

J.E. 4

IMMEDIATA ESECUTIVITA

La presente deliberazione viene affissa il 4 MAG. 2004 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 995 del 03 MAG. 2004

Oggetto: Tar Campania – Nifo Sarrapochiello Lorenzo e altri e Comune di S. Lorenzo Maggiore
C/ Provincia di Benevento– Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilaquattro il giorno TRE del mese di MAGGIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|-------------------------------|-------------------|-------|
| 1) On.le Carmine NARDONE | - Presidente | _____ |
| 2) rag. Giovanni MASTROCINQUE | - Vice Presidente | _____ |
| 3) rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | _____ |
| 4) ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | _____ |
| 5) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Assessore | _____ |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | _____ |
| 8) Dr. Rosario SPATAFORA | - Assessore | _____ |
| 9) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Gianclaudio IANNELLA
L'ASSESSORE PROPONENTE 

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 20.4.04 Nifo Sarrapochiello Lorenzo e altri agivano in giudizio contro la Provincia di Benevento e Comune di S. Lorenzo Maggiore per l'annullamento previa sospensione del decreto di occupazione n.183/04, della delibera di G.P. n.320/02 e degli atti preordinati, connessi e conseguente;

Con determina n. 208 /1/2004 si procedeva alla costituzione nel giudizio pendente;

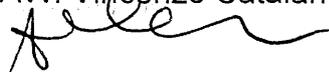
Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso con ricorso notificato il 20.4.04 dinanzi TAR Campania da Nifo Sarrapochiello Lorenzo ed altri c/ Provincia di Benevento e Comune di S. Lorenzo Maggiore e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n.208 /1/2004

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente
A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.208/1/2004 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi al Tar Campania con ricorso notificato il 20.4.04 da Nifo Sarrapochiello Lorenzo ed altri c/ Provincia di Benevento e Comune di S.Lorenzo Maggiore;

dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)

IL PRESIDENTE

(On.le Carmine NARDONE)

[Handwritten signature]

N. 250 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO

4 MAG. 2004

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

La suesata deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 1 MAG. 2004 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 21 MAG. 2004
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE

(F.to Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 21 MAG. 2004.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, il

21 MAG. 2004

IL SEGRETARIO GENERALE

(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per <u>3 copie</u>			
SETTORE <u>AVVOCATURA (a mano)</u>	il _____	prot. n. <u>ES. 3500</u>	
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____	
SETTORE _____	il _____	prot. n. _____	
Revisori dei Conti	il _____	prot. n. _____	
<input checked="" type="checkbox"/> Nucleo di Valutazione	il _____	prot. n. _____	

2900
10-5-04
Conferenze Capigruppo

26.5.04

STUDIO

AVV. SILVANO TOZZI

Via Toledo, n. 323 - 80134 NAPOLI
Telef. 081/401824 (☎)- 427074 (☎/fax)



Provincia di Benevento

AOO: Prot. Generale

Registro Protocollo Entrata

Nr. Prot. 0007795

Data 21/04/2004

Oggetto RICORSO

NIFO-IANNOTTI-CONTRO

Dest. Avvocatura Settore

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

NAPOLI

RICORSO

20 APR 2004

Per - i sig.ri Nifo Sarrapochiello Lorenzo, Iannotti Giovannino, Lorenzo e Maria Teresa, gli ultimi due in qualità di usufruttuari, e Iannotti Gino, rappresentati e difesi - giusta procura a margine del presente atto - dagli avv.ti Silvano e Luca Tozzi e Nicola Mainelli, con i quali elettivamente domiciliano presso il loro studio in Napoli alla Via Toledo, n.323

de parte
Iannotti
P. Iannotti

CONTRO

- il Comune di S.Lorenzo Maggiore (BN), in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t.;

- l'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del legale rappresentante, il Presidente della Giunta p.t.;

- per l'annullamento - previa sospensione dell'efficacia :

a - del decreto dirigenziale n.183 emesso in data 20/1/2004, notificato il 17-18/2/2004, con il quale è stata disposta l'occupazione d'urgenza, tra gli altri di alcuni suoli di loro proprietà, occorrenti per la realizzazione dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello - Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi');

b - della deliberazione n.320 adottata dalla Giunta Provinciale di Benevento in data 28/6/2002, di approvazione del progetto esecutivo dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello - Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi'), non ancora conosciuta con riserva espressa di esperire motivi aggiunti;

c - della delibera n.175 adottata dalla Giunta Provinciale di Benevento in

Settore Avvocatura

Prot. n. 0391

del 22.4.04

data 30/4/2003, di riapprovazione del progetto esecutivo dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello – Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi'), non ancora conosciuta con riserva espressa di esperire motivi aggiunti;

d – di tutti i verbali di stato di consistenza e presa di possesso;

e- di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali, in uno a tutti i pareri eventualmente acquisiti ed ad ogni altro atto non ancora conosciuto, con riserva di motivi aggiunti, posti in essere per dar conto alla procedura ablativa che qui si impugna estensivamente in ogni suo atto.

PREMESSA

I ricorrenti sono proprietari, tra l'altro, di terreni siti in S.Lorenzo Maggiore (BN), distinti nel C.T. di detto Comune, rispettivamente, al fl.15, p.lle 89 e 272 (ditta Nifo Sarrapochiello Lorenzo), fl.15 p.lle 343 e 125 (ditta Iannotti Giovannino, Lorenzo e Maria Caterina) e fl.16, p.la 140 (ditta Iannotti Gino).

In assenza di idonea pianificazione e progettazione, l'Amministrazione Provinciale di Benevento, con delibere di G.P. n.320 del 28/6/2002 e n.175 del 30/4/2003, ha approvato e riapprovato direttamente un progetto esecutivo relativo alla realizzazione dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello – Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi'), che interessano parte dei terreni di proprietà dei ricorrenti.

Del tutto inopinatamente, ignorando la insussistenza della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori, il dirigente dell'UTC di S.Lorenzo Maggiore, senza ulteriori valutazioni e verifiche (gli atti presupposti richiamati nel provvedimento non sono in possesso dell'UTC, cfr. attestazione

accorpamenti" (C.d.S., IV^a, n.1467, 19/3/2003).

Nel procedimento *de quo*, l'attività procedimentale si è svolta su un solo livello, anche se l'approvazione del progetto esecutivo si è perfezionata (?) dopo ben due deliberati (cfr, delibere G.P. nn. 320/2002, 175/ 2003).

Ed invero, le delibere impugnate approvano, come già detto, il solo progetto esecutivo dell'opera viaria, oltretutto sul falso convincimento della presunta conformità agli strumenti urbanistici vigenti.

La mancata approvazione di uno dei progetti preliminare e definitivo, specificamente previsti per appurare la sussistenza dei presupposti indispensabili (intesi come: accertamento della conformità urbanistica e ottenimento delle eventuali autorizzazioni e/o pareri necessari) per la successiva approvazione del progetto esecutivo, ha determinato che le amministrazioni preposte alla tutela di altri interessi, hanno rilasciato, ove mai interpellate, le proprie autorizzazioni e/o pareri in relazione al solo progetto preliminare (presupponente la conformità urbanistica del progetto), senza essere al corrente della difformità dell'opera progettata dalle norme urbanistiche vigenti e della successiva variante del progetto (cfr. da ultimo C.d.S., IV^a, n. 4970 del 5/9/2003).

La giurisprudenza amministrativa, ha, infatti, costantemente statuito che: "Viola l'art.16, l.11 febbraio 1994 n.109 l'iter procedimentale, relativo alla progettazione dei lavori di variante, in cui non sia rispettata l'articolazione secondo i tre livelli del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo, che rappresenta un principio inderogabile, ove ad un progetto di massima abbia fatto seguito direttamente il progetto esecutivo e tutti i pareri e gli atti preparatori siano stati assunti sulla base dell'ipotesi progettuale di mas-

ma, priva delle documentazioni essenziali previste dalla legge, con la conseguente illegittimità dell'intera procedura" (cfr. T.A.R. Marche 6/4/2001, n. 347; da ultimo TAR Campania, Napoli, II^a, n.5927, del 22/5/2003).

Oltretutto tale procedimento ha violato la norma rubricata anche sotto un altro aspetto, stante il fatto che l'unico atto che implica dichiarazione di 'pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità è l'approvazione del progetto definitivo e non anche l'approvazione del solo progetto definitivo .

Alla luce dei fatti e della giurisprudenza richiamati, non è in alcun modo possibile riconoscere la legittimità degli atti impugnati.

II° VIOLAZIONE DI LEGGE - (art.45, D.Lg 80/98, in relazione all'art.107 del TUEL ed alla L 127/97 e L 241/90) - ECCESSO DI POTERE (violazione del giusto procedimento - carente istruttoria) INCOMPETENZA.

In nessun modo alla luce delle normative rubricate, è possibile che in relazione ad un'opera di competenza dell'Amministrazione provinciale di Benevento, il dirigente dell'UTC del Comune di S.Lorenzo Maggiore possa decretare l'occupazione d'urgenza dei suoli di proprietà dei ricorrenti.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa consolidata, ha recentemente statuito che: "L'adozione del **decreto di occupazione temporanea e d'urgenza, successivamente all'entrata in vigore dell'art. 45 del d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, è di competenza del dirigente dell'amministrazione procedente, considerato che la norma attribuisce a tale organo la competenza esclusiva ad adottare tutti gli atti di gestione, inclusi i provvedimenti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, tra i quali rientra il predetto decreto"**(T.A.R. Piemonte, sez. I, 29 ottobre 2003, n. 1508).

Ed invero tale principio è stato cristallizzato nell'art.6 del nuovo testo

unico delle espropriazione per pubblica utilità (cfr. DPR 327/2001).

III° VIOLAZIONE DI LEGGE - (art.1, L.1/78 ed artt.10 ed 11 L 865/71, in relazione agli artt.5, 7 ed 8, L 241/90) - ECCESSO DI POTERE (violazione del giusto procedimento - carente istruttoria).

Senza che si sia perfezionato in modo legittimo il procedimento amministrativo preordinato alla dichiarazione di pubblica utilità di un'opera, non si può disporre l'occupazione preordinata all'espropriazione degli stessi.

Ed invero, la partecipazione dei privati espropriati al procedimento amministrativo, è da sempre considerato uno dei punti cardine per il riconoscimento della legittimità del procedimento stesso, in quanto solo attraverso una 'giusta' ponderazione tra gli interessi contrapposti, si può legittimamente riconoscere la supremazia di un 'bene' rispetto ad un altro.

I criteri partecipativi richiamati dalle norme rubricate hanno una portata generale, oggi integrata dalla L.241/90, (cfr. ultimo TSAP, n.20/02; nonché C.d.S., IV[^], nn.413/00, 1890/00, 3817/00, 6237/00, 6684/00 ed altri), e non possono essere considerati inapplicabili ai procedimenti relativi alla approvazione di progetti di progetti viari.

Sul punto, proprio in relazione ad un giudizio avente ad oggetto la realizzazione di un opera viaria, la giurisprudenza ha statuito che "La dichiarazione di pubblica utilità non è un sub-procedimento della procedura espropriativa, bensì l'esito di un autonomo procedimento, connotato da particolare effetto; pertanto per essa vale il principio generale che, a garanzia della partecipazione dell'interessato, impone la comunicazione preventiva dell'avvio del procedimento" (C.d.S., IV[^], n.3169, 14/6/2001).

Tale principio è stato quindi cristallizzato nel 4° comma dell'art.16, DPR

327/2001 (entrato in vigore il 30/6/2003, prima dell'approvazione del progetto definitivo dell'1/8/2003) il quale, tra le modalità che precedono l'approvazione del progetto definitivo, prevede espressamente che *'Al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera è inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti di cui al comma 1, con l'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento'*.

Nella specie la prima comunicazione dell'inizio del procedimento espropriativo è intervenuta solo con la Raccomandata A.R. pervenuta solo ad alcuno dei ricorrenti, in un caso è stato comunicato al solo nudo proprietario e non anche agli usufruttuari (oggi ricorrenti), in data 18/6/2002, ossia solo 10 giorni prima dell'esaurimento del procedimento concluso con la dichiarazione di p.u. del 28/6/2002, poi ritenuta illegittima dalla stessa amministrazione procedente e quindi reiterata senza preventiva comunicazione in data 30/4/2003.

Ebbene in seguito alla riapprovazione della dichiarazione di p.u. era indispensabile reiterare anche la partecipazione dell'avviso dell'avvio del procedimento dichiarativo della 'nuova' p.u., stante la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato che sul punto ha ribadito che: *"La reiterazione della dichiarazione di pubblica utilità (scaduta o a qualunque titolo venuta meno) deve avvenire mediante lo svolgimento di un nuovo procedimento amministrativo strumentale a detta dichiarazione, in modo che si possa tener conto delle determinazioni di tutti gli organi amministrativi legittimati ad interloquire e delle osservazioni dei privati in ordine all'attuale assetto dei luoghi e degli eventuali mutamenti sopravvenuti alla precedente dichiarazione. In quest'ottica, l'espletamento delle formalità garantiste previste da-*

gli art. 10 ss., l. 22 ottobre 1971 n. 865 costituisce requisito di validità sia della dichiarazione di pubblica utilità sia dell'occupazione d'urgenza. È, pertanto, illegittimo il provvedimento di riapprovazione di un progetto di opera pubblica, nonché in via derivata dell'occupazione d'urgenza, adottato dall'amministrazione in assenza di una rinnovata istruttoria e facendo decorrere retroattivamente i termini di inizio e completamento delle opere e delle procedure a far tempo dall'inizio dei lavori, risultando chiaro lo scopo di sanatoria perseguito illegittimamente con l'uso di tale strumento" (Consiglio Stato, IV[^], 21 novembre 2001, n. 5905).

Accertata, quindi, l'omissione, da parte del Comune procedente, della comunicazione ai ricorrenti dell'avvio del procedimento preordinato alla espropriazione della loro proprietà, appare evidente la violazione delle norme in epigrafe che ha determinato la illegittimità del provvedimento approvativo della dichiarazione di p.u. dell'opera in uno, in via derivata, a quello di occupazione d'urgenza dei suoli (cfr. C.d.S. Ad. Plen. nn.2/00 e 3/00).

IV° VIOLAZIONE DI LEGGE (artt.10 e 11, L.865/71, in relazione alla L.241/90 e all'art.97 della Cost.) – ECCESSO DI POTERE (Violazione giusto procedimento – carente istruttoria – carenza presupposti) CARENZA DI POTERE.

Impregiudicato quanto detto nel motivo che precede si evidenzia, non solo l'illegittimità derivata di tutti gli atti successivi e conseguenti alla dichiarazione di p.u., ma anche l'illegittimità propria dello stesso decreto prefettizio di occupazione, n.183 del 20/1/2004, laddove non è stato preceduto dallo avviso dell'avvio del procedimento.

Ed invero il sub-procedimento di occupazione d'urgenza non è esente

da tale

241/90

strativa

la tras

in ca

l'iniz

rea

di

n

r

da tale obbligo (cfr. C.d.S., IV^A, n.753, 30/4/99), infatti: "L'art.7 della L. 241/90, che sancisce la partecipazione dell'interessato all'azione amministrativa concretatesi nel rispetto dei principi del giusto procedimento e della trasparenza, ha una portata generale che non ammette deroghe, se non in casi espressamente previsti; pertanto, sussiste l'obbligo di comunicare l'inizio del procedimento anche nel caso di occupazione d'urgenza di un'area al fine di consentire all'interessato una partecipazione che gli permetta di far constatare le circostanze ed elementi idonei ad un'esatta valutazione della rilevanza del provvedimento restrittivo, ed eventualmente, ricorrendone i presupposti, a far recedere l'Amministrazione da un'errata decisione" (C.d.S., IV^A, n.292, 18/3/99).

In nessun modo è quindi possibile ritenere legittimamente emesso il decreto di occupazione impugnato.

V° - VIOLAZIONE DI LEGGE - (artt.10 e 11 L. 865/71, in relazione alla L.241/90) - ECCESSO DI POTERE, (violazione del giusto procedimento, carente istruttoria).

Il procedimento preordinato all'approvazione di un progetto di p.u., prevede la notifica dell'avviso di deposito della relazione esplicativa del progetto stesso e la possibilità per gli espropriandi di presentare osservazioni ai sensi della norma rubricata in un momento precedente a quello approvativo del progetto e dichiarativo della p.u..

In questo modo è garantita la giusta ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, nella fase che precede la dichiarazione di p.u., attraverso la partecipazione dell'espropriando al procedimento.

E' illegittima, quindi, per violazione dell'art.10, L. 865/71, la dichiarazione

di p.u. che non tenga conto delle osservazioni degli interessati, che evidenziano la non assoggettabilità ad esproprio del bene in base ai criteri che la stessa p.a. aveva preventivamente fissato (cfr. TAR Sicilia n. 772/97).

La mancata notificazione dell'avviso di deposito della relazione esplicativa nella fase precedente la dichiarazione di p.u. e la conseguente mancata valutazione da parte dell'Ente espropriante delle osservazioni fatte dall'espropriando, hanno determinato un ulteriore motivo di illegittimità della delibera giuntale approvativa del progetto.

VI° VIOLAZIONE DI LEGGE (art.1 e ss., L.1/78, in relazione all'art.3, L. 241/90) - ECCESSO DI POTERE (violazione del giusto procedimento - sviamento - difetto assoluto di motivazione).

E' principio pacifico in dottrina come in giurisprudenza che *"ancorché la dichiarazione di p.u. di un'opera discenda direttamente dalla legge, l'urgenza e l'indifferibilità della stessa devono essere autonomamente apprezzate con provvedimento motivato dell'autorità competente"* (cfr., C.d.S., n.337/86; C.d.S., Ad.Pl., n.6/86, di seguito *juris costante*).

Nella specie, manca la benché minima motivazione e valutazione in ordine alla urgenza ed indifferibilità dei lavori.

- Palmare è, dunque, anche sotto tale profilo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

VII° VIOLAZIONE DI LEGGE (art.8, LRC 38/84) - ECCESSO DI POTERE (difetto di motivazione - violazione del giusto procedimento - sviamento) - INCOMPETENZA.

Ai sensi della norma in rubrica, *"la deliberazione del progetto di oo.pp. - da parte del C.C. - deve essere motivata sotto il profilo dell'urgenza e*

della compatibilità con le altre previsioni del PRG comunale, ed inviata per conoscenza, alla provincia o alla Comunità Montana, competente per territorio".

Tale norma è stata apertamente e reiteratamente violata, infatti: a) nessuna motivazione viene fornita in ordine all'urgenza e alla compatibilità urbanistica; b) la delibera di approvazione è stata adottata dalla G.P., organo incompetente per tale norma.

Evidente è, pertanto, la illegittimità della delibera che inficia, in via derivata, la legittimità del decreto di occupazione impugnato.

VIII° VIOLAZIONE DI LEGGE (comb. disp. artt. 42 e 48, TUEL in relazione all'art.1, 5° comma, L.1/78, all'art.16; L. 109/94 ed all'art.22, 2° comma, LRC 51/78) – INCOMPETENZA.

La G.P. di Benevento, con le delibere approvative del progetto esecutivo di cui trattasi, come sopra evidenziato, ha localizzato l'opera viaria in zona non destinata a pubblici servizi, e cioè in variante al PRG senza alcun atto di concerto con il Comune di S.Lorenzo Maggiore.

Il 5° comma dell'art.1 della L.1/78, così come riformato dal 3° comma dell'art.4, L.415/98, 'Merloni-ter', in uno al nuovo TUEL (D.Lg. 267/2000), infatti, dopo un periodo di incertezza normativa, ha definitivamente delineato le competenze degli organi consiliari in sede di approvazione di opere pubbliche, statuendo che qualora: "le opere ricadano su aree che negli strumenti urbanistici approvati non sono destinate a pubblici servizi (come nel caso di specie) oppure sono destinate a tipologie di servizi diverse da quelle cui si riferiscono le opere medesime e che sono regolamentate con standard minimi da norme nazionali o regionali, la deliberazione del

Consiglio Comunale di approvazione del progetto preliminare e la deliberazione della giunta di approvazione del progetto definitivo ed esecutivo costituiscono adozione di variante agli strumenti stessi, non necessitano di autorizzazione regionale preventiva e vengono approvate con le modalità di cui agli artt.6 e ss. della L 167/62 e successive modifiche".

La stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha costantemente ribadito che: "E' illegittima la delibera della Giunta Comunale, qualificata come variante parziale al Piano Regolatore ex art.1, L.1/78, od anche come parere favorevole all'intesa di cui all'art.81, DPR 616/77, in quanto la legge sulle autonomie locali riserva entrambi gli atti alla competenza esclusiva del Consiglio" (cfr. C.d.S., IV^a, n.850/94, nonché TAR Lombardia, I^a sez., n.187/97 e C.d.S. IV^asez. n.372/96).

Lo stesso principio è stato, poi, ulteriormente chiarito dall'art.19, 2°comma, del DPR 327/2001 (entrato in vigore il 30/6/2003), il quale prescrive che: 'L'approvazione del progetto preliminare e definitivo da parte del Consiglio Comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico'.

La chiarezza e la linearità della norma in uno alla incontestabilità dei fatti posti a fondamento del presente motivo di illegittimità, non lascia spazi ad interpretazioni ambigue che possano 'legittimare' il 'confuso' operato dell'Amministrazione Provinciale di Benevento che ha approvato il progetto esecutivo in variante al PRG, con semplice delibera di giunta senza alcun atto di concerto con il Comune di S.Lorenzo Maggiore.

Sul punto la giurisprudenza di Codesto T.A.R. ha recentemente statui-

to che: "Se

cui è stato

da ultimo

damenta.

bliche, e

pubblic:

si in cu

comm

1998

(T.A

inc

P'

c

to che: "Secondo l'attuale testo dell'art. 42 comma 2 lett. b) del t.u.e.l. (in cui è stato trasfuso l'art. 32 comma 2 lett. b) l. n. 142 del 1990, nel testo da ultimo modificato con l'art. 4 l. n. 415 del 1998), rientrano tra gli atti fondamentali di competenza del Consiglio, per quanto riguarda le opere pubbliche, esclusivamente i programmi triennali e l'elenco annuale dei lavori pubblici, mentre la competenza del Consiglio viene in gioco solo nell'ipotesi in cui l'approvazione del progetto preliminare avvenga ai sensi dell'art. 1 comma 5 l. n. 1 del 1978 (nel testo sostituito dal cit. art. 4 l. n. 415 del 1998), e cioè comporti una variante allo strumento urbanistico generale" (T.A.R. Campania Napoli, V[^], 12 novembre 2003, n. 13501).

Evidente anche per tale motivo è l'illegittimità degli atti impugnati per incompetenza dell'organo deliberante sia in quanto incapace di variare il PRG del Comune di S.Lorenzo senza il suo consenso espresso e sia in quanto l'atto approvativo del progetto doveva necessariamente essere deliberato dall'organo consiliare comunale.

IX° VIOLAZIONE DI LEGGE (art.1 e ss., L.178,) - ECCESSO DI POTERE (VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - SVIAMENTO - DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE).

E' principio pacifico in dottrina come in giurisprudenza che "ancorché la dichiarazione di p.u. di un'opera discenda direttamente dalla legge, l'urgenza e l'indifferibilità della stessa devono essere autonomamente apprezzate con provvedimento motivato dell'autorità competente" (cfr., C.d.S., n.337/86; C.d.S., Ad.Pl., n.6/86, di seguito giur. costante).

Nella specie, manca la benché minima motivazione e valutazione in ordine alla urgenza ed indifferibilità dei lavori.

Palmare è, dunque, anche sotto tale profilo, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

X°- VIOLAZIONE DI LEGGE (comb. disp. artt.1 e ss. L 167/62 e art.22, 3° comma, L.R.C. 51/78 in relazione all'art.1, 5° comma, L.1/78) – ECCESSO DI POTERE (violazione del giusto procedimento - carente istruttoria).

Ai sensi delle norme rubricate, per una legittima dichiarazione di p.u. e quindi dei successivi atti della procedura ablatoria, è necessario che le delibere approvative del progetto in variante allo strumento urbanistico siano soggette alla approvazione regionale, ex artt.6 e ss. della L.167/62.

La giurisprudenza consolidata ha da ultimo ribadito che: "L' approvazione del progetto di un'opera pubblica, ove interessi aree che dal piano regolatore non sono destinate a pubblici servizi, costituisce variante al piano stesso solo dopo che sia intervenuta l'approvazione regionale, secondo le modalità previste dagli artt.1 e ss. L.167/62, richiamati dall'art.1, L.1/78, di tal che la adozione della variante urbanistica, connessa all'approvazione del progetto, non comporta dichiarazione di p.u. dell' opera e non legittima le successive procedure ablatorie" (cfr.C.d.S. IV^ n.144/99 e n.702/98).

Tale approvazione si concreta con D.P.G.R., emesso nei 60 gg. dal ricevimento degli atti da parte del Sindaco.

Il Consiglio di Stato ha, infatti, da ultimo ribadito che l'approvazione regionale è un presupposto indefettibile per l'inizio dell'attività di occupazione d'urgenza (C.d.S. sez. IV^ n.721/2000).

La contestata, mancata approvazione del progetto da parte dell' orga-

no regionale, ai sensi dell'art.22, 3° comma della LRC 51/78, determina ulteriore insanabile illegittimità dell'atto, per i vizi rubricati.

XI° VIOLAZIONE DI LEGGE (art. 13, L.2359/1865 in relazione all'art. 35, LRC 51/78) - ECCESSO DI POTERE (violazione giusto procedimento - carenza presupposti) CARENZA DI POTERE.

La carenza di potere dell'Amministrazione procedente deriva, altresì, dalla circostanza che i termini di p.u. sono stati fissati solo in sede di decretazione dell'occupazione d'urgenza.

Sul punto si è espresso in modo pacifico il Consiglio di Stato il quale ha costantemente statuito che: *"I termini di cui all'art. 13 l. 25 giugno 1865 n. 2359 non devono essere apposti sul decreto di occupazione d'urgenza, ma solo con il primo atto che determina l'avvio della procedura espropriativa da individuarsi nell'atto di approvazione del progetto che dichiara la pubblica utilità dell'opera"* (Consiglio Stato, sez. IV, 23 novembre 2002, n. 6436).

Tale vizio, secondo quanto precisato dalla S.C., implica la inefficacia della stessa dichiarazione di p.u. dell'opera in quanto adottata in carenza assoluta di potere ablatorio, determinandone la inidoneità ad affievolire la pienezza del diritto soggettivo di proprietà degli istanti (cfr. Cass. civ. n. 12514/92, nonché C.d.S. IV^ sez. n.1029/93).

Consegue la necessità, rispondente alla tutela di valori costituzionali garantiti, di fissare, ai sensi dell'art.13, L.2359/1865, i termini iniziali e finali per i lavori e per le espropriazioni, anche nei casi di dichiarazione di pubblica utilità implicita connessa con l'approvazione del progetto di opera pubblica ai sensi della suindicata norma (cfr. C.d.S. IV^ n.894/98;

nonché da ultimo C.d.S., IV[^], n.4784/01; TAR Campania, V[^], n.5475/01; TAR Puglia, II[^], n.1157/02).

Ed invero, il legislatore ha posto come condizione fondamentale ed in-defettibile della efficacia delle procedure ablatorie che la fissazione dei termini di inizio e fine lavori ed espropriazioni debba essere fissata esclusivamente nel primo atto approvativo del progetto (per tutte Cass. Civ. SS.UU. n.1907/97 e SS.UU. n.148/98 nonché C.d.S. n.1269/99); la mancata fissazione di detti termini implica la insanabile nullità della stessa dichiarazione di p.u. e la conseguente carenza assoluta di potere ad adottare provvedimenti, che in tal caso risulteranno inidonei ad affievolire la pienezza del diritto soggettivo del privato.

Tale assunto trova conforto anche nella recentissima giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale statuendo un principio generale di fissazione dei termini di p.u. anche quando gli stessi derivino *ex lege* (ad eccezione dei soli piani ex L.167/62), ha ribadito: "L'art. 13 della L.2359/1865, che obbliga l'Amministrazione a fissare i termini di inizio e compimento delle espropriazioni e dei relativi lavori, è applicabile anche quando la dichiarazione di pubblica utilità riguarda la realizzazione di opere previste nel piano regolatore generale, in quanto nell'attuale quadro normativo, le fasi procedurali che si conducono con l'emanazione del decreto di esproprio devono necessariamente avere una durata predefinita" (C.d.S., Ad. Plen., n.8/2002; nonché C.d.S. n. 1/97 e n. 72/96, oltre al TAR Campania, Napoli, n.1585/98 e n.775/99).

Consegue evidente la abusività *ab origine* dall'occupazione dei terreni di cui è causa, in quanto disposta ed operata in carenza assoluta di potere

per la assenza di una valida ed efficace dichiarazione di p.u.

- Sull'istanza cautelare.

Alla luce dei motivi di ricorso, dai quali risulta evidente il *fumus*, si impone l'accoglimento dell'istanza cautelare, in relazione alla circostanza che il danno, conseguente all'esecuzione dei provvedimenti impugnati ed alla realizzazione dell'opera, risulta assolutamente irreparabile.

Come si rileva, infatti, dagli stati di consistenza, il suolo di cui trattasi è in buona parte impiegato da una pregiata coltivazione di vitigni, per la produzione di vino; pianta perenne di consistente redditività, che, in relazione alla estensione coltivata, dà occupazione e reddito più nuclei familiari appartenenti alla stessa proprietà, i quali per effetto dello spossessamento previsto, si vedrebbero irrimediabilmente privati del lavoro per la produzione del reddito necessario per il loro sostentamento.

Ove, poi, non si ritenga di concedere la chiesta misura cautelare, si rende indispensabile, ragion per cui si fa espressa richiesta, ai sensi dell'art.8, L.166/75 (espressamente richiamato in materia di edilizia scolastica dall'art.5, 9° comma, L.412/75), di disporre, a carico della Amministrazione Provinciale di Benevento, il deposito di una cauzione rapportata al valore venale del bene assoggettato alla procedura ablativa, pari a 50.000,00 €, disponendone l'utilizzo, a favore dei ricorrenti.

A tal fine si precisa che l'attuale valore di mercato del suolo in questione, determinato sulla base di valori noti di suoli omogenei limitrofi, risulta individuato in 15,00 €/mq., circa.

- SULLA ISTANZA ISTRUTTORIA -

Si fa istanza affinché codesto TAR voglia, ai sensi dell'art.35, D. Leg.

80/1998, disporre in favore dei ricorrenti la reintegra nel possesso dei suoli abusivamente occupati, ovvero, in mancanza, condannare l'Amministrazione convenuta al pagamento delle somme dovute a titolo di risarcimento dei danni, conseguenti alla occupazione usurpativa dei detti cespiti, avvenuta con attività meramente materiale e concretante un illecito permanente, perché riferita ad atti emessi in carenza assoluta di potere ovvero in aperta violazione delle vigenti disposizioni normative in materia espropriativa.

In tal senso, in ipotesi non dovesse ritenersi sussistente il diritto alla reintegra nel possesso in favore del ricorrente, accertata la perdurante inerzia della amministrazione consortile nello adempiere all'obbligo di liquidare i richiesti indennizzi risarcitori, si chiede a codesto TAR disporsi la nomina di un CTU, ovvero, di voler determinare i criteri di liquidazione dei richiesti indennizzi e degli altri diritti patrimoniali conseguenziali, obbligando la Provincia a provvedere, ai sensi dell'art.35, 2° c. D.Leg. 80/98, alla conseguente liquidazione di tali poste indennitarie.

In via gradata voglia codesto TAR condannare l'Amministrazione convenuta al pagamento delle somme dovute a titolo di risarcimento dei danni conseguenti alla irreversibile trasformazione dei detti cespiti, evento, questo ultimo che, in ipotesi si consolidasse a dispetto dello eventuale annullamento degli atti della procedura espropriativa in esame, concreterebbe una aperta violazione dell'art.1 del primo protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (cfr. sent. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 30/5/2000).

Si chiede, altresì, che le Amministrazioni resistenti ai sensi dello art.

21, 6° comma, L.1034/71, depositino copia di tutti gli atti e documenti in base ai quali è stato emanato il provvedimento impugnato, ed in particolare:

a - della delibera n.320 adottata dalla Giunta Provinciale di Benevento in data 28/6/2002, di approvazione del progetto esecutivo dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello – Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi');

b – della delibera n.175 adottata dalla Giunta Provinciale di Benevento in data 30/4/2003, di riapprovazione del progetto esecutivo dei lavori di riqualificazione della strada provinciale Caianello – Benevento (ex S.P. 372, denominata 'Paupisi');

Con riserva di dedurre ulteriori motivi aggiunti e formulare ulteriori richieste istruttorie all'esito della lettura degli atti di cui si è richiesta la acquisizione in via istruttoria.

Stante la palese fondatezza dei motivi del presente ricorso in uno alla illegittimità degli atti impugnati, si chiede sin d'ora che codesto On. TAR a-
dito, ai sensi dell'art.21, 10° comma e dell'art.26, 4° comma, L. TAR, voglia emettere sentenza succintamente motivata; ovvero, ex art.23/bis, 3° comma della L.1034/71, voglia disporre la fissazione della data di discussione nel merito ~~alla prima udienza~~ successiva al termine di 30 gg. decorrenti dalla data della discussione in camera di consiglio della istanza cautelare.

A tal fine si chiede sin d'ora, che, ai sensi dell'art.19, 2° comma L.n.91/1997, codesto On. TAR voglia, fin dalla data della discussione sulla istanza cautelare, anticipare la pronuncia sul merito del ricorso.

Per i suesposti motivi, i ricorrenti, come in epigrafe rappresentati e di-

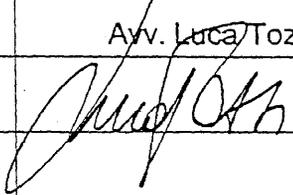
fesi,

CONCLUDONO

Accogliersi il ricorso, previa sospensione dell'efficacia degli atti impugnati, con ogni conseguenza anche in ordine alle spese e competenze del giudizio, da attribuirsi direttamente al procuratore antistatario.

Napoli li 15/4/2004

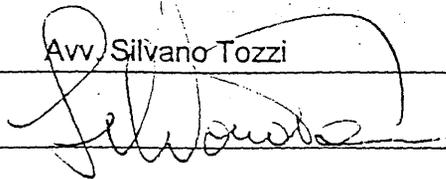
Avv. Luca Tozzi



Avv. Nicola Mainelli

Nicola Mainelli

Avv. Silvano Tozzi



RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza dei sig.ri Nifo Sarrapochiello Lorenzo, Iannotti Giovannino, Lorenzo e Maria Teresa, gli ultimi due in qualità di usufruttuari, e Iannotti Gi-
no, rappresentati e difesi dagli avv.ti Silvano e Luca Tozzi e Nicola Mainelli,
io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Notifiche presso il Tri-
bunale di Caserta ho notificato dando copia conforme del suesteso ricorso
per la legale scienza e ad ogni effetto e conseguenza di legge a:

- l'AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI BENEVENTO, in persona del le-
gale rappresentante p.t, il Presidente della Giunta, elettivamente domiciliati
presso la sede provinciale in Benevento alla P.zza Castello n. 1

UFFICIO UNICO DI NOTIFICAZIONE	
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI	
Io sottoscritto Ufficiale Giud. ho notificato copi dell'antescritto atto ad ogni intimat no desi- gnat domicili mediante spedizione in plico raccolto con A.R. dall'Ufficio Postale di Napoli 2	
NA	17 APR. 2004
UFFICIALE GIUDIZIARIO	
Nicatò De Capria	