

N. 00244/2012REG.PROV.COLL.
N. 00792/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 792 del 2010, proposto da:

Ivo Fabi, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Vespaziani, Angela Boncompagni, con domicilio eletto presso Giovanni Vespaziani in Roma, via Tacito 23; Quarta Papa, rappresentato e difeso dagli avv. Angela Boncompagni, Giovanni Vespaziani, con domicilio eletto presso Giovanni Vespaziani in Roma, via Tacito 23;

contro

Comune di Frasso Sabino, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Mosillo, Liliana Farronato, con domicilio eletto presso Stefano Mosillo in Roma, via Costabella N.26; Regione Lazio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II BIS n. 09261/2009, resa tra le parti, concernente OCCUPAZIONE D'URGENZA - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Frasso Sabino;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2011 il Cons.
Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Angela
Boncompagni e Mario Sanino, su delega dell'avv. Stefano Mosillo.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame la società ricorrente, chiede l'annullamento della sentenza del Tar del Lazio che ha rigettato:

-- il ricorso principale relativo ai provvedimenti di approvazione del progetto definitivo ed esecutivo; e del decreto di occupazione d'urgenza;

-- la richiesta di restituzione del fondo espropriato, previa rimessione in pristino e risarcimento del danno (motivi aggiunti).

Il ricorso è affidato a sei motivi di gravame con cui si deduce la violazione dell'articolo 1-4 della legge regionale n. 36/1987; dell'articolo 13 e dell'art.16, comma cinque della legge urbanistica n.1150/1942; dell'articolo 13, comma primo della legge n. 2359/1865; violazione dell'articolo 42 della Costituzione e dell'articolo 27 della legge 865/1971; difetto di motivazione; e violazione degli articoli 16 e 17 della legge n. 241/1990; violazione dei principi relativi all'automatico effetto claudicante degli atti consequenziali.

Si è costituito ritualmente in giudizio il Comune di Frasso Sabino.

Con memoria per la discussione l'appellante ha sottolineato le argomentazioni a sostegno delle proprie pretese.

Chiamata all'udienza pubblica di discussione la causa è stata ritenuta in decisione.

___ 1.§. Con il primo ed il secondo motivo l'appellante assume l'erroneità delle conclusioni del TAR per cui:

-- il Piano Particolareggiato non avrebbe implicato modificazioni della destinazione delle aree e la successiva la realizzazione del progetto dell'opera sarebbe solamente stata una mera attuazione della finalità della destinazione dell'area (F6-fieristica);

-- il P.P. non avrebbe comportato alcuna variazione essenziale al PRG per cui legittimamente, poteva essere approvato solo dal Comune senza necessità di alcun nullaosta regionale.

___ 1.§.1. Per l'appellante sarebbe, al contrario, evidente l'erroneità dell'affermata natura di vincolo conformativo della destinazione di zona risultante dal PRG in quanto:

-- il PRG conteneva invece un vincolo preordinato all'espropriazione;

-- ai sensi della lettera f) dell'articolo 1 della legge regionale n. 36/1987, che definisce la "variante non essenziale", avrebbe dovuto essere riconosciuto "valore innovativo" delle disposizioni del PRG, del Piano di Attuazione "a contenuto espropriativo". Pertanto nel caso concreto, il PGR non avrebbe contenuto alcun vincolo preordinato all'espropriazione ed in ogni caso rimetteva all'iniziativa privata lo sfruttamento edilizio della zona destinata ad attività

fieristica senza contemplare alcuna localizzazione di opere pubbliche. Gli articoli 1 e 4 della citata legge regionale 35/1987 avrebbero invece dovuto essere di stretta interpretazione (primo motivo).

___ 1.§.2. In coerenza con l'affermazione di cui sopra l'appellante lamenta che, in violazione dell'articolo 13 della legge urbanistica n.1150/1942 , si sarebbe stati in presenza di un vincolo preordinato all'esproprio, per cui il piano particolareggiato avrebbe costituito solamente un atto di esercizio del potere espropriativo (secondo motivo).

___ 1.§. 3. Entrambi gli assunti vanno respinti.

La destinazione ad attrezzature ricreative, sportive, e a verde pubblico, ecc. data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione, effettuata dallo strumento urbanistico, che definisce i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale (cfr. Consiglio Stato , sez. IV, 03 dicembre 2010, n. 8531).

Nel caso in esame, esattamente il TAR ha rilevato la natura di vincolo conformativo delle prescrizioni di piano. Infatti la qualificazione destinazione urbanistica dell'area in località "Osteria Nuova" come "zona fieristica" operata dall'art. 16 delle NTA avrebbe consentito "la costruzione di attrezzature per la fiera-mercato", subordinatamente all'approvazione alternativa di un Piano Particolareggiato ovvero di una Lottizzazione Convenzionata.

Tale ultimo riferimento alla lottizzazione convenzionata dimostra indirettamente che l'approvazione del Piano particolareggiato non integrava alcun vincolo espropriativo, ma al contrario costituiva l'attuazione delle previsioni di piano.

In sostanza il PRG lasciando aperta la possibilità del privato di far luogo alla costruzione di attrezzature per la fiera-mercato non prevedeva alcun vincolo espropriativo.

Tuttavia, una volta verificato che privati non si erano mostrati interessati ad attivare un'iniziativa di lottizzazione convenzionata, il Piano Particolareggiato ad iniziativa pubblica costituiva un atto procedimentalmente necessario per la realizzazione delle previsioni del P.R.G. .

Nella specie dunque doveva applicarsi l'art. 1-bis della L.R. Lazio 2 luglio 1987 n. 36, il quale dispone, in linea generale, che possano essere approvati direttamente dalla giunta comunale, senza il controllo regionale:

-- i piani attuativi che siano conformi allo strumento urbanistico generale;

-- tutti i casi qualificati come "varianti non sostanziali " tra cui in particolare tra altri, quello di cui alla lettera b) concernenti" ... *le previsioni di spazi per attrezzature pubbliche di interesse generale, quando l'esigenza di prevedere le attrezzature stesse nell'ambito del comprensorio oggetto dello strumento attuativo era stata riconosciuta in sede di strumento urbanistico generale*".

Dunque nel caso di specie, , contrariamente a quanto vorrebbero la

parte appellante, l'approvazione del piano particolareggiato non integrava alcuna modifica rilevante delle previsioni di piano e per questo non poteva in nessun caso integrare una variante sostanziale per cui non sarebbe stata necessaria l'approvazione regionale.

Tali considerazioni fanno dunque venir del tutto meno il presupposto logico su cui fondano entrambe le censure della parte ricorrente.

Entrambi i motivi sono dunque infondati e vanno respinti.

___ 2.§. Con il terzo motivo si lamenta l'erroneità dell'affermazione per cui il piano di attuazione potesse non essere corredato dalla fissazione dei termini previsti dall'articolo 13, primo comma della legge n. 2359/1865 (applicabile ratio temporis considerando la dichiarazione di pubblica utilità contenuta nel piano è del 7 giugno 2003), per cui al contrario:

- a.) fin dal primo atto della procedura espropriativa dovevano risultare i tempi di durata del procedimento;
- b.) la detta disposizione, con l'entrata in vigore della Costituzione, avrebbe assunto la rilevanza costituzionale costituendo una regola indefettibile.

In tale direzione ha ragione il TAR quando sottolinea che, ai sensi dell'art. 13, dell'abrogata L. 25 giugno 1865 n. 2359:

- che l'art. 13 cit. non si applicava al Piano particolareggiato in quanto norma del procedimento ablatorio;
- che la fissazione dei termini di inizio e compimento dei lavori e delle espropriazioni ben poteva avvenire solamente con il primo atto, con il quale si manifesta in concreto l'intenzione di esercitare il potere

espropriativo (cfr. Consiglio Stato , sez. IV, 12 marzo 2009 , n. 1477; Consiglio Stato , sez. VI, 03 maggio 2010 , n. 2496).

In definitiva sul punto, nel caso, la fissazione dei termini era stata legittimamente effettuata con l'approvazione del progetto definitivo.

___ 4.§. Deve essere parimenti disattesa la quarta censura con cui si lamenta che erroneamente il Tribunale Amministrativo ha ritenuto che il Comune – non avendo in nessuna parte affermato di essere intenzionato a svolgere direttamente la promozione di fiere - potesse nondimeno realizzare un'opera pubblica destinata lo svolgimento della predetta attività. La società appellante contesta la carenza assoluta di un potere espropriativo, considerando che l'attività fieristica dopo la sentenza alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 15 gennaio 2002 C-439/1999, è stata quasi del tutto liberalizzata in ragione della natura sostanzialmente commerciale della medesima. Erroneamente il Comune avrebbe risposto alle osservazioni di parte ricorrente affermando la sua competenza all'organizzazione di manifestazioni fieristiche ai sensi dell'articolo 51 del d.p.r. n. 616/1997.

L'assunto complessivamente non ha pregio.

Al riguardo, nella presente sede può solo rilevarsi come esattamente il Comune afferma la sua competenza amministrativa generale in materia ai sensi del D.P.R. n. 616/1977 , perché “la liberalizzazione del settore” non implica alcun divieto per l'ente locale, in un campo che comunque afferisce specificatamente a bisogni ed esigenze di interesse generale.

Sul piano generale, la censura coinvolge quindi le ampie tematiche:

-- dell'applicazione delle regole di concorrenza (originariamente esclusive del campo delle attività private) a molte manifestazioni dell'azione dell'amministrazione;

-- della nozione di "servizio pubblico" come insieme di utilità dirette o prestazioni comunque rese ai privati; ovvero attività di creazione delle condizioni normative e strutturali necessarie per lo sviluppo della società civile e del mercato.

In tale scia legittimamente l'attività amministrativa può essere prestata a sostegno dell'economia e del mercato, in quanto in tale veste l'Amministrazione assume un ruolo di carattere sussidiario all'attività dei privati ovvero suppletivo nei casi classici di "market failures" (cioè quando non vi siano investimenti private nel settore).

In sostanza, una situazione in cui il privato non assicuri la realizzazione degli investimenti programmati in sede urbanistica trova necessariamente un suo autonomo spazio, il ruolo delle istituzioni pubbliche nell'interesse della collettività.

L'unico limite proveniente dalla c.d. liberalizzazione in materia di ferie e di mercati deve essere ravvisato che comunque ente locale non può pretendere di esercitare alcun diritto di esclusiva nello svolgimento dell'attività fieristica nel suo ambito territoriale.

Ipotesi del tutto estranea alla presente fattispecie.

Pertanto, certamente le esposizioni e le manifestazioni fieristiche soddisfano bisogni di interesse generale, non perseguono scopi lucrativi, e presentano carattere industriale e commerciale, ma ciò non

significa che all'Ente sia preclusa la possibilità:

- di prestare le attività amministrative e finanziarie necessarie sul piano degli interventi infrastrutturali indispensabili per rendere possibili l'effettuazione di attività fieristiche di privati;
- di sostenere economicamente tali attività;
- di organizzare direttamente fiere o esposizioni come qualunque altro soggetto privato o pubblico dell'ordinamento.

Nel caso particolare quindi, il Comune legittimamente ha attuato le indicazioni del P.R.G. con il Piano Particolareggiato.

Il motivo va dunque respinto.

___ 5.§. Deve essere anche respinta la quinta doglianza con cui si assume il difetto della motivazione del provvedimento che non sarebbe stata in grado di superare il parere negativo della Regione-Lazio Dipartimento Urbanistica e Casa che avrebbe riscontrato l'insufficienza della viabilità ad assicurare un traffico conforme alle norme del Codice della Strada.

Deve infatti escludersi che vi sia un eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità della decisione che, da un lato accoglie le riserve regionali e dall'altro rinvia ad un futuro studio l'adeguamento del piano alle esigenze della circolazione.

Anche a tale riguardo appare risolvete la considerazione di cui al punto 3.2. della decisione impugnata per cui l'approvazione della Regione non è richiesta a pena di legittimità per i P.P. .

Inoltre, proprio sul piano della logica, non appare affatto contraddittorio, che il Comune abbia rinviato ad un successivo

momento l'esatta soluzione alle problematiche del traffico, in quanto tali questioni non erano giuridicamente pregiudiziali all'approvazione del Piano Particolareggiato.

A voler infatti seguire la parte ricorrente nella sua impostazione infatti si finirebbe per trasformare un parere facoltativo in un parere vincolante, con un'evidente forzatura della normativa regionale.

___ 6.§. In considerazioni della legittimità degli atti impugnati deve conseguentemente respingersi il primo profilo del sesto motivo con cui si lamenta che il Tar avrebbe erroneamente rigettato tutte le domande proposte con i motivi aggiunti dell'ottobre del 2007, perché non sarebbe stato impugnato dalla ricorrente né il decreto di occupazione di urgenza e né il decreto di espropriazione.

Il mancato annullamento della dichiarazione di pubblica utilità lascia infatti intatta la validità di tutti gli atti successivi.

Quanto poi al secondo profilo, con cui si assume che erroneamente il Tar avrebbe trascurato la richiesta di risarcimento del danno che, anche in caso di non annullamento delle dichiarazioni pubblica utilità, sarebbe stato comunque spettante per il periodo di occupazione successivo alla scadenza del triennio di efficacia del decreto di occupazione d'urgenza, non potendo la successiva emanazione del decreto di esproprio valere a cancellare tale illecito.

Deve in primo luogo rilevarsi la genericità dell'assunto, che non consente al Collegio di apprezzare nella sua materialità la censura, con specifico riferimento ai termini iniziali e finali ed all'entità dei periodi di occupazione sine titolo.

In tale direzione, se poi si tratta di eventuali pretese risarcitorie concernenti il risarcimento dei danni cagionati da comportamenti non riconducibili, neppure in via mediata e indiretta (ovvero il pagamento delle indennità di occupazione od espropriazione, all'esercizio di un potere; o ancora le richieste relative all'indennità per l'occupazione legittima) si tratta di questioni che rientrano nella giurisdizione del g.o (arg. ex Cassazione civile , sez. un., 25 giugno 2010 , n. 15327 Cassazione civile , sez. I, 03 gennaio 2011, n. 23).

___ 7.§. In definitiva dunque l'appello è complessivamente infondato e deve essere respinto.

La sentenza gravata deve dunque essere integralmente confermata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

___ 1. Respinge l'appello, come in epigrafe proposto,

___ 2. Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente giudizio che vengono liquidate in € 3.000,00 oltre ad IVA ed al contributo Cassa nazionale di previdenza ed assistenza, in favore dell'Amministrazione Comunale.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/01/2012

IL SEGRETARIO

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