

N. 01701/2010 REG.DEC.
N. 05995/2009 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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 5995 del 2009, proposto da:
Orietta Grinzato, Elia Testolina, Luciano Testolina, Renata
Zambonin, Agostino Bertipaglia, Cleonice Pignotti, Antonia Colpi,
Fortunato Zambonin, rappresentati e difesi dagli avv.ti Daniele
Vagnozzi e Pierfrancesco Zen, con domicilio eletto presso Daniele
Vagnozzi, in Roma, viale Angelico n. 103;

contro

Comune di Polverara, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso
dall'avv. Sergio Dal Pra', con domicilio eletto presso Michele Costa,
in Roma, via Bassano del Grappa n. 24;

Regione Veneto, non costituitasi in giudizio;

Provincia di Padova, non costituitasi in giudizio;

per la riforma della sentenza del t.a.r. veneto - sezione ii n.

00729/2009 resa tra le parti.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;

Visto che non si sono costituite in giudizio né la Regione Veneto, né la Provincia di Padova;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Vista l'Ordinanza n. 4220/2009, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 25 agosto 2009, di accoglimento della istanza cautelare unicamente ai sensi e per gli effetti dell'art. 23-bis – comma 3, della legge n. 1034/1971;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 9 febbraio 2010, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Daniele Vagnozzi per gli appellanti e l'avv. Sergio Dal Prà per l'appellato Comune;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso, nonché i successivi due atti di motivi aggiunti, in primo grado proposti dagli odierni appellanti avverso i provvedimenti concernenti la realizzazione nel territorio del Comune di Polverara, in parte su

terreni di loro proprietà previa acquisizione degli stessi mediante procedura espropriativa, di una bretella stradale di collegamento tra la Strada Provinciale n. 30 “Bertipaglia” e la Strada Provinciale n. 35 “Volparo”, in provincia di Padova.

Il Giudice di primo grado ha, in particolare, ritenuto esenti dai dedotti vizi sia la variante parziale al P.R.G. adottata dal Comune per garantire la conformità urbanistica dell'intervento, sia la relativa progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva), sia la previsione delle risorse finanziarie, che ne consentono l'attuazione.

Contro la decisione hanno presentato ricorso in appello alcuni degli originarii ricorrenti, riproponendo le censure sollevate nel precedente grado, che ritengono esser state erroneamente disattese dalla pronuncia del T.A.R., le cui statuizioni argomentatamente contestano.

Si è costituito in giudizio, per resistere, il Comune di Polverara, ex adverso deducendo ai fini della reiezione dell'appello.

Non si sono costituite in giudizio né la Regione Veneto, né la Provincia di Padova.

Con Ordinanza n. 4220/2009, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 25 agosto 2009, è stata accolta l'istanza cautelare, unicamente ai sensi e per gli effetti dell'art. 23-bis – comma 3, della legge n. 1034/1971.

Con memorie rispettivamente in data 27 e 29 gennaio 2010, tanto gli appellanti quanto l'appellato Comune hanno ribadito le rispettive tesi

e domande.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 9 febbraio 2010.

2. - La Sezione ritiene che il ricorso debba essere accolto, in virtù dell'assorbente fondatezza della censura, con la quale gli appellanti contestano la scelta del procedimento adottato dal Comune nell'introdurre la variante al P.R.G. (finalizzata all'adeguamento delle previsioni dello strumento urbanistico vigente per la localizzazione dell'opera pubblica in questione), sostenendo che nella specie avrebbe dovuto essere seguita la procedura normale, di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001 (che deriva dall'art. 1 della legge n. 1 del 1978, recante norme per l'accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche), prevista per una rapida conclusione dell'iter di variante dello strumento urbanistico generale ai fini della sollecita realizzazione d'una singola e specifica opera pubblica qualora la sua progettazione sia in contrasto con le prescrizioni urbanistiche vigenti, anziché quella, in realtà posta in essere, in forma semplificata prevista dall'art. 50, comma 4, lett. f), della legge regionale n. 61/1985, che non contempla, in presenza di determinate condizioni, la necessaria approvazione delle varianti da parte della giunta regionale.

2.1 – Si dolgono in particolare gli appellanti della scorrettezza del ricorso allo strumento della variante semplificata ai fini della realizzazione della nuova strada come presupposto della acquisizione

alla mano pubblica dei terreni di loro proprietà, sostenendo la inapplicabilità al caso di specie del procedimento di variante “accelerato” ex art. 50 cit., a causa della carenza dei presupposti che consentirebbero l’approvazione delle varianti urbanistiche con la procedura semplificata prevista dall’indicata norma, con particolare riguardo al requisito della “modesta entità” delle opere fissato dalla lett. f) del comma 4 dello stesso art. 50 per l’esperibilità della procedura semplificata di cui trattasi ai fini della realizzazione di opere pubbliche ai sensi del quinto comma dell’art. 1 della legge 3 gennaio 1978, n. 1.

Il motivo, come s’è detto, è fondato e merita accoglimento.

3. - Invero, la l.r. n. 61/85, all’art. 120, prevede che, per quanto concerne la individuazione delle opere pubbliche di “modesta entità”, di cui all’art. 50, comma 4, lett. f) della medesima legge, la Giunta Regionale debba approvare i relativi "criteri" e lo stesso art. 50 opera un rinvio espresso, ai fini della definizione del concetto di “modesta entità”, ai criteri da approvarsi dalla Giunta Regionale ai sensi dell’art. 120 cit.

Trattasi, con tutta evidenza, di ipotesi di precetto legislativo integrato, per espressa volontà del legislatore, da una fonte secondaria (l’atto di indirizzo della Giunta Regionale) e dunque riconducibile alla figura, pacificamente ammissibile, di rinvio a provvedimenti amministrativi diretti a determinare elementi o presupposti della norma (analogamente ai regolamenti di attuazione

previsti, in campo statale, dall'art. 17, lett. b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, diretti a disciplinare l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio ed aventi forza innovativa pur nel rispetto delle norme di principio contenute nelle leggi che sono chiamati ad attuare o dei principi generali posti a livello legislativo), da emanarsi, nella fattispecie all'esame, sulla base di una competenza (all'esercizio di un potere) attribuito alla Giunta Regionale dalla norma primaria, che appunto all'art. 50 in considerazione delinea i contorni delle consistenti deroghe al modello ordinario di approvazione di una variazione allo strumento urbanistico, per poi ad essa demandarne (a mò di norma amministrativa "in bianco"), almeno per determinate ipotesi di deroga (fra cui appunto quella delle opere pubbliche di "modesta entità"), la definizione concreta dei relativi caratteri; sì che detti "criteri" vengono a costituire fonti oggettive di diritto, in quanto integrative della norma di legge che ad essi rinvia, indipendentemente dalla attribuibilità o meno a detti "atti di indirizzo" dei requisiti procedurali, formali e pubblicitari dei regolamenti autonomi (Cass. Civ., sez. lav., 14 luglio 2008, n. 19288).

Né siffatto carattere di fonti oggettive del diritto, cui la legge espressamente rinvia ed aventi perciò valore normativo quali atti integrativi della norma di legge medesima, può essere in qualche modo messo in dubbio sol perché i criterii in questione, una volta

adottati con “atto di indirizzo” della Giunta Regionale, sono stati poi trasfusi in una “Circolare” del Presidente della Giunta, atteso che il predetto loro “valore normativo” è con tutta evidenza riconoscibile in capo all’atto di indirizzo cui la norma di legge “in bianco” rinvia per la definizione delle connotazioni di alcune delle ipotesi derogatorie (nella fattispecie quella di opere “di modesta entità”) da essa in via primaria specificamente individuate, mentre la “Circolare” conseguente ha chiara funzione meramente divulgativa ed esplicativa delle determinazioni (i “criteri”) adottati dall’Amministrazione in funzione integrativa della disciplina legislativa.

Ne deriva che i “criteri” de quibus sono vincolanti sia per i Comuni, che ad essi devono fare riferimento per verificare la sussistenza dei presupposti che consentano l’approvazione delle varianti urbanistiche con procedura semplificata (Cons. St., IV, 10 aprile 2002, n. 1929), sia per la struttura burocratica regionale preposta al controllo del rispetto di regole e procedure dai primi seguite in una materia, quale quella della approvazione degli strumenti pianificatorii urbanistici e delle loro varianti, caratterizzata dalla centralità della competenza regionale (Corte cost., n. 206/2001).

Ne deriva, altresì, che l’ambito di discrezionalità spettante all’Amministrazione regionale nell’esercizio della detta funzione integrativa trova esplicazione e si esaurisce nella fase di approvazione dell’atto di indirizzo, senza che poi né ai Comuni né alla predetta struttura burocratica sia consentito di farne applicazione sulla base di

quel criterio di “flessibilità” del tutto impropriamente enunciato dal T.A.R., dovendo al contrario ricordarsi in proposito come l'utilizzo stesso della procedura semplificata di cui all'art. 50 della legge regionale n. 61 del 1985 e successive modifiche debba essere limitato ai casi tassativi ivi indicati (come risultanti nella loro complessiva caratterizzazione dal disposto combinato della fonte primaria e di quella complementare di integrazione), suscettibili, trattandosi di norma di carattere eccezionale, di strettissima interpretazione.

Una volta così tratteggiate le coordinate del quadro normativo che viene in considerazione, l'accertamento delle denunciate violazioni poste in essere dal Comune (con l'approvazione della variante semplificata di cui si tratta) e dalla Regione (con il “via libera” dato alla variante stessa nel qualificarla espressamente, con l'impugnata nota prot. n. 665306/57.09 in data 20 novembre 2006 del Dirigente Regionale della Direzione Urbanistica e Beni Ambientali, come “opera pubblica di modesta entità” ai sensi della lett. f) del 4° comma dell'art. 50 cit.) ne consegue de plano, non vertendosi invero nel caso all'esame in ipotesi di applicabilità della procedura di variante ai sensi dell'indicata norma.

Infatti, nella fattispecie in esame risulta che i suddetti atti di indirizzo sono stati approvati con deliberazione giunta n. 4647 del 9 dicembre 1998 (regolarmente pubblicata nel BUR n. 7/99).

Il paragrafo 3.1 dei citati atti di indirizzo chiarisce che, per definire il concetto di “modesta entità”, relativamente alle varianti per la

realizzazione di interventi ed opere pubbliche individuate alla lettera f), comma 4, dell'articolo 50 della L.R. 61/85, "è necessario rapportarsi ai seguenti parametri: 1. Ampiezza della superficie territoriale occupata dall'intervento; 2. Morfologia del sistema insediativo in cui l'intervento è proposto; 3. Valore economico dell'intervento".

Dopo avere precisato, allo stesso paragrafo, che le varianti ai sensi della legge 1/78 relative alla viabilità "sono da considerare di modesta entità qualora rispettino unicamente il parametro n. 3", i criteri di cui si tratta indicano, al successivo par. 3.4, quale limite massimo del valore economico dell'intervento non superabile ai fini della applicabilità della normativa semplificata di cui si tratta, quello di 5 miliardi di lire, riferito all'importo complessivo dell'opera od intervento pubblico, come indicato dal relativo progetto definitivo.

Orbene, nel caso di specie, l'ultimo progetto definitivo approvato (v. delibera della Giunta Comunale n. 50 in data 4 settembre 2007) riporta un valore complessivo dell'opera di Euro 3.000.000,00= (pari a lire 5.808.810.000= e dunque superiore al veduto limite massimo di cinque miliardi), mentre, anche a voler fare poi riferimento al relativo progetto esecutivo approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 38 in data 20 maggio 2008 (in cui l'importo complessivo dell'opera è quantificato in Euro 2.650.000,00=, pari lire 5.131.115.500=), si resta comunque al di sopra del limite di cinque miliardi di lire normativamente stabilito

quale parametro (unico, per le opere di viabilità e comunque come s'è visto riferito dalla norma all'importo indicato nel progetto definitivo) per la definizione delle opere di modesta entità ai fini della applicazione della ridetta disciplina semplificata.

Né rilevano certo a ricondurre l'intervento de quo nell'ambito di applicazione della disciplina medesima le argomentazioni poste dal Giudice di primo grado a sostegno dell'affermazione secondo cui i criterii di cui sopra andrebbero intesi cum grano salis perché "alquanto relativi" e dunque "implicanti naturaliter una certa flessibilità applicativa":

- non quella che "il vecchio limite" sarebbe superato di poco, a proposito della quale buon gioco hanno invero gli appellanti a congruamente replicare che "un limite esiste o non esiste", mentre questo Collegio a sua volta rileva da un lato che il limite anzidetto è l'unico normativamente esistente (sì che non ha senso alcuno parlare di "vecchio" limite, quasi che una nuova determinazione della misura del limite stesso sia succeduta alla prima) e dall'altro che, ogniqualvolta un limite risulti normativamente e tassativamente (anche con il meccanismo della eterointegrazione di precetti individuati dalla legge) definito, la certezza delle situazioni giuridiche soggettive non consente alcun margine di flessibilità del limite in questione che non sia previsto dalla norma medesima (e nel modulo procedimentale all'esame, come disegnato dagli artt. 50 e 120 della l.r. n. 61/21985 oltre che dagli atti di indirizzo di specificazione del

contenuto degli elementi della fattispecie “opere di modesta entità” delineata in sede legislativa, nessuna valutazione discrezionale è prevista quanto alla riconducibilità del valore dell’opera entro il limite meramente aritmetico previsto), che si tradurrebbe nella indebita disapplicazione della norma, non consentita né alle Amministrazioni né al Giudice;

- non quella secondo cui tratterebbesi di “dato quantitativo unitario fissato anni orsono”, atta così a configurare un’altrettanto indebita sostituzione del Giudice all’Autorità amministrativa (nella fattispecie la Giunta Regionale, cui il legislatore affida la competenza all’emanazione delle norme integrative di cui si tratta) nell’esercizio del potere spettante di verificare, con ampia discrezionalità, la possibilità e l’opportunità di aggiornare un parametro risalente alla luce dell’evoluzione socio-economica del settore nel frattempo intervenuta;

- non, infine, quella che ricorda come, successivamente alla fissazione del limite di cui si tratta, sia intervenuta la “adozione dell’euro quale moneta comune a tutti gli stati membri dell’UE facenti parte della c.d. Eurozona”, giacché tale argomento non tiene conto dei principi che hanno regolato nel nostro ordinamento il passaggio alla moneta unica europea ed in particolare quello della “continuità degli strumenti e dei rapporti giuridici” e quello della “neutralità del passaggio dalla moneta nazionale all’EURO” (v., in particolare, l’art. 2, comma 1, della legge 17 dicembre 1997, n. 443).

Né risulta, per finire, scrutinabile in questa sede l'irragionevolezza, che il Comune pretende nelle sue difese di ravvisare nella fissazione effettuata dalla Giunta Regionale del parametro economico stabilito per la definizione della categoria delle opere di "modesta entità" (laddove la norma integrativa ha fatto riferimento all'importo complessivo dell'opera viaria indicato nel progetto definitivo "e quindi ad un importo che comprende anche il costo delle espropriazioni": pag. 6 mem. costit.), trattandosi di questione di legittimità di un atto strettamente connesso a quelli impugnati con l'avverso ricorso, ritualmente proponibile dall'intimato Comune solo a mezzo di apposito ricorso incidentale, da esperirsi sin dal primo grado di giudizio; il che nella fattispecie non è avvenuto.

4. – Da tutto quanto sopra considerato risulta l'illegittimità della variante parziale al P.R.G. prima adottata e poi approvata dal Comune con le deliberazioni oggetto del giudizio, così come l'illegittimità della sopra specificata nota della Regione in data 20 novembre 2006, che ha avallato detta illegittima procedura.

Una volta, poi, annullate le delibere di adozione e di approvazione della variante, ne consegue l'automatica caducazione di tutti gli atti consequenziali pure oggetto del presente giudizio, affetti dal denunciato vizio di illegittimità derivata.

4.1 – L'appello va pertanto accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, devono essere accolti il ricorso originario ed i due successivi atti di motivi aggiunti in primo grado proposti.

Le spese di lite dei due gradi di giudizio possono essere integralmente compensate fra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso originario ed i due successivi atti di motivi aggiunti in primo grado proposti.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 9 febbraio 2010, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione