

N.4018/2004Reg. Dec.N. 6645 Reg. Ric.Anno 2002 R E P U B B L I C A I T A L I A N A I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente D E C I S I O N E sul ricorso in appello proposto da GIUSEPPE DE NEGRI E FIGLI s.r.l., in persona del rappresentante legale, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Lucio Iannotta, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Roma Via Cola di Rienzo n. 111; contro - ENTE NAZIONALE PER LE STRADE – A.N.A.S., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale ex lege domicilia in Roma Via dei Portoghesi n. 12; e nei confronti della GIUSTINO COSTRUZIONI s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria dell'A.T.I. costituita con le società I.CO.RI s.p.a., BALDASSINI TOGNOZZI s.p.a. e CUBITT s.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv. ti Giovanni Allodi e Aldo Starace ed elettivamente domiciliata in Roma Via C. Federici n.2 presso lo studio dell'avv. Alessandrini; nonché nei confronti - Ufficio Territoriale del Governo di Caserta, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, 12; - del Comune di Caserta, non costituito in giudizio; per l'annullamento della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania – V Sezione di Napoli 18.9.2002 n. 5131; Visto il ricorso con i relativi allegati; Visti gli atti di costituzione dell'Amministrazione e della controinteressata; Vista le memorie prodotte dalle parti; Visti gli atti tutti della causa; Relatore alla pubblica Udienza del 24 febbraio 2004 il Consigliere A. Anastasi; uditi gli avvocati proff. Iannotta e Gherardo Marone per delega dell'avv. Aldo Starace nonché l'avvocato dello Stato Varrone; Visto il dispositivo n. 159 pubblicato l'1.4.04 ai sensi dell'art. 4 comma 6 L. 21.7.2000 n. 205; Ritenuto e considerato quanto segue in FATTO E DIRITTO La società ricorrente è titolare di uno storico setificio ubicato in località Sala di Caserta. I locali sotterranei dell'opificio sono stati assoggettati a procedura espropriativa per lo svolgimento dei lavori di costruzione della variante alle strade statali 7 e 265 tra Capua e Maddaloni, compresa la variante esterna all'abitato di Caserta, Il lotto, Il e III stralcio, dallo svincolo di Caserta est alla strada provinciale S. Maria Capua Vetere - Sant'Angelo in Formis. In particolare, il tracciato della variante passa in galleria sotto il corpo centrale dell'edificio, il che comporta la sostanziale eliminazione dei locali sotterranei dello stesso, con conseguente lamentato documento – in particolare – per il ciclo produttivo della tessitura: essendo questa infatti tuttora espletata con metodi tradizionali, l'aerazione della sala in cui asciugano i prodotti del setificio risulta prevalentemente assicurata dalle correnti d'aria naturalmente provenienti dalle cantine, opportunamente incanalate. Con il ricorso di primo grado la Società ha quindi impugnato: - il decreto prefettizio n. 516 del 27.11.2001, recante l'autorizzazione in favore dell'intimata A.T.I. all'occupazione temporanea e urgente dell'immobile di proprietà della ricorrente, unitamente all'avviso di immissione in possesso; - la disposizione dell'Amministratore dell'A.N.A.S. n. 5536 del 18.10.2001, recante l'approvazione – anche ai sensi e per gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità, nonché di urgenza e di indifferibilità - della perizia di variante tecnica e suppletiva del 29.12.2000, n. 52502 (parimenti impugnata); - il verbale di consistenza redatto il 25.1.2002; - ogni altro eventuale atto e provvedimento di coinvolgimento dell'opificio di proprietà nei lavori di costruzione della predetta arteria stradale. A sostegno del gravame la ricorrente ha dedotto la violazione del giusto procedimento e falsa applicazione delle relative disposizioni di legge, con particolare riferimento alla omessa comunicazione di avvio del procedimento stesso; la omessa presa in considerazione degli interessi, della posizione e dei diritti di cui essa è titolare; il difetto, carenza e superficialità dell'istruttoria, soprattutto per quanto concerne la effettiva valutazione dell'incidenza dell'opera programmata sul regolare e corretto ciclo produttivo dell'opificio; la

omessa considerazione di percorsi alternativi alla realizzazione dell'arteria meno pregiudizievoli per gli interessi della ricorrente; violazione dei vigenti strumenti urbanistici del Comune di Caserta; infine la violazione del piano territoriale paesistico. Si sono costituiti in giudizio l'Ente Nazionale delle Strade – A.N.A.S. s.p.a., l'Ufficio territoriale del Governo di Caserta e l'aggiudicataria s.p.a., deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. Con la sentenza in epigrafe indicata (preceduta dal dispositivo 19.7.2002 n. 5) l'adito T.A.R., dopo aver accolto con ord.za n. 2681/2002 l'istanza cautelare incidentalmente proposta dalla ricorrente, ha respinto il ricorso nel merito. Il dispositivo e le motivazioni della sentenza sono state impugnate in appello dalla Società con ricorso e motivi aggiunti ritualmente notificati. A sostegno del gravame la appellante torna a dedurre in via principale la manifesta illegittimità della procedura seguita dall'A.N.A.S., con preminente riguardo alla omessa comunicazione di avvio del procedimento, che di fatto ha impedito alla Società di rappresentare adeguatamente la propria posizione in sede procedimentale, al fine di evitare gli effetti gravissimi che la costruzione della galleria appare destinata ad indurre sul ciclo produttivo di una storica manifattura. La Società, dopo aver reiterato le ulteriori censure già dedotte in primo grado e disattese dal Tribunale, domanda il risarcimento per equivalente dei danni conseguenti alla perdita del sistema di aerazione naturale, alla necessità di dotarsi di un impianto di climatizzazione artificiale, alla perdita di valore del fabbricato nonché agli eventuali pregiudizi per la statica dello stesso. Si sono costituite nel giudizio di appello l'A.N.A.S. e la Giustino Costruzioni spa, insistendo per il rigetto del gravame. La domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza, proposta in via incidentale dalla Società, è stata dapprima accolta con Decreto Presidenziale n. 3389/2002 e quindi respinta con ord.za collegiale 27.8.2002 n. 3532. Alla pubblica Udienza del 24 febbraio 2004 il ricorso è stato trattenuto in decisione. L'appello non è fondato. Con il motivo che conviene prioritariamente affrontare, l'appellante torna a dedurre – in articolata rimodulazione rispetto al decisum di primo grado – la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, lamentando la mancata comunicazione individuale dell'avvio del procedimento che ha portato all'approvazione del progetto definitivo della Variante con conseguente dichiarazione di p.u. dell'opera. L'omissione delle garanzie procedurali assume, secondo la prospettazione della Società, un rilievo dichiaratamente sostanziale, avendole in fatto impedito di rappresentare ex ante le peculiarità della situazione dei luoghi, con particolare riferimento ai pregiudizi che la realizzazione della progettata galleria avrebbe comportato sia – e soprattutto – per la continuità del tradizionale ciclo produttivo dello stabilimento sia per la stessa stabilità dell'edificio. Né d'altra parte – e diversamente da come ritenuto dal Tribunale – gli effetti legalmente discendenti dalla (omessa) comunicazione di avvio possono ritenersi surrogati dalla attività che la Società stessa ha tentato di espletare nel corso del procedimento, in quanto la mancanza di una conoscenza specifica del progetto ha impedito alla interessata di partecipare all'istruttoria con piena cognizione di causa, svolgendo e sviluppando tutte le sue ragioni. In effetti, che la partecipazione fattuale della De Negri al procedimento sia avvenuta in un contesto del tutto privo di ogni garanzia legale sarebbe dimostrato dal fatto che – oggettivamente – l'Amministrazione non risulta aver tenuto nel minimo conto le osservazioni che la Ditta ha cercato di evidenziare. Il mezzo non è fondato. Al riguardo si premette che l'Amministrazione appellata contesta in realtà in radice la fondatezza delle argomentazioni giuridiche in base alle quali la Società appellante deduce la omessa comunicazione di avvio del procedimento, osservando che nella fattispecie – atteso il rilevante numero delle Ditte interessate dalla procedura – la suddetta comunicazione era non necessaria in quanto surrogata da forme alternative di pubblicità, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 241 del 1990. In tale prospettiva,

l'Amministrazione evidenzia come il procedimento de quo sia stato preventivamente ed adeguatamente pubblicizzato, mediante annunci su quotidiani, avviso nell'Albo dei Comuni interessati e deposito presso gli stessi del relativo progetto. Al riguardo, osserva il Collegio che la questione qui devoluta in via principale – per effetto dell'appello proposto avverso il relativo capo di sentenza – riguarda altro profilo della controversia, dovendosi in sostanza stabilire se, come ritenuto dal primo Giudice, la partecipazione fattuale al procedimento da parte della De Negri abbia, per così dire, sanato il vizio potenzialmente derivante dall'omessa comunicazione individuale. Dal momento che, come sopra anticipato, il Collegio condivide le conclusioni ermeneutiche alle quali è approdata la sentenza gravata, preminenti ragioni di economia processuale consigliano di non affrontare funditus la diversa – e concettualmente autonoma – problematica sollevata dall'Amministrazione per contrastare le doglianze della ricorrente. Tanto premesso si ricorda che - secondo consolidati principi - la dichiarazione di pubblica utilità ha come effetto quello di sottoporre il bene al regime di espropriabilità, determinando l'affievolimento del diritto di proprietà e ponendosi come presupposto dell'espropriazione. Essa, pertanto, incidendo direttamente sulla sfera giuridica del proprietario, è, come ormai da tempo chiarito in giurisprudenza, immediatamente lesiva e perciò autonomamente impugnabile. In termini procedurali, pertanto, la dichiarazione di pubblica utilità – come opportunamente evidenziato dall'appellante - non è il frutto di un subprocedimento interno al procedimento espropriativo, ma è momento terminale di un procedimento autonomo, che si conclude con un atto di natura provvedimentoale, appunto immediatamente impugnabile. Di qui la conclusione – ormai stabilmente acquisita nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato – che l'obbligo della Pubblica amministrazione di dare comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 7 agosto 1990 n. 241 sussiste anche in caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del progetto di opere pubbliche, ai sensi dell'art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1. (cfr. Ap. 15.9.1999 n. 14) in quanto appunto l'opposta tesi - quella secondo cui la norma sull'avviso di procedimento non si applicherebbe alla dichiarazione di pubblica utilità implicita – avrebbe la conseguenza di espungere dall'ambito del giusto procedimento, fuori dai casi previsti dalla legge, un procedimento amministrativo autonomo. Resta chiarito dunque che è nel giusto l'appellante allorchè deduce come lo sviluppo procedimentale della dichiarazione di pubblica utilità deve essere assistito da idonee garanzie partecipative, atteso che una partecipazione differita – successiva cioè alla dichiarazione ed all'occupazione d'urgenza – non solo sarebbe destinata ad intervenire in una situazione di fatto sostanzialmente irreversibile ma, sotto il profilo formale, resterebbe comunque esterna all'evolversi di quella specifica ed autonoma procedura. Tanto premesso, deve però ricordarsi in diritto che – secondo indirizzi del tutto consolidati e dai quali il Collegio non ritiene di doversi discostare - le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo di cui agli artt. 7, 8 e 10 L. 7 agosto 1990 n. 241 non vanno applicate meccanicamente e formalisticamente nel senso che sia necessario annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, ma vanno interpretate nel senso che non sono annullabili i procedimenti che hanno comunque raggiunto lo scopo cui la comunicazione di avvio tende, in quanto, in caso contrario, si farebbe luogo ad una inutile ripetizione del procedimento, con aggravio sia per l'Amministrazione sia per l'interessato. (ad es. IV Sez. 2.1.1996 n. 3). In questa prospettiva va infatti considerato che il canone fondamentale della conservazione degli atti giuridici, operante in tutti i settori dell'ordinamento, assume, nel diritto amministrativo, una valenza rafforzata in relazione alle specifiche regole di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravio del procedimento (cfr. V 3.2.2000 n. 661), il che comporta appunto – in termini formali - la possibilità di una sanatoria

dell'omissione quando lo scopo partecipativo sia stato aliunde conseguito. Il caso tipico nell'ambito del quale la omissione della comunicazione d'avvio risulta non viziante o sanata ex post, è stato ben presto individuato dalla giurisprudenza – oltre che con riferimento ai procedimenti per i quali è normativamente previsto un qualche atto attraverso il quale sia possibile realizzare una partecipazione dell'interessato, uguale a quella che gli consente la comunicazione di cui al citato art. 7 (cfr ad es. V Sez. 9.8.1996 n. 999) – con specifico riguardo alla fattispecie procedimentale che abbia registrato un fattivo intervento del destinatario dell'atto finale, ancorchè individualmente non notiziato (cfr. in termini fra le risalenti V Sez. 26.9. 1995 n. 1364; V Sez. 2.2. 1996 n. 132; V Sez. 24.2.1996 n. 232 e per le recenti V Sez. 22.5.2001 n. 2823). Applicando le coordinate ermeneutiche ora tracciate al caso in esame, deve osservarsi in punto di fatto che, come evidenziato dal Tribunale, i locali sotterranei dello stabilimento De Negri erano già interessati dal progetto originario dell'opera, essendo peraltro incontestato che la successiva variante in controversia comporta soltanto – per ciò che qui rileva - una traslazione dell'asse stradale di circa cinque metri. In questo contesto, si rileva come non soltanto la Società avesse già portato a conoscenza dell'Amministrazione le problematiche derivanti dall'incidenza del tracciato viario sotterraneo sulle cantine del proprio edificio (con atti del 28.11.1998 e del 26.2.1999) ma come – soprattutto – la stessa, a mezzo di tecnico di propria fiducia, abbia in data 3 marzo 2000 (nel corso di un sopralluogo da parte dell'ingegnere dell'Impresa aggiudicataria dei lavori e delegata al compimento delle procedure espropriative), rappresentato tutte le questioni relative al problema dell'areazione e dell'asciugatura dei tessuti nonché ai danni potenzialmente derivanti dall'esecuzione dei lavori, con riferimento sia ai processi produttivi sia alla stabilità strutturale dell'opificio. Avuto riguardo a quanto sopra, non può intanto seguirsi l'appellante laddove deduce che la sua partecipazione fattuale al procedimento sia avvenuta, per così dire, "al buio", essendo invece evidente, a giudizio del Collegio, che la Società – come dimostra la perizia giurata redatta appunto dal tecnico di fiducia di questa – aveva invece conseguito sufficiente contezza del progetto originario dell'opera nonchè dei contenuti specifici della approvanda variante. Quindi – come esattamente rilevato dal Tribunale - la Società ha in realtà partecipato al procedimento con cognizione di causa; e lo ha fatto anteriormente alla definitiva approvazione del progetto in variante con la connessa dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza, con ciò fruendo - in buona sostanza - delle garanzie previste dalla legge in materia, così come delineate dalla giurisprudenza sopra richiamata. D'altra parte, l'effetto di sanatoria procedimentale conseguente al presupposto di fatto dell'avvenuta partecipazione spiega efficacia con riferimento al complesso della procedura, risultando in definitiva irrilevante – per quanto concerne la posizione della Società – che l'avviso individuale non sia stato inviato nemmeno successivamente alla sentenza con la quale il TAR Campania (pronunciando nei confronti di altro ricorrente) aveva stigmatizzato analoga omissione. In sostanza, dal momento che la partecipazione procedimentale si era di fatto già realizzata, il sopra richiamato principio di conservazione degli atti induce a ritenere come non necessaria la reiterazione di un avviso che avrebbe avuto l'unico scopo di attivare un intervento già sostanzialmente verificatosi. Sotto un diverso profilo l'appellante lamenta il mancato riscontro alle proprie osservazioni ed osserva che la soluzione progettuale finalmente prescelta è comunque censurabile, essendo mancata un'effettiva considerazione della praticabilità di un tracciato alternativo. Anche questo mezzo appare infondato, innanzi tutto perchè le risultanze degli atti non confortano l'assunto della Società circa la mancata valutazione del suo apporto partecipativo. Infatti, al riguardo osserva il Collegio che – al più tardi dal momento dell'accesso in contraddittorio – l'Amministrazione abbia

ricosciuto l'esigenza di predisporre misure prima per un concreto di monitoraggio dei rischi e poi per la prevenzione dei danni statici. Se a ciò si aggiunge che – come evidenziato nella Relazione A.N.A.S. del 28.6.2002 - la traslazione dell'asse della galleria di circa 5 metri verso nord, in sede di variante, risponde essenzialmente all'esigenza di minimizzare gli effetti negativi paventati dalla De Negri, risulta evidente come la tesi dell'appellante non trovi, in definitiva, alcun adeguato riscontro nel complesso probatorio qui apprezzabile. Quanto alla mancata scelta di un percorso alternativo, trattasi di censura che, con tutta evidenza, impinge in aspetti rientranti nel merito amministrativo e risulta perciò inammissibile, atteso che in sede di localizzazione di un'opera pubblica la scelta di una area operata dall'amministrazione è concreta espressione della sua piena discrezionalità, soggetta a sindacato del giudice soltanto solo sotto profili di illogicità e contraddittorietà (ad es. IV Sez. 5.7.2000 n. 3733) che nella fattispecie l'appellante, a ben vedere e ove si tenga conto delle pressanti esigenze pubbliche sottese all'intervento in controversia, non è in realtà pervenuto a prospettare. Si prescinde, infine, da ogni ulteriore disamina delle restanti censure, dedotte in primo grado e qui riproposte dall'appellante senza specifica contestazione dei diversi capi della sentenza appellata. Al riguardo, evidenzia infatti il Collegio che nel processo amministrativo l'appello ha carattere impugnatorio, essendo dunque onere dell'appellante investire puntualmente il decisum di prime cure, e in particolare precisare i motivi per cui quest'ultimo sarebbe erroneo e da riformare, in quanto il giudizio di appello davanti al Consiglio di Stato non ha per oggetto il provvedimento impugnato in primo grado, bensì la sentenza con la quale è stato deciso il ricorso. Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va perciò nel suo complesso respinto. Le spese di questa fase del giudizio seguono la soccombenza e sono forfettariamente liquidate in dispositivo. P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, respinge l'appello. Condanna l'appellante al pagamento delle spese di questo grado del giudizio, che liquida in Euro 5.000,00 a favore delle Amministrazioni ed Euro 3.000,00 a favore della controinteressata. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma, il 24 febbraio 2004 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori: Lucio VENTURINI Presidente Livia BARBERIO CORSETTI Consigliere Antonino ANASTASI est. Consigliere Anna LEONI Consigliere Bruno MOLLICA Consigliere L'ESTENSORE IL PRESIDENTE Antonino Anastasi Lucio Venturini IL SEGRETARIO Marta Belloni DEPOSITATA IN SEGRETERIA 15 giugno 2004 (art. 55, L. 27.4.1982 n. 186) Il Dirigente Giuseppe Testa