

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 19 giugno 2014 n. 3116 - Pres. Numerico, Est. Taormina - Castelli (Avv.ti Gattamelata, M. e C. Sala) c. Comune di Beregazzo con Figliaro (Avv.ti Bottinelli e Manzi), Regione Lombardia (n.c.) e Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Avv. Stato Elefante) - (conferma T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. II, sent. n. 7132 del 2010).

1. Opere pubbliche - Progettazione - Tre livelli di progettazione previsti (preliminare, definita, ed esecutiva) - Funzione - Individuazione.

2. Opere pubbliche - Progettazione - Progettazione esecutiva - Approvazione - Contestualmente all'approvazione della progettazione definitiva - Possibilità - Sussiste.

3. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di pubblica utilità - Per implicito - Dichiarazione espressa - Non occorre.

4. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di pubblica utilità - Per implicito - Mediante l'approvazione del progetto preliminare - Competenza - Nel caso di un Comune - E' della Giunta municipale, tranne i casi in cui il progetto approvato comporti una variante urbanistica.

1. Ai sensi dell'art. 93 del d.lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti pubblici), la progettazione in materia di lavori pubblici si articola attraverso il succedersi di tre fasi della progettazione, scandite da differenti peculiarità (progettazione preliminare, definita, ed esecutiva) corrispondenti a differenti livelli di approfondimento. Il progetto preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alle valutazioni delle soluzioni possibili. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo (1).

2. Anche se è vero che, ai sensi dell'art. 35, comma 1, del d.P.R. n. 554 del 1999, il progetto esecutivo deve essere conforme al definitivo e redatto nel pieno rispetto di quest'ultimo, nessuna norma tuttavia esprime la necessità che il progetto esecutivo debba essere conforme ad un progetto definitivo "approvato ed efficace"; nulla quindi vieta che, nel rispetto della sequenza prevista per la progettazione, l'Amministrazione, per le evenienze più disparate (nel caso di specie, per la lodevole esigenza di non perdere lo stanziamento dei contributi decisi a proprio favore), si assuma il "rischio" di approvare, coevamente all'adozione del progetto definitivo, il progetto esecutivo al primo conforme (2).

3. Ai sensi dell'art. 12 del d.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. espropriazione), la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta con l'approvazione o la

definizione, da parte dell'autorità procedente, di determinati strumenti, ivi elencati. La dichiarazione di pubblica utilità, pertanto, non richiede una particolare dichiarazione, con la conseguenza che l'eventuale dichiarazione della pubblica utilità delle opere al momento dell'approvazione del progetto esecutivo è un di più, che non può alterare il quadro legale di riferimento e non è suscettibile di inficiare la regolarità e la legittimità della procedura (3).

4. Ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), la Giunta municipale ha competenza generale e residuale, e quindi le appartiene il potere di approvazione del progetto preliminare di un'opera pubblica, salvo che quest'ultimo comporti una variante allo strumento urbanistico, nel qual caso la competenza appartiene al Consiglio. Pertanto, in riferimento al Comune, l'approvazione di un progetto preliminare di opera pubblica appartiene alla competenza generale residuale della Giunta municipale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 42 e 48 d.lgs. 267 del 2000, salvo che l'approvazione del progetto comporti una variante allo strumento urbanistico, nel qual caso la competenza appartiene al Consiglio (4).

(1) Cfr. T.A.R. Marche, Sez. I, 24 gennaio 2013, n. 70.

(2) Ha osservato la sentenza in rassegna che l'approvazione congiunta del progetto definitivo e di quello esecutivo comporta un "rischio", perché, nell'ipotesi in cui ex art. 19 ult. comma la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale manifesti il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, la delibera di adozione del progetto esecutivo "cade" in quanto quest'ultima rimane senza oggetto, posto che "cade" anche quella di adozione del progetto definitivo, non essendosi concluso l'iter approvativo del medesimo.

Ma, nella ipotesi in cui tale evenienza non si verifichi, nessuna disposizione di legge sanziona con la illegittimità tale "anticipata" (rispetto all'approvazione del definitivo) approvazione del progetto esecutivo.

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 giugno 2013, n. 3087.

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2010, n. 4890, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/cds6_2010-07-27-3.htm; si veda anche T.A.R. Toscana, Sez. I, 20 luglio 2011, n. 1258.

N. 03116/2014REG.PROV.COLL.

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 608 del 2011, proposto da:

Ileana Castelli, Caterina Castelli, Angelo Carlo Castelli, Paolo Castelli, Olga Vago, Cesarina Castelli, Maria Pia Castelli, Maria Vago, Claudio Castelli, Edoardo Castelli, Bozzente Srl, rappresentati e difesi dagli avv. Stefano Gattamelata, Maria Sala, Claudio Sala, con domicilio eletto presso E Associati Studio Legale Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore, 22;

contro

Comune di Beregazzo con Figliaro, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Bottinelli, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Regione Lombardia, Regione Lombardia - Direzione Generale Giovani Sport e Pari Opportunita'; Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali - Dipartimento per lo Spettacolo e lo Sport - Ufficio Sport, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della LOMBARDIA –Sede di MILANO- SEZIONE II n. 07132/2010, resa tra le parti, concernente approvazione progetto definitivo ed esecutivo per realizzazione centro sportivo - esproprio aree.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Beregazzo con Figliaro e del Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali - Dipartimento Per Lo Spettacolo e Lo Sport -Ufficio Sport;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Gattamelata, Reggio D'Acì, per delega dell'Avv. Manzi, e l'Avvocato dello Stato Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata, il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia - Sede di Milano si è pronunciata in ordine ad un complesso ricorso – corredato da due ricorsi per motivi aggiunti - proposto dalla odierna parte appellante e volto ad ottenere l'annullamento degli atti finalizzati alla realizzazione di un centro sportivo (1° lotto) e all'acquisizione delle relative aree.

Detti atti riposavano: [atti gravati con il ricorso principale notificato l'8, il 9 e il 12 aprile, depositato il 23 aprile 2005] nelle deliberazioni 23 gennaio 2004 n. 11 di giunta, 8 febbraio 2005 n. 4 di consiglio e 8 febbraio 2005 n. 11 di giunta, aventi ad oggetto rispettivamente l'approvazione del progetto preliminare, del progetto definitivo e del progetto esecutivo;

[atti gravati con il primo ricorso per motivi aggiunti notificato il 12, 13, 14 ottobre, depositato il 26 ottobre e, in originale, il 3 novembre 2005] deliberazione di consiglio comunale 5 settembre 2005 n. 14 che ha dichiarato l'intervenuta efficacia della delibera di approvazione del progetto definitivo;

[atti gravati con i secondi motivi aggiunti notificati il 10, depositati il 13 e, in originale, il 19 novembre 2005] decreto di esproprio 18 ottobre 2008 n. 384, comunicato con note 20.10.08

notificate ai ricorrenti in date diverse.

In punto di fatto va rammentato che la parte odierna appellante era proprietaria di aree distinte in catasto al foglio 4, mappali 496, 497, 1112, 1950 e 1253, della superficie complessiva di mq. 20.585, vincolate a standard (parcheggi pubblici e spazi a parco gioco e sport) dal PRG approvato nel 1993 e nuovamente destinate a zona F1 (usi pubblici a servizio della residenza) da una variante adottata e approvata dal consiglio comunale con deliberazioni 29 ottobre 2004 n. 21 e 30 marzo 2005 n. 9, impugnate con altro ricorso (n. 281/05).

Con atto 15 gennaio 2005 il Comune comunicava ai detti originarii ricorrenti l'avvio del procedimento espropriativo finalizzato alla realizzazione su dette aree (per 12.000 mq circa) di un centro sportivo (1° lotto), di cui aveva approvato il progetto preliminare con delibera di giunta 23 gennaio 2004 n. 11.

Il 31 gennaio 2005 essi avevano presentato osservazioni, accolte dal Comune "limitatamente alla procedura da seguire per l'approvazione del piano".

Con deliberazione consiliare 8 febbraio 2005 n. 4 il Comune, non essendosi ancora perfezionato l'iter di approvazione della variante di piano regolatore, aveva approvato il progetto definitivo dell'opera in variante allo strumento urbanistico (ex art. 19, comma 1, d.p.r. n. 327/2001), dichiarando contestualmente che "la pubblica utilità dell'opera esplicherà i propri effetti dal momento dell'efficacia della deliberazione consiliare di approvazione definitiva della variante".

Poiché con decreto dirigenziale 23 giugno 2004 n. 10631 la Regione aveva ammesso l'opera a finanziamento con un contributo di € 333.700 (su una spesa di € 480.700), da erogarsi tramite mutuo assistito da contributo statale, e la richiesta di mutuo doveva essere fatta, pena la decadenza del beneficio, entro il 12.2.2005, il Comune aveva approvato il progetto esecutivo dell'opera con delibera di giunta 8 febbraio 2005 n. 11.

La odierna parte appellante era insorta impugnando le delibere di approvazione dei progetti preliminare, definitivo ed esecutivo e censurando: l'approvazione del progetto esecutivo prima della conclusione del procedimento di variante, avviato con l'approvazione del progetto definitivo (primo motivo); l'incompetenza della giunta nell'approvazione di un progetto preliminare non conforme allo strumento urbanistico (secondo motivo); la contemporanea approvazione del progetto definitivo e del progetto esecutivo finalizzata ad evitare la perdita del finanziamento regionale (terzo motivo); il finanziamento parziale dell'opera con mutuo ordinario in violazione delle regole stabilite dagli artt. 202 e seguenti del d.lgs. n. 267/00 (quarto motivo).

Con deliberazione consiliare 5 settembre 2005 n. 14 il Comune, dato atto che la Regione non aveva manifestato il proprio dissenso nel termine di legge, aveva dichiarato l'efficacia della delibera di approvazione del progetto definitivo (delibera n. 4 in data 8.2.05).

Parte appellante aveva allora impugnato anche la delibera n. 14 del 2005 con motivi aggiunti, assumendo: che essa non poteva sanare retroattivamente l'illegittimità del progetto esecutivo, approvato prima che divenisse efficace il progetto definitivo; che di essa non erano stati notiziati i proprietari interessati, a norma dell'art. 17, comma 2, d.p.r. n. 327/01, in violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale (primo motivo aggiunto); che la Regione, destinataria dei ricorsi n. 281/05 e n. 1104/05, e pertanto edotta delle impugnative avverso la variante di piano regolatore e l'approvazione dei progetti, avrebbe dovuto esprimersi motivatamente sulla variante e farsi carico dei motivi di illegittimità relativi all'attuazione del contestato vincolo a standard (zona F1) con essa apposto (secondo motivo aggiunto).

Infine, con decreto 20 ottobre 2008 (n. 384 reg. ord.) il Comune aveva decretato l'espropriazione delle aree: detto decreto era stato gravato con ulteriori motivi aggiunti, deducendosene l'illegittimità per: mancanza di qualsiasi riferimento alla concessione del mutuo necessario per la

sostenibilità dell'intervento (primo motivo); mancanza di copertura finanziaria, stante la decadenza dal finanziamento regionale per mancato inizio dei lavori nel termine assegnato (secondo motivo).

Il Tar, dato atto che alla medesima udienza del 20 ottobre 2010 la causa era stata discussa congiuntamente al ricorso n. 281/05 e che detto ricorso, proposto avverso la variante al PRG (approvata nel 2005) che aveva riproposto la destinazione a zona F1.1 "usi pubblici a servizio della residenza", per la realizzazione di un centro sportivo ed il vincolo incidente sulle aree in contestazione, era stato respinto con separata sentenza (sent. n. 7131/2010), ha partitamente scrutinato le censure dedotte, respingendole.

In particolare (primo motivo del mezzo introduttivo) ha affermato che non era idonea ad inficiare il progetto esecutivo la circostanza che esso fosse stato approvato prima che si fosse perfezionata, col silenzio serbato dalla Regione per 90 giorni, la procedura di variante avviata con l'approvazione del progetto definitivo. Infatti, non la legittimità, ma l'attuabilità del progetto esecutivo era condizionata all'effettivo perfezionamento del c.d. raccordo urbanistico, realizzatosi - nella specie - con il modulo previsto dall'art. 19, quarto comma, del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327.

Ad avviso del Tar, se era vero che l'art. 35 del d.p.r. 21 dicembre 1999 n. 554 (regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici), nel definire contenuti e componenti del progetto esecutivo, prescriveva che esso venisse redatto "nel pieno rispetto del progetto definitivo nonché delle prescrizioni dettate in sede di rilascio della concessione edilizia o di accertamento di conformità urbanistica", era altrettanto vero che nel caso in esame non risultava l'esistenza di alcuna prescrizione che fosse stata violata dal progetto esecutivo; la cui anticipata approvazione costituiva pertanto, al più, una irregolarità priva di rilevanza sostanziale.

Quanto al secondo motivo, la dedotta incompetenza della Giunta comunale, ad avviso del Tar, non sussisteva in quanto l'art. 19, comma 2, TU espr. prevedeva che potesse assumere valenza di variante il progetto preliminare o quello definitivo. Nel caso in esame, il progetto preliminare non aveva alcuna valenza di variante; legittimamente quindi era stato approvato dalla Giunta. Quest'ultima, peraltro, non aveva errato nella qualificazione dell'area come destinata a sport, dal momento che la destinazione S3 non concretava un vincolo espropriativo, ma conformativo (come peraltro argomentato dal Tar nella sentenza parallela emessa sul ricorso n. 281/05).

Neppure il terzo motivo era accoglibile: non era ravvisabile alcuno "sviamento di potere" nell'aver il Comune accelerato l'approvazione del progetto esecutivo per evitare di perdere il finanziamento concesso dalla Regione, che richiedeva una richiesta di mutuo tempestiva, corredata dalla presentazione del progetto.

Quanto al quarto motivo, parte appellante non era legittimata a dedurre censure relative al finanziamento dell'opera e alla violazione dell'ordinamento contabile degli enti locali (cfr. Cons. Stato IV, 25.5.05 n. 2718).

In ogni caso, doveva essere considerato che, come documentato dalla difesa comunale, i mutui per la realizzazione dell'opera vennero assunti - previo inserimento dell'opera e delle relative spese nel bilancio di previsione 2005 e nel programma delle opere pubbliche - con atti (determina n. 11 del 10.3.2005 e n. 28 del 7.7.05) che non erano stati oggetto di impugnative o di contestazioni, ed erano stati concessi dalla Cassa Depositi e Prestiti con contratti di "prestito di scopo" stipulati il 6.4.2005 (mutuo di € 226.000) e 18.7.05 (mutuo di € 333.700).

Non risultava dunque attivato alcun finanziamento parziale con mutuo ordinario in violazione delle regole poste, per il ricorso all'indebitamento, dal testo unico enti locali (artt. 202 e seguenti d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267); ciò in quanto la concessione del mutuo della Cassa depositi e prestiti era "condizione necessaria e sufficiente per la sostenibilità economica dell'intervento di realizzazione del Centro Sportivo 1° lotto".

Così respinto il mezzo introduttivo, analoga sorte è stata riservata ai due mezzi per motivi aggiunti.

Quanto al primo di essi, (volto ad avversare la deliberazione 5 settembre 2005 n. 14, con cui il Comune, spirato il termine assegnato alla Regione per manifestare un eventuale dissenso, aveva dichiarato efficace l'approvazione del progetto definitivo in variante, ai sensi dell'art. 19, quarto comma, TU espropriazione), detta delibera non intendeva sanare l'illegittimità del progetto esecutivo, ma conferirgli efficacia, sospensivamente condizionata all'approvazione della variante.

Neppure, ad avviso del Tar, sussisteva la dedotta violazione dell'art. 17, comma 2, d.P.R. n. 327/01: detta norma rivestiva una funzione meramente notiziale, preordinata a garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento di determinazione dell'indennità di esproprio, e non al procedimento di approvazione della variante, che si era già esaurito nella fase precedente.

In detta fase gli interessati erano effettivamente intervenuti (a seguito di comunicazione di avvio del procedimento del 15.1.2005) ed avevano avuto modo di interloquire con le osservazioni presentate il 31.1.2005.

In punto di fatto, comunque, la delibera n. 14/2005 era stata comunicata formalmente alla odierna parte appellante con nota 17.10.05, subito dopo la notifica dell'atto con motivi aggiunti; ma nell'epigrafe di tale atto gli stessi ricorrenti avevano dichiarato di averne già acquisita copia sin dal 14.9.05; la conoscenza piena dell'atto risultava comunque acquisita.

Per altro verso, la Regione (cui l'art. 19, quarto comma, TU espropriazione assegnava un termine di 90 giorni per manifestare il proprio eventuale dissenso sull'approvazione di un progetto di opera pubblica "in variante") non aveva alcun obbligo di emettere una pronuncia esplicita e motivata in relazione alla pendenza del precedente ricorso (n. 281/05), notificato anche ad essa, avverso il vincolo a standard imposto con la pregressa variante di piano regolatore.

Quanto all'ulteriore mezzo per motivi aggiunti, il Tar ha osservato che l'art. 23 TU Espropriazione non prescriveva che il decreto di esproprio esplicitasse le modalità di finanziamento, nessuna decadenza dal finanziamento risultava essersi verificata e la stessa parte appellante aveva dato atto che il contratto di mutuo era stato effettivamente stipulato con la Cassa depositi e prestiti .

Ai fini della garanzia di copertura della spesa, poi, era irrilevante che nessuna somministrazione risultasse ancora effettuata dalla Cdp, a favore del Comune, alla data del 17.4.09, in conto del mutuo di € 333.700 contratto il 18.7.05, mentre sullo stesso mutuo il competente Ministero aveva liquidato e pagato due annualità (2005 e 2006) quale contributo ex lege n. 65/1987 (attestato 14.11.2008 del responsabile del Servizio finanziario).

Conclusivamente, il mezzo è stato integralmente disatteso.

Conseguentemente, l'intero ricorso di primo grado è stato disatteso.

L'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.

L'appellante ha in primo luogo riepilogato, anche sotto il profilo cronologico, la scansione provvedimentale resa dal Comune appellato ed oggetto di censura, ed ha quindi proposto tre articolati mezzi di critica.

Con il primo di essi ha riproposto le censure di cui al primo motivo del mezzo introduttivo del giudizio di primo grado (violazione del dPR n. 327/2001 e dell'art. 35 del dPR n. 554/1999) e con il primo atto di motivi aggiunti (violazione dell'art. 17 c. II del dPR n. 327/2001).

Ha in proposito sostenuto che, posto che il progetto esecutivo doveva seguire alla approvazione di

quello definitivo, esso doveva possedere il requisito della conformità urbanistica.

Purtuttavia, sia il progetto definitivo che quello esecutivo furono approvati nella stessa data (8.2.2005) a distanza di poche ore: posto che per approvare il progetto definitivo il Comune aveva seguito la procedura di cui all'art. 19 del TU Espropriazione, ne discendeva che, a quella data, la variante era stata soltanto adottata.

Infatti la variante dell'8.2.2005 di approvazione del progetto definitivo divenne esecutiva solo il 5.9.2005 mercé la delibera consiliare n. 14 (decorsi i 90 gg dalla omessa manifestazione di dissenso regionale).

Prima di quella data, quindi, il progetto non era munito di conformità urbanistica; non poteva quindi essere approvato il progetto esecutivo che, in quanto terzo stadio della progettazione, doveva seguire l'approvazione del progetto definitivo (e quest'ultimo a propria volta, doveva essere conforme al PRG).

Erroneamente il Tar aveva fatto riferimento al concetto di mera irregolarità.

L'intervenuta esecutività della variante (ai sensi della delibera n. 14/2005) e del progetto definitivo non poteva retroagire alla data dell'approvazione del progetto esecutivo: quest'ultimo avrebbe dovuto precedere, e non già seguire detti "passaggi" procedurali.

Per altro verso, la garanzia di cui all'art. 17 comma II del dPR n. 327/2001 non era dequotabile: erroneamente il Tar aveva fatto riferimento ad una supposta conoscenza, ottenuta "aliunde" in capo a parte appellante.

Con la seconda censura l'appellante ha sostenuto che la sentenza di prime cure fosse viziata da contraddittorietà.

Essa infatti aveva respinto il secondo motivo del mezzo di primo grado (teso a sostenere che sin dall'approvazione del progetto preliminare giusta delibera di Giunta del 23.1.2004 n. 11 l'iter fosse viziato in quanto, trattandosi di variante, l'unico organo competente ad approvarlo sarebbe stato il Consiglio comunale).

D'altro canto, però, dopo avere appunto sostenuto che, trattandosi di vincolo conformativo, l'opera era rispettosa dello strumento urbanistico, aveva poi ritenuto legittimo l'iter seguito ex art. 19 del dPR n. 327/2001: ma quest'ultimo si applicava soltanto laddove l'opera non fosse conforme alle previsioni urbanistiche.

Delle due l'una: o era illegittima la procedura ex art. art. 19 del dPR n. 327/2001 in quanto v'era conformità urbanistica, ovvero, se conformità urbanistica non v'era, la approvazione del progetto preliminare (delibera di Giunta del 23.1.2004 n. 11) era avvenuta in spregio alla regola per cui il progetto dell'opera non conforme allo strumento urbanistico doveva essere approvato dal Consiglio Comunale.

Con la terza censura (per il vero riepilogativa delle prime due, sotto il profilo fattuale) si è censurato lo sviamento consistente nell'aver fatto uso della procedura ex art. art. 19 del dPR n. 327/2001 al solo fine di non perdere il beneficio del finanziamento pubblico, sebbene non ne ricorressero i presupposti.

Il Comune appellato ha depositato una articolata memoria laddove ha riepilogato l'andamento – anche infraprocedimentale- del contenzioso, ed ha chiesto la reiezione dell'appello perché infondato.

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio

DIRITTO

1.L'appello è nel merito infondato e va disatteso.

2.Le doglianze articolate dall'appellante verranno separatamente esaminate.

2.1.La prima censura muove dal consolidato orientamento della giurisprudenza che ancora di recente configura l'ordinario fluire della procedura di adozione ed approvazione dei progetti delle opere pubbliche attraverso il succedersi di tre fasi della progettazione, scandite da differenti peculiarità (progettazione preliminare, definitiva, ed esecutiva) corrispondenti a differenti livelli di approfondimento.

Si è detto infatti, ancora di recente che (T.A.R. Marche Ancona Sez. I, 24-01-2013, n. 70) "ai sensi dell'art. 93 D.Lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) la progettazione in materia di lavori pubblici si articola secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva. Il progetto preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alle valutazioni delle soluzioni possibili. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo."

Muovendo da tale punto di partenza, sostanzialmente ricognitivo anche della legislazione previgente, l'appellante perviene a conclusioni non condivisibili.

Il sillogismo da questi proposto è il seguente:

posto che il comune agiva in dichiarata applicazione dell'art. 19 del TU Espropriazione – DPR n. 327/2001- esso adottò il progetto definitivo, con deliberazione consiliare 8 febbraio 2005 n. 4.

L'approvazione di tale deliberazione, giusta previsione di cui appunto all'art. 19 del TU Espropriazione ("Quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, la variante al piano regolatore può essere disposta con le forme di cui all'articolo 10, comma 1, ovvero con le modalità di cui ai commi seguenti. L'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico. Se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte della autorità competente è trasmesso al consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia") era differita di novanta giorni, e dipendeva dalla omessa manifestazione di dissenso della Regione (dissenso che, come è incontrovertito tra le parti, nella fattispecie in esame non intervenne mai).

Ne consegue quindi che, alla data dell' 8 febbraio 2005 (in cui intervenne la delibera n. 4 di adozione del progetto definitivo) non poteva aversi un progetto definitivo "conforme allo strumento urbanistico" e la variante suddetta non era ancora né approvata, né efficace.

In tale quadro, quindi, ad avviso di parte appellante, posto che il progetto esecutivo (conforme al definitivo adottato: anche tale circostanza è incontestata) è stato parimenti adottato alla data dell' 8 febbraio 2005, esso si sarebbe conformato ad un definitivo non (ancora) conforme allo strumento

urbanistico: ciò concreterebbe irrimediabile illegittimità.

2.2. La detta tesi assembla dati normativi diversi, ma muove da un dato congetturale e non trova concorde il Collegio.

2.2.1. Il progetto esecutivo deve essere conforme al definitivo e redatto nel pieno rispetto di quest'ultimo: su tale dato (art. 35 comma 1 del dPr n. 554/1999: "il progetto esecutivo costituisce la ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni e, pertanto, definisce compiutamente ed in ogni particolare architettonico, strutturale ed impiantistico l'intervento da realizzare. Restano esclusi soltanto i piani operativi di cantiere, i piani di approvvigionamenti, nonché i calcoli e i grafici relativi alle opere provvisori. Il progetto è redatto nel pieno rispetto del progetto definitivo nonché delle prescrizioni dettate in sede di rilascio della concessione edilizia o di accertamento di conformità urbanistica, o di conferenza di servizi o di pronuncia di compatibilità ambientale ovvero il provvedimento di esclusione delle procedure, ove previsti.") non è dato controvertere.

Ma nel caso in esame non v'è dubbio che tale pieno rispetto vi fosse.

Nessuna norma, invece, esprime la necessità che il progetto esecutivo debba essere conforme ad un progetto definitivo "approvato ed efficace".

Sebbene non possa ignorare il Collegio che tale evenienza debba costituire la normalità nella stragrande maggioranza dei casi (discendendo dalla sequenzialità cronologica imposta dalla legge), nulla vieta che, nel rispetto di detta sequenza (nel caso di specie non obliata, posto che l'adozione del progetto esecutivo seguì, seppur di poche ore, l'adozione del definitivo), l'Amministrazione, per le evenienze più disparate (nel caso di specie per la lodevole esigenza di non perdere lo stanziamento dei contributi decisi a proprio favore), si assuma il rischio di approvare, coevamente all'adozione del progetto definitivo, il progetto esecutivo al primo conforme.

E' ovvio che di "rischio" si tratta, perché, nell'ipotesi in cui ex art. 19 ult co la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale manifesti il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, la delibera di adozione del progetto esecutivo "cade" in quanto quest'ultima rimane senza oggetto, posto che "cade" anche quella di adozione del progetto definitivo, non essendosi concluso l'iter approvativo del medesimo.

Ma, nella ipotesi in cui tale evenienza non si verifichi (e, lo si ripete, nel caso de quo ciò non avvenne certamente), nessuna disposizione di legge sanziona con la illegittimità tale "anticipata" (rispetto all'approvazione del definitivo) approvazione del progetto esecutivo.

Ed è sintomatico rilevare, peraltro, che in concreto l'appellante di nulla si duole se non dell'omesso rispetto di tale "ordine", non deducendo infatti che da tale "anticipazione" sia discesa alcuna lesione sostanziale alla propria sfera giuridica.

Ma se così è, in assenza di un dato formale univoco che sanziona detta "anticipazione" dell'approvazione del progetto esecutivo e nell'assenza di alcun vulnus sostanziale alla posizione di parte appellante, la censura si risolve nella constatazione che al momento dell'approvazione del progetto esecutivo il progetto definitivo era soltanto adottato e quindi l'opera pubblica non era "conforme allo strumento urbanistico".

Ma la conformità sopravvenne con l'omesso dissenso della Regione nei termini di legge, ed è corretta la deduzione del primo giudice secondo la quale non la legittimità, ma l'attuabilità del progetto esecutivo è condizionata all'effettivo perfezionamento del c.d. raccordo urbanistico, stante il chiaro tenore dell'art. 19 ult. co ("si intende approvata"), che consente di non ritenere attuale il risalente orientamento, discendente dalla antevigente legislazione, secondo il quale (T.A.R. Lazio Sez. II, 27-06-1988, n. 907) è illegittima l'approvazione del progetto esecutivo di una ferrovia metropolitana con un tracciato conforme ad una variante al piano regolatore solo adottata dal

comune e non ancora approvata dalla regione.

La vigente legislazione (art. 12 del TU) non ricollega, a differenza della precedente, la nozione di atto comportante la pubblica utilità alla approvazione del progetto esecutivo, ma la ricollega al progetto definitivo (ex aliis Cons. Stato Sez. IV, 04-06-2013, n. 3087: "a norma dell'art. 12, D.P.R. n. 327 del 2001 la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta con l'approvazione o la definizione, da parte dell'autorità procedente, di determinati strumenti, ivi elencati. La dichiarazione di pubblica utilità, pertanto, non richiede una particolare dichiarazione, con la conseguenza che l'eventuale dichiarazione della pubblica utilità delle opere al momento dell'approvazione del progetto esecutivo è un di più, che non può alterare il quadro legale di riferimento e non è suscettibile di inficiare la regolarità e la legittimità della procedura."); ne consegue la non applicabilità del detto risalente orientamento e la correttezza dell'approdo del primo giudice che ha ritenuto che, nella fattispecie in esame, potesse, al più, raffigurarsi una mera irregolarità non viziante e non già il vizio di illegittimità prospettato

2.3. Parimenti deve essere disattesa la seconda parte della prima censura, laddove si reitera la tesi incentrata sulla asserita violazione con portata viziante dell'art. 17 comma 2 del TU espropriazione: "Mediante raccomandata con avviso di ricevimento o altra forma di comunicazione equipollente al proprietario è data notizia della data in cui è diventato efficace l'atto che ha approvato il progetto definitivo e della facoltà di prendere visione della relativa documentazione. Al proprietario è contestualmente comunicato che può fornire ogni utile elemento per determinare il valore da attribuire all'area ai fini della liquidazione della indennità di esproprio.").

La doglianza è infondata, posto che l'appellante non contesta che la delibera n. 14/2005 del 5 settembre 2005, comunicata formalmente ai ricorrenti con nota 17.10.05, subito dopo la notifica dell'atto con motivi aggiunti, delibera con la quale era stata dichiarava l'efficacia della delibera n. 4 in data 8.2.05 di approvazione del progetto definitivo, fu da detta parte appellante conosciuta acquisendone copia sin dal 14.9.05.

Anche a seguire la tesi dell'appellante, secondo cui il citato art. 17 prevedesse una forma di pubblicità non esplicante effetti meramente notiziali, rileva il Collegio che la ristrettezza della tempistica e la circostanza che la detta notizia fu *aliunde* acquisita immediatamente da parte appellante (che gravò, infatti, tempestivamente, detta delibera con motivi aggiunti) impediscono di ravvisare effetti produttivi di alcuna illegittimità, non essendo, per altro, contestato che parte appellante ebbe ad interloquire nel procedimento di adozione ed approvazione del progetto definitivo.

Non risulta controverso, infatti, che con atto 15 gennaio 2005 il Comune aveva comunicato a parte appellante l'avvio del procedimento espropriativo finalizzato alla realizzazione su dette aree (per 12.000 mq circa) di un centro sportivo (1° lotto), di cui aveva approvato il progetto preliminare con delibera di giunta 23 gennaio 2004 n. 11, e che il 31 gennaio 2005 i ricorrenti avevano presentato osservazioni, accolte dal Comune "limitatamente alla procedura da seguire per l'approvazione del piano".

3. Analoga sorte reiettiva merita la seconda censura. In essa si stigmatizza l'asserita contraddittorietà della sentenza laddove, da un canto, ha ritenuto che non meritasse condivisione la tesi secondo cui l'approvazione del progetto preliminare ad opera della Giunta comunale fosse viziato da incompetenza (ritenendo quindi che il detto progetto non comportasse variante, che altrimenti sarebbe stato di competenza del Consiglio comunale, come sosteneva parte appellante) e, per altro verso, ha poi avallato il procedimento prescelto per l'approvazione del progetto definitivo (incentrato sull'art. 19 del TU, che, invece, presupponeva che l'opera non fosse conforme allo strumento urbanistico approvato e quindi, comportasse variante).

3.1. Anche tale censura non coglie nel segno, essendo formulata in termini confusori, che, in parte, ritengono necessario un riferimento alla sentenza "gemella" del Tar resa nella stessa udienza

recante n. 7131/2010 e rimasta inoppugnata.

3.1.1. Premesso che il Giudice amministrativo si esprime sui motivi di censura prospettati dalle parti, è ben evidente che il Tar, vagliando le censure articolate avverso la procedura di approvazione del progetto definitivo resa ex art. 19 del TU, si sia attenuto al perimetro delle doglianze ed abbia scrutinato il procedimento prescelto (correttamente, ad avviso del Collegio, come dimostrato nei precedenti capi della presente decisione).

Detto procedimento, maggiormente garantista, era stato adottato avendo quale presupposto la natura di "variante" dell'opera: il Tar lo ha avallato, ritenendo che la scansione procedimentale non fosse attinta da mende (ed il Collegio ha confermato detta ricostruzione).

Il Tar non si è pronunciato sulla circostanza che detto procedimento si rendesse effettivamente necessario, e/o sulla effettiva non conformità dell'opera, in quanto ciò non era stato denunciato; e non era stato lamentato perché, essendo la procedura ex art. 19 maggiormente garantista, l'appellante non avrebbe avuto interesse, né ragione di avanzare una simile censura, nè avrebbe potuto dedurre alcuna lesione ad alcun proprio interesse.

L'approdo del Tar, quindi, non significa certo che quest'ultimo abbia espresso il convincimento che la procedura ex art. 19 fosse necessaria in quanto l'opera non era urbanisticamente conforme: implica soltanto il giudizio che la procedura ex art. 19 si fosse correttamente dipanata.

Quanto invece alla questione dell'approvazione del progetto preliminare, l'appellante ha censurato che esso fosse stato approvato dalla Giunta e non in sede consiliare.

Ciò secondo la consolidata giurisprudenza per cui (Cons. Stato Sez. VI, 27-07-2010, n. 4890) "ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 267/2000 la Giunta municipale ha competenza generale e residuale, e quindi le appartiene il potere di approvazione del progetto preliminare di un'opera pubblica, salvo che questo comporti una variante allo strumento urbanistico, nel qual caso la competenza appartiene al Consiglio." (si veda anche T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 20-07-2011, n. 1258:"

in riferimento al Comune, l'approvazione di un progetto preliminare di opera pubblica appartiene alla competenza generale residuale della Giunta municipale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 42 e 48 d.lgs. 267 del 2000, salvo che l'approvazione del progetto comporti una variante allo strumento urbanistico, nel qual caso la competenza appartiene al Consiglio.").

Senonché, interrogandosi sulla fondatezza della detta censura, il Tar ha espresso il convincimento secondo cui "nel caso in esame, il progetto preliminare non aveva alcuna valenza di variante; legittimamente quindi è stato approvato dalla Giunta. Quest'ultima, peraltro, non ha errato nella qualificazione dell'area come destinata a sport, dal momento che la destinazione S3 non concretava un vincolo espropriativo, ma conformativo, come argomentato dal Collegio nella sentenza parallela emessa sul ricorso n. 281/05."

E che la (ormai regiudicata) sentenza richiamata n. 7131/2010 resa proprio sul suindicato ricorso n. 281/2005, al capo 24, ciò avesse stabilito è dato sul quale non è possibile controvertere: così infatti recita il punto 24 della citata decisione "l'art. 33.3 n.t.a. prevedeva tale modalità attuativa per ogni tipo di standard residenziale (SR), comprendente attrezzature per l'istruzione inferiore (SR1), attrezzature di interesse comune (SR2), spazi pubblici a parco, per il gioco e lo sport (SR3) e parcheggi pubblici (SR4); il che basta ad escludere l'inedificabilità assoluta delle aree, la natura espropriativa del vincolo e la sua decadenza."

La sentenza pertanto non contiene alcuna contraddizione interna.

L'appellante non censura direttamente l'approdo del Tar quanto alla delibera di approvazione del progetto preliminare (che non risulta neppure gravata nell'ambito del presente procedimento):

censura la contraddittorietà della sentenza, e ne fa discendere che il Tar avrebbe dovuto dichiarare la illegittimità della delibera di approvazione del progetto definitivo in quanto adottata, senza ragione, seguendo la procedura ex art. 19 del TU.

Senonché, posto che la detta procedura è maggiormente garantista e che l'appellante non articola in concreto alcuna doglianza specifica ulteriore rispetto a quelle già scrutinate, non si vede quale illegittimità possa discendere dall'aver approvato con la procedura ex art. 19 un'opera che in realtà, in quanto non difforme, non ne avrebbe necessitato.

Anche tale doglianza va pertanto disattesa.

4. Quanto al terzo motivo, esso è in parte reiterativo della censura incentrata sull'asserito malgoverno dell'art. 17 del TU, che si è prima dichiarata infondata; per altro verso ripropone la tesi dello sviamento di potere, per avere il Comune seguito la procedura ex art. 19 del TU per non perdere il finanziamento e per non avere tenuto conto che era in corso una più ampia impugnativa (sfociata poi nella sentenza emessa sul ricorso n. 281/05 recante n. 7131/2010) .

4.1. Senonché, da un canto, appare palese che detta separata impugnativa attingente atti presupposti non poteva certo produrre l'effetto di paralizzare la potestà pianificatoria comunale e, per altro verso, in carenza di alcuna specifica illegittimità sostanziale, non è ravvisabile alcuno "sviamento di potere" nell'aver il Comune accelerato l'approvazione del progetto esecutivo per evitare di perdere il finanziamento concesso dalla Regione, che richiedeva una richiesta di mutuo tempestiva, corredata dalla presentazione del progetto.

5. Conclusivamente, l'appello va integralmente disatteso, alla stregua delle superiori, assorbenti, considerazioni, 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.

6. Quanto alle spese del grado, ritiene il Collegio che, a cagione della complessità delle questioni giuridiche prospettate, sussistano le ragioni di legge per disporre la compensazione.

P.Q.M.

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

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 19/06/2014.



*** Inizio pagina**