti dai ricorrenti

per l'annullamento

delle note A.P. prot. n. 374 del 4/2/2003 e prot. n. 104 del 23/6/2003, della delibera di Giunta provinciale n. 373 del 2/4/1999;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

vista la memoria di costituzione in giudizio della Provincia, con la produzione allegata;

visto l'atto di proposizione di motivi aggiunti;

vista la documentazione depositata dall'amministrazione provinciale in esecuzione degli incumbenti istruttori;

vista la memoria difensiva prodotta dai ricorrenti;

visti gli atti tutti di causa;

alla pubblica udienza del 19/2/2004, relatore il cons. Donadono, uditi gli avvocati presenti di cui al verbale di udienza.

F A T T O

Con ricorso notificato il 12 e 13/6/2003, i sig.ri Scarpato Luigi, Scarpato Tommaso e Scarpato Salvatore - nella dedotta qualità di compro-

prietari di un suolo sito in Volla, censito in catasto al fl. 3, p.lle 594, 596 e 595 (quest'ultima contestata dall'amministrazione resistente) - riferivano che:

- con decreto n. 1 del 26/1/2000 veniva disposta l'occupazione d'urgenza dell'area per una superficie di mq. 1.130 (p.lle 594 e 596) per la realizzazione dei lavori di riqualificazione ed adeguamento funzionale della strada provinciale Lufrano, approvato con delibera di Giunta provinciale n. 677 del 2/6/1999;
- l'immissione nel possesso veniva formalizzata con verbale del 24/3/2000, al quale tuttavia non seguiva alcun atto di materiale dominio;
- con decreto n. 82 del 31/10/2001 veniva reiterata l'occupazione d'urgenza a seguito dell'approvazione con determina dirigenziale n. 6798 del 27/9/2001 di un nuovo piano particellare degli immobili assoggettati alla procedura;
- a seguito di ciò i ricorrenti insorgevano con un ricorso tuttora pendente innanzi a questo T.a.r. (n. 252/02 r.g.) impugnando tutti gli atti della procedura;
- sennonché la determinazione n. 6798/01 veniva annullata dal giudice amministrativo, con sentenza n. 5861 del 2002 (di cui sarebbe pendente l'appello, secondo quanto precisato dall'amministrazione resistente), per effetto dell'accoglimento dell'impugnativa proposta da altri soggetti;
- l'amministrazione provinciale comunicava agli interessati, ivi compresi i ricorrenti, l'avvio del procedimento per l'adozione delle deter-

minazioni in ordine all'esecuzione dei lavori in questione, allegando un nuovo piano particellare comportante l'acquisizione di mq. 1835 della superficie da espropriare a carico dei ricorrenti (mq. 715, secondo quanto precisato dall'amministrazione e comunicato agli interessati con la nota di rettifica n. 374 del 4/2/2003);

- nonostante le osservazioni prospettate dai ricorrenti, veniva nuovamente disposta l'occupazione d'urgenza, con decreto n. 118 del 17/4/2003, in base alla determinazione dirigenziale n. 2315 del 18/3/2003.

In relazione a quanto precede i ricorrenti proponevano le domande in epigrafe.

L'amministrazione provinciale si costituiva in giudizio, resistendo alle pretese avverse. Si costituiva anche in giudizio il Comune di Volla.

Con ordinanza n. 3359 del 3/7/2003, in esito alla domanda incidentale di sospensione, veniva disposta la trattazione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 23-bis della legge n. 1034 del 1971.

Con ordinanza n. 491 del 31/10/2003 venivano disposti incompetenti istruttori, con rinvio della discussione anche ai fini dell'eventuale riunione con il ricorso n. 252/02.

DIRITTO

1. Preliminarmente è da osservare che, nonostante il precedente rinvio dell'udienza, disposto anche ai fini della trattazione congiunta della causa con altro ricorso pendente tra le parti, quest'ultimo non è stato portato in discussione.

Al riguardo i ricorrenti, nella memoria difensiva conclusionale, mostrano di ritenere che per l'altro ricorso sarebbe venuto meno l'interesse a una decisione per cui esso sarebbe sostanzialmente ininfluente anche ai fini della trattazione del ricorso ora in esame.

In relazione a ciò e considerate anche le esigenze di economia e di speditezza processuale (particolarmente risaltate dall'art. 23-bis della legge n. 1034 del 1971), è da ritenere che non emergano i presupposti per procrastinare ulteriormente la definizione del giudizio, ormai maturo per la decisione nella valutazione degli stessi ricorrenti (ai quali spettano in definitiva, nel processo amministrativo, i poteri e gli oneri di iniziativa e di impulso processuale).

Analoghe considerazioni valgono anche in relazione alla circostanza che, a seguito degli incumbenti istruttori, non risultano prodotti in giudizio tutti gli atti dei quali era stata disposta l'acquisizione: tali documenti, infatti, conformemente all'apprezzamento implicito delle stesse parti in causa, devono ritenersi sostanzialmente superflui ai fini della decisione della causa.

2. Nel merito i ricorrenti deducono le censure di seguito in rassegna.

2.1. Il decreto di occupazione non sarebbe sorretto da una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, posto che i termini per il completamento delle procedure espropriative stabiliti con la deliberazione della Giunta provinciale n. 677 del 1999, ovvero con la determinazione dirigenziale n. 6798 del 2001 (peraltro annullata con effetto "erga omnes" dal giudice amministrativo) risulterebbero scaduti e non tempestivamente prorogati.

La censura è infondata.

Infatti, la determinazione dirigenziale n. 2315 del 18/3/2003, richiamata nel decreto di occupazione, contiene una nuova dichiarazione di pubblica utilità.

2.2. La determinazione n. 2315 del 2003 sarebbe viziata per incompetenza, in quanto l'approvazione dei progetti di opere pubbliche rientrerebbe tra le attribuzioni degli organi collegiali degli enti territoriali.

La censura è infondata.

2.2.1. Invero, l'art. 4 del d. lgs. n. 165 del 2001 (ex art. 3 del d. lgs. n. 29 del 1993) demanda, in via generale, ai dirigenti pubblici l'emanazione di tutti gli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno. L'art. 107, co. 2, 3 e 4, del d. lgs. n. 267 del 2000 (ex art. 51 della legge n. 142 del 1990, a suo tempo modificato dall'art. 6 della legge n. 127 del 1997), nel delineare la sfera delle attribuzioni spettanti ai dirigenti degli enti locali, contempla la loro competenza per tutti i compiti, compresa l'adozione di atti anche di carattere discrezionale che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, fatti salvi i soli atti riservati, in forza di una espressa disposizione di legge o di statuto, agli organi di governo dell'ente, ai quali spettano invece poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo.

L'art. 70, co. 6, del d. lgs. n. 165 del 2001 (ex art. 45, co. 1, del d. lgs. n. 80 del 1998) prevede inoltre che le disposizioni previgenti che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si devono intendere nel senso che la

relativa competenza spetta ai dirigenti. Analoga disposizione è altresì contenuta nell'art. 107, co. 5, del d. lgs. n. 267 del 2000 per quanto riguarda le disposizioni specificamente relative agli organi di governo degli enti locali.

2.2.2. Al riguardo i ricorrenti obiettano che nella specie la dichiarazione di pubblica utilità derivante dall'approvazione del progetto di un'opera pubblica sarebbe da attribuire alla competenza degli organi collegiali per effetto dell'art. 1 della legge n. 1 del 1978 (nel regime anteriore all'entrata in vigore del nuovo testo-unico sulle espropriazioni).

Senonché la norma citata contempla la competenza del consiglio o della giunta nell'ipotesi di opere di competenza dei comuni e nel caso di difformità dell'intervento rispetto alle specifiche destinazioni dello strumento urbanistico. La ragione di tale disposizione è evidentemente correlata ai riflessi della determinazione di approvazione del progetto sul governo dell'assetto del territorio che rientrano appunto nelle attribuzioni dei suddetti organi comunali.

Non solo, dunque, il tenore testuale della norma, ma anche la sua "ratio", nel quadro del sistema ordinamentale delle autonomie locali, portano ad escludere che la disposizione sia estendibile all'amministrazione provinciale.

2.2.3. Vi sarebbe semmai da chiedersi se la determinazione dirigenziale impugnata si colloca effettivamente nell'ambito degli obiettivi e dei programmi definiti a livello politico-amministrativo.

Una tale censura non è invero posta, in termini specifici, dai ricorrenti e risulterebbe ultronea una indagine istruttoria tendente ad acclarare tale punto. Tuttavia si può rilevare che - anche a prescindere da ogni considerazione sulla pregressa approvazione dei progetti definitivo ed esecutivo (i cui effetti ai fini della dichiarazione di pubblica utilità risultano esauriti, ma che non risultano annullati) e, prima ancora, del progetto preliminare - l'opera in questione risultava all'epoca inserita nella programmazione dell'attività di realizzazione dei lavori pubblici.

2.3. La determinazione n. 2315 del 2003 sarebbe viziata in quanto non preceduta da una comunicazione di avvio del procedimento e non sorretta da una congrua motivazione sulle osservazioni presentate dai ricorrenti.

Le censure sono infondate.

E' pacifico che gli interessati sono stati avvisati dell'inizio del nuovo procedimento con la nota prot. n. 8820 del 27/1/2003.

Il provvedimento impugnato non manca di prendere in esame le contestazioni mosse dai ricorrenti in sede procedimentale e di evidenziare le ragioni per disattenderle. Al riguardo è appena il caso di soggiungere che le valutazioni in ordine al tracciato dell'opera viaria rientrano nel merito dell'azione amministrativa e sono insuscettibili di sindacato in sede di legittimità, a meno che non sia dedotta la violazione di specifiche disposizioni o che non sia dimostrata la manifesta illogicità delle scelte operate dall'autorità amministrativa.

Per quanto riguarda le ulteriori contestazioni mosse dai ricorrenti nei motivi aggiunti con riferimento alla preesistenza del contratto di ap-

palto per la realizzazione dell'opera in questione, valgono le considerazioni di seguito riportate nel paragrafo 2.8.3.

2.4. Il piano particellare di esproprio approvato con la delibera n. 2315 del 2003 sarebbe diverso da quello comunicato con la nota n. 8820 del 2003.

La censura è infondata.

La determinazione conclusiva del procedimento non è invero vincolata al contenuto di un documento prodromico.

Peraltro risulta che l'amministrazione abbia successivamente inviato una copia rettificata del suddetto documento (cfr. nota n. 374 del 4/2/2003).

2.5. Il decreto n. 118 del 2003 non potrebbe essere sorretto dalle delibere di Giunta comunale n. 370 del 1991 e n. 355 del 2001, richiamate nel decreto stesso.

La censura è inammissibile.

Come già si è detto il provvedimento di occupazione deriva dalla dichiarazione di pubblica utilità (nonché di indifferibilità ed urgenza) derivante dalla determinazione dell'autorità competente all'approvazione del progetto relativo all'opera pubblica da realizzare.

2.6. Gli atti impugnati sarebbero in contrasto con la sentenza n. 5861 del 2002 (recante l'annullamento della determinazione n. 6798 del 2001 concernente la proroga del termine di ultimazione dei lavori) che esplicherebbe i suoi effetti nei confronti di tutti i soggetti coinvolti dall'azione amministrativa e che comunque risulterebbe recepita con efficacia "erga omnes" dalla stessa amministrazione provinciale.

La censura è infondata.

A seguito della richiamata pronuncia giurisdizionale l'autorità amministrativa ha adottato un nuovo provvedimento, previa comunicazione di avvio del relativo procedimento.

Per il resto valgono le considerazioni di seguito svolte nel successivo paragrafo 2.8.1.

2.7. Le determinazioni adottate dall'amministrazione sarebbero inficiate da una carente istruttoria e scaturirebbero da una erronea considerazione dello stato dei luoghi, in quanto le aree coinvolte dall'iniziativa, descritte come aree agricole, sarebbero invece legittimamente edificate e trasformate a fini industriali.

La censura è infondata.

La documentazione prodotta dai ricorrenti è inidonea a dimostrare l'assunto. Dagli atti di causa risulta che i cespiti in questione vengono definiti, nei titoli di provenienza, come fondi rustici. Né peraltro è comprovata la legittimità della asserita trasformazione dello stato dei luoghi.

2.8. La determinazione n. 2315 del 2003 non avrebbe carattere di autonomo esercizio del potere dichiarativo della pubblica utilità, ma si limiterebbe ad esprimere una volontà confermativa derivante dalle pregresse approvazioni dell'opera in questione sul presupposto di una ritenuta vigenza ed efficacia della delibera n. 677 del 1999, richiamata nel preambolo dell'atto in esame.

Le censure sono infondate.

2.8.1. L'individuazione della natura di un atto amministrativo prescinde dalla sua qualificazione formale, ma va piuttosto desunta dal suo contenuto provvedimentale.

Il mero richiamo delle pregresse delibere e la manifestazione dell'intendimento di confermarle non è sufficiente ad affermare la natura meramente confermativa del nuovo atto adottato.

Infatti l'amministrazione, a seguito del giudicato di annullamento, ha reiterato il procedimento e lo ha concluso con una nuova dichiarazione esplicita di pubblica utilità.

Orbene, l'annullamento degli atti pregressi non esclude la potestà dell'amministrazione di rinnovare gli atti della procedura, purché ovviamente emendati dei vizi riscontrati in sede giurisdizionale.

Nella specie, l'annullamento giudiziale dei precedenti atti relativi alla realizzazione dell'opera (determina n. 6798 del 2001 e decreto di occupazione n. 82 del 2001) risulta motivato da vizi di legittimità riguardanti la scadenza del termine per il completamento dei lavori e la omissione delle formalità partecipative previste a garanzia del contraddittorio procedimentale. Ciò non comporta la caducazione anche delle elaborazioni progettuali all'epoca effettuate le quali, una volta emendati i suddetti vizi del procedimento, possono essere riesaminate e formare oggetto, se del caso, di nuove valutazioni e determinazioni da parte dell'autorità amministrativa.

Né la reiterazione di tale determinazione è preclusa per il fatto che gli originari elaborati progettuali abbiano formato oggetto di pregressi provvedimenti rispetto ai quali la dichiarazione di pubblica utilità sia

venuta meno per effetto della scadenza dei termini o dell'annullamento giudiziale.

2.8.2. Neppure incide sulla legittimità dell'atto impugnato la circostanza che i lavori relativi all'opera in questione siano iniziati.

Infatti la possibilità di rinnovare il procedimento è preclusa solo nel caso in cui l'ablazione della proprietà privata sia già avvenuta in via di fatto per effetto della realizzazione dell'opera o, comunque, di una irreversibile modificazione dello stato dei luoghi, che determina la cd. accessione invertita. Sennonché nella specie è pacifico che il suolo di proprietà dei ricorrenti, nonostante la pregressa occupazione formalizzata con l'immissione nel possesso, è nondimeno rimasto nella materiale disponibilità degli interessati rimanendo immune da opere di trasformazione.

2.8.3. Del pari risulta ininfluenza, ai fini della valutazione sulla legittimità della determinazione impugnata, la preesistente stipula del contratto di appalto, sia perché le procedure di affidamento dello stesso non risultano impuginate neppure con il ricorso in esame (che tra l'altro non è notificato all'appaltatore che sarebbe controinteressato), sia perché l'atto negoziale, a seguito dell'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, non sarebbe assolutamente nullo, ma tutt'al più annullabile.

Sennonché non risulta che l'amministrazione abbia manifestato l'intendimento di procedere o di ottenere l'annullamento del contratto; né le scelte in materia, rientranti nell'autonomia e nella discrezionalità dell'amministrazione, risultano sindacabili sul piano del merito o manifestamente irragionevoli sul piano della legittimità.

3. In conclusione il ricorso in esame va pertanto respinto.

L'infondatezza del ricorso è assorbente rispetto alla eccezione, sollevata dall'amministrazione provinciale resistente, in ordine alla inammissibilità di un ricorso autonomo avverso atti che avrebbero dovuto essere piuttosto impugnati con motivi aggiunti al preesistente ricorso già pendente tra le parti (cfr. precedente paragrafo 1).

4. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di causa.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione quinta, respinge il ricorso n. 6575/03.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli, addì 19 febbraio 2004, in camera di consiglio con l'intervento dei signori:

Carlo d'Alessandro	Presidente
Fabio Donadono	consigliere estensore
Federica Tondin	referendario

Il Presidente

L'estensore