



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 2950 del 2013, proposto da:  
Luciano Testolina, rappresentato e difeso dagli avv. Pierfrancesco Zen, Daniele Vagnozzi, con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico, 103; Renata Zambonin, Agostino Bertipaglia, Cleonice Pignotti, Antonia Colpi, Fortunato Zambonin, rappresentati e difesi dagli avv. Daniele Vagnozzi, Pierfrancesco Zen, con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico, 103;

***contro***

Comune di Polverara, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Dal Prà, Laura Giordani, con domicilio eletto presso Laura Giordani in Roma, via G.Avezzana N.51;

***nei confronti di***

Regione Veneto; Provincia di Padova, rappresentato e difeso dagli avv. Patrizia Carbone, Massimo Ozzola, con domicilio eletto presso Massimo Ozzola in Roma, via Germanico, 172;

### *per l'ottemperanza*

della sentenza n. 1701/2010 del Consiglio di Stato, Sezione IV - approvazione variante parziale al prg per realizzazione collegamento tra strade provinciali;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Polverara e di Provincia di Padova;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Vagnozzi, Giordani e Bueno, quest'ultima per delega dell'Avv. Ozzola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame gli appellanti chiedono la piena attuazione della sentenza di questa Sezione con cui:

-- era stata annullata la variante parziale al P.R.G. per l'individuazione della bretella di collegamento tra strade provinciali;

-- aveva dichiarato l'illegittimità della nota della Regione in data 20 novembre 2006, che aveva avallato la procedura ritenuta illegittima;

-- era stata pronunciata la conseguente caducazione *“di tutti gli atti consequenziali pure oggetto del presente giudizio, affetti dal denunciato vizio di illegittimità derivata”*.

Ai fini della comprensione del presente contendere è utile ricordare che la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza era affidata alle considerazioni per cui:

-- erroneamente il Comune non avrebbe seguito la procedura di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001 (che deriva dall'art. 1 della legge n. 1 del 1978) che disciplinava

le varianti allo strumento urbanistico generale in caso di opera pubblica contrastante con il P.R.G. condizionata all'approvazione da parte della Giunta Regionale ;

-- illegittimamente, considerando che l'importo complessivo dell'opera era quantificato in Euro 2.650.000,00=, pari lire 5.131.115.500, avrebbe adottato la procedura prevista per le opere di "modesta entità" prevista dall'art. 50, comma 4, lett. f), della Legge Regionale Veneto n. 61/1985, che non prevede l'approvazione regionale per i progetti al di sotto del limite di cinque miliardi di lire normativamente stabilito quale parametro per la definizione delle opere di "modesta entità" ai fini dell'applicazione della ridetta disciplina semplificata.

Con il presente gravame gli appellanti, sotto quattro rubriche, denunciano l'elusività del comportamento e la violazione del giudicato, e lamentando in sostanza che le amministrazioni coinvolte, ed in particolare il Comune di Polverara, non avrebbe affatto provveduto alla totale rinnovazione della procedura come avrebbe dovuto ma si sarebbe limitata a riadottare solo alcuni atti senza provvedere alla riacquisizione del parere necessario all'approvazione della variante al PRG e del protocollo d'intesa con la Provincia di Padova.

Si è costituito in giudizio il Comune di Polverara che, con le sue memorie in primis ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e, nel merito ha contestato le tesi di parte appellante.

A sua volta, con i propri scritti difensivi, la Provincia di Padova ha contestato nel merito l'infondatezza del gravame e comunque l'insussistenza di una relazione tra le esondazioni e la realizzazione dell'intervento.

Con memoria per la discussione gli appellanti hanno eccepito la tardività della costituzione in giudizio della Provincia e comunque, nel merito, l'infondatezza delle argomentazioni delle controparti.

Chiamata alla Camera di Consiglio del 3 dicembre 2013, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

\_\_\_1.§. Per quanto riguarda le eccezioni preliminari si osserva quanto segue.

\_\_\_1.§.1. In primis deve essere disattesa l'eccezione degli appellanti che assumono l'inammissibilità della costituzione in giudizio della Provincia di Padova.

Contrariamente a quanto mostrano di ritenere gli appellanti, il primo co. dell'art. 46 del c.p.a., nell'assegnare il termine dei 60 giorni dalla notificazione del ricorso alle parti intimare per la costituzione in giudizio, prevede un termine di carattere assolutamente ordinatorio che è manifestamente diretto a garantire loro la concreta possibilità di un effettivo contraddittorio mediante la presentazione di memorie istanze e mezzi di prova. Ciò è dimostrato direttamente dall'assenza di un'esplicita disposizione che ne sanzioni espressamente il suo superamento. Infatti il termine fissato dall'art. 46 c. p.a. per la costituzione in giudizio della parte non comporta la decadenza dalla facoltà di costituirsi in giudizio, ma ha una funzione dilatoria e di garanzia, nel senso che, sino a che esso è pendente, il giudizio non può essere definito in assenza della controparte ma se questa si costituisce -- pur tardivamente, ma prima che il ricorso sia stato deciso -- la sua costituzione è ammissibile (cfr. al riguardo Consiglio di Stato, Ad. Plen. 25 febbraio 2013 n.5; ed in precedenza Consiglio di Stato sez. IV 02/03/2012 n. 1203; Consiglio di Stato sez. V 15/01/2013 n. 176; Consiglio di Stato sez. V 19/06/2012 n.3562).

In conseguenza non vi sono dubbi dell'ammissibilità della costituzione in giudizio dell'Amministrazione provinciale, ancorché avvenuta oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 46, c. proc. amm. .

\_\_\_1.§.2. Stante l'infondatezza dell'appello può soprassedersi invece all'esame delle altre eccezioni di inammissibilità introdotte dalla difesa del Comune.

\_\_\_2.§. Nel merito il ricorso per l'ottemperanza va infatti respinto.

\_\_\_2.§.1. Deve ritenersi che, contrariamente a quanto affermano gli appellanti con il primo motivo, del tutto legittimamente il Consiglio Comunale del Comune, con la delibera consiliare n. 32 dell'11 maggio 2010, ha fatto luogo solo alla riadozione della variante.

\_\_\_2.§.1.1. La Sezione ha più volte modo di annotare che, sul piano procedimentale, l'annullamento in sede giurisdizionale di un atto amministrativo per vizi formali, non impedisce all'Amministrazione di procedere alla rinnovazione del provvedimento giudicato illegittimo. La facoltà di rinnovazione il procedimento annullato emendato dal vizio riscontrato concerne le sole fasi viziate, in quanto si deve conciliare da un lato l'esigenza di ripristinare la legalità amministrativa e dall'altro il rispetto dei principi di conservazione degli atti giuridici, di economicità e di divieto di aggravamento del procedimento (cfr. infra multa; Consiglio di Stato sez. IV 01/07/2013 n. 3542; Consiglio di Stato sez. IV 15/02/2013 n.915).

Nel caso in esame, si deve rilevare che la sentenza, della cui ottemperanza si tratta, nulla diceva con specifico riguardo a profili di illegittimità propria del parere idrogeologico.

E' chiaro, infatti, che la statuizione di annullamento concerneva -- solo ed esclusivamente -- la procedura di adozione della variante, mentre l'invalidità degli altri atti era un effetto consequenziale derivata dall'illegittimità dall'atto principale.

Una volta che l'illegittimità che aveva cagionato l'annullamento della variante era stata emendata con l'adozione del corretto procedimento, era di conseguenza automaticamente venuta meno l'invalidità derivata.

In definitiva dunque, dato i profili idrogeologici erano rimasti assolutamente estranei alle statuizioni della sentenza che ne avevano determinato l'annullamento della variante non era necessaria la rinnovazione dell'intero iter di valutazione del rischio idraulico ed idrogeologico connesso alla realizzazione dell'opera che era

rimasto un profilo sostanzialmente neutro rispetto alle ragioni dell'annullamento della variante al PRG.

\_\_\_2.§.1.2. Anche sotto il profilo sostanziale deve comunque escludersi che, in relazione al passaggio del tempo, potesse ritenersi sussistente un'effettiva necessità di far luogo alla riedizione del parere idrogeologico in relazione ai "gravi fenomeni di esondazione del novembre 2010", in conseguenza dei quali l'area sarebbe stata classificata come zona "*con problemi idraulici*" dagli allegati al Piano di Assetto del Territorio (P.A.T.) Intercomunale.

Al contrario, il Comune ha depositato l'estratto del P.A.T. del Comune di Polverara che, nel prendere in esame la situazione collegata agli eventi meteorici ed alle fragilità idrogeologiche del territorio rivelatesi fin dal 2007, non pone preclusioni di carattere idrogeologico che posano essere considerate specificamente relative alla realizzazione dello svincolo stradale per cui è causa. Ed in tal senso depongono anche i pareri di ammissibilità della variante espressi dalla Provincia e dalla Regione, su conforme avviso del Comitato Tecnico Regionale.

In assenza di profili di particolare contrasto con la disciplina idrogeologica del Territorio, del tutto legittimamente le amministrazioni interessate hanno ritenuto, nell'ambito della loro discrezionalità tecnica, che le prescrizioni del 2006 del Genio Civile e del Consorzio di Bonifica Bacchiglione-Brenta fossero ancora attuali e le relative conclusioni non necessitassero di una specifica rinnovazione.

\_\_\_2.§.2. Per il medesimo ordine di considerazioni sostanziali di cui al punto 2.§.1.2. che precede deve essere parimenti disatteso il secondo motivo con cui si lamenta la mancata riacquisizione del protocollo d'intesa tra il Comune di Polverara e la provincia di Padova che pure era stato impugnato con il 2° ricorso per motivi aggiunti e quindi sarebbe stato un atto specificamente annullato.

Anche a tale proposito si deve rilevare che la sentenza di cui si chiede l'ottemperanza non fa alcun cenno a specifici profili di legittimità del predetto accordo, ancorché fosse stato inserito tra gli atti impugnati.

Pertanto, anche a tale proposito, si deve ritenere che la riapprovazione della variante faceva venir venuto meno ogni invalidità derivata del predetto accordo che anche in questo caso riacquistava la sua piena efficacia.

\_\_\_2.§.3. Con il terzo motivo si lamenta l'illegittimità della mancata integrale rinnovazione della gara d'appalto decisa a seguito della disponibilità dell'aggiudicataria a mantenere fermi i prezzi offerti in sede di gara, rinunciando altresì alle penali per il tempo trascorso in spregio del fatto che, dal 2009 al presente, si fosse verificato un notevole aumento dei prezzi.

L'assunto va respinto.

In primo luogo, i ricorrenti appaiono del tutto sforniti di una specifica legittimazione e di un diretto ed immediato interesse personale a censurare la mancata rinnovazione della gara d'appalto in quanto la figura del soggetto esecutore dell'intervento appare attenersi a profili del tutto irrilevanti.

Inoltre, anche a tale proposito, valgono le considerazioni di cui al punto 2.§.1.2. in quanto di tratta di un profilo comunque estraneo all'area sostanziale di esecuzione della sentenza n. 1701/2010, che nulla diceva a tal proposito.

\_\_\_2.§.4. Sulla scia di identiche valutazioni deve ritenersi che non vi sia stata alcuna illegittimità nel mancato rinnovo della procedura di finanziamento. Vi sarebbe stata la necessità di rinnovare l'intera procedura in quanto l'originario provvedimento del 1 settembre 2008 del Dirigente Regionale Infrastrutture di "conferma del contributo" per € 3.000.000 di euro e la quota a carico del Comune € 750.000 faceva comunque erroneamente riferimento ad un progetto, non avrebbe tenuto conto della diversità del progetto esecutivo per cui l'importo complessivo dell'opera sarebbe stato di € 750.000,00.

L'assunto va respinto.

Anche a tale proposito da un lato deve negarsi che sussista sia la legittimazione che l'interesse processuale dei ricorrenti a dedurre la presente censura e dall'altro non vi è alcuna ragione di diritto per la riadozione di atti che erano rimasti sostanzialmente estranei al portato sostanziale del giudicato.

\_\_\_3.§. In definitiva non vi è stata alcuna elusione del giudicato in quanto essendo l'annullamento motivato da ragioni meramente formali, del tutto legittimamente l'amministrazione, con la delibera consiliare n. 32 del 29 settembre 2010, ha provveduto alla riadozione della variante senza dover necessariamente richiedere né un nuovo parere idraulico al competente Consorzio di Bonifica e né un nuovo parere di compatibilità idraulica al Genio Civile.

L'appello va dunque respinto e per l'effetto deve essere integralmente confermata la sentenza impugnata.

Le spese possono tuttavia essere compensate tra le parti..

P.Q.M.

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

\_\_\_ 1. Respinge l'appello di cui in epigrafe.

\_\_\_ 2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2014

IL SEGRETARIO

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

