

J.E. 9

IMMEDIATA ESECUTIVA

La presente deliberazione viene affissa il 7 DIC. 2006 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

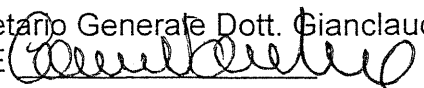
PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 725 del 4 DIC. 2006

Oggetto: Consiglio di Stato-Giudizio – Metro Campania Nordest srl c/Provincia di Benevento –
Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilacinque il giorno quattro del mese di Dicembre presso
la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	_____
2) Dott. Pasquale GRIMALDI	- Vice Presidente	_____
3) rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	_____
4) ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	_____
5) dott. Pietro Giallonardo	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
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 il 7/11/06 veniva notificato ricorso in appello promosso dalla Metro Campania Nordest srl avverso la sentenza Tar Campania n. 1630/2006;

Con determina n. 787/06 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

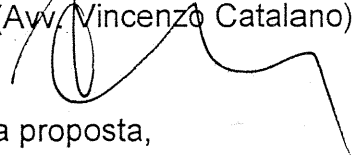
dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

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 7/11/06 dinanzi al Consiglio di Stato promosso dalla Metro Campania Nordest srl c/ Provincia di Benevento avverso la sentenza Tar Campania n. 1630/06 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 787/06

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.787/06 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi al Consiglio di Stato con ricorso notificato il 7.11.06 promosso dalla Metro Campania Nordest srl c/ Provincia di Benevento avverso la sentenza Tar Campania n.1630/06;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

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

IL PRESIDENTE
(On.le Carmine NARDONE)

N. 852 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 7 DIC. 2006

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 7 DIC. 2006 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 5 GEN. 2007
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
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 5 GEN. 2007.

- ☒ 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, li _____

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per

2 SETTORE AVVOCATURA (cassa)

SETTORE _____

SETTORE _____

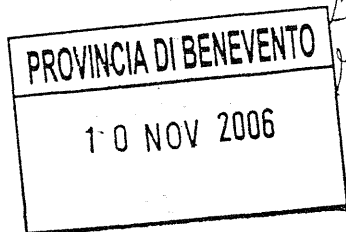
Revisori dei Conti

X Nucleo di Valutazione 9632

Conf. Capigruppo

il _____	prot. n. <u>Es 108</u>
il _____	prot. n. <u>9.102</u>
il _____	prot. n. _____
il _____	prot. n. _____
il _____	prot. n. _____

Napoli novembre 2006



Ill.mo
Presidente
della Provincia di Benevento
BENEVENTO

**OGGETTO: CONTENZIOSO PROVINCIA DI
BENEVENTO/METROCAMPANIA NORD EST (GIÀ FERRROVIA
ALIFANA E BENEVENTO-NAPOLI S.R.L.).
NOTIFICA RICORSO IN APPELLO**

Ill.mo Presidente,
allego alla presente, copia del ricorso in appello notificato presso il
domicilio eletto nel giudizio di I° grado, proposto dalla
Metrocampania Nordest s.r.l. (già Ferrovia Alifana e Benevento-
Napoli s.r.l.) avverso la sentenza n. 1630/2006 resa dalla Sez. I^
del T.A.R. Campania.

Dichiarando sin d'ora la propria disponibilità a
rappresentare le ragioni di codesta Spett.le Amm.ne Provinciale
anche innanzi al Consiglio di Stato, mi pregio sollecitare la
liquidazione della parcella relativa alla corresponsione delle
competenze professionali maturate per il giudizio di I° grado ad Ella
trasmessa in uno con la sentenza avversata con l'allegato ricorso in
appello, a tutt'oggi ancora inevasa.

Certo di un sollecito riscontro, tanto si doveva
Airola,

Avv. Vittorio L. Fucci

Settore Avvocatura

Prot. n. 9069

Del 14-11-06

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr. Prot. 0028148 Data 13/11/2006
Oggetto CONTENZIOSO
METROCAMPANIA / PROV. BN
Dest. Avvocatura Settore; [...]

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. - ROMA -

Ricorre in appello la società **MetroCampania NordEst s.r.l.** (già Ferrovie Alifane e Benevento - Napoli s.r.l.) con sede in Napoli alla Via Don Bosco - P.I. e C.F. 07614680630, in persona dell'amministratore unico legale rapp.te p.t. - rappresentata e difesa - in virtù di procura a margine del presente atto - dagli avvocati **Gabriele Casertano** e **Francesco Casertano**, con i quali elett.te domicilia in Roma - Via Panama n. 74, presso l'avv. **Emilio Iacobelli**

Avv. Gabriele Casertano
Avv. Francesco Casertano

Anche disgiuntamente

Vi conferisco il mio più ampio mandato di rappresentarmi e difendermi nella presente vertenza innanzi al Consiglio di Stato avverso la sentenza n. 1630/2006 del TAR Campania Napoli - I sezione, con ogni più ampia facoltà di transigere e desistere e ritengo il Vostro operato per rato e fermo, senza bisogno di ulteriore ratifica, delegandoVi a sottoscrivere per me il presente ed ogni altro atto del procedimento. Eleggo domicilio con Voi in Roma alla Via Panama n. 74 presso lo studio dell'avv. Gianni Emilio Iacobelli.

Spontaneamente dichiaro di autorizzare, secondo il D.Lgs. 496/2003, il trattamento dei miei dati personali di qualsiasi natura ivi compresi quelli cd. sensibili, identificativi e giudiziari.

Metrocampania Nord-Est s.r.l.

L'amministratore unico
ing. **Giuseppe Racioppi**

CONTRO

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Presidente legale rappresentante p.t., rapp.to e difeso dall'avv. **Vittorio Fucci** ed elett.te dom.to in Napoli alla Via Tommaso Caravita n. 10, presso il prof. Avv. **Raffaello Capunzio**.

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

Della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli - Sezione I An. 1630/2006, giammai notificata, resa inter partes nel giudizio N.R.G. 1504/2002 promosso dall'attuale appellante,

PER

il riconoscimento del diritto di rivalsa delle spese sostenute per il servizio di transennamento dei passaggi a livello Km. 20+413, 37+613, 40+325 e 42+341, della linea ferroviaria Cannello - Benevento, nonché per la sostituzione delle semibarriere ivi installate con le barriere complete, intervenuti nell'anno 1996, in attuazione degli artt. 44 - comma 2 e 234 - comma 4 del nuovo codice della strada, e per la conseguente liquidazione degli importi erogati dalla società appellante a tale titolo.

PER AUTENTICA
(avv. Francesco Casertano)

FATTO

L'art. 44 - comma 2 - del nuovo codice della strada, approvato con D.Lgs. 30.4.1992 n. 285, prescrive, tra l'altro, che in prossimità dei passaggi a livello protetti da semibarriere automatiche debba essere apposto sulla carreggiata, ad entrambi i lati dell'attraversamento ferroviario, *"uno spartitraffico invalicabile di adeguata lunghezza"*. Il successivo art. 234, comma 4, ha fissato al 31.12.1995 il termine entro il quale provvedere all'adeguamento dei passaggi a livello muniti di semibarriere, preesistenti all'entrata in vigore del nuovo codice della strada e sprovvisti di spartitraffico invalicabile.

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, proprietaria delle strade attraversate dalla linea ferroviaria Cancello - Benevento, onerata dalla legge alla costruzione dei predetti spartitraffico sulle relative arterie stradali, è stata sollecitata dalla Gestione Governativa Ferrovie Alifana e Benevento Napoli ad adempiere agli obblighi imposti dai predetti artt. 44 e 234 nuovo codice della strada nel termine previsto da tale ultima norma, in virtù degli atti di diffida prot. n.ri 298, 299, 300 e 304 del 19.12.1995.

Scaduto il termine di legge del 31.12.1995, nella persistenza del comportamento omissivo dell'Ente diffidato, che ha cagionato il venir meno delle condizioni di sicurezza stradale volute dal codice della strada in prossimità dei passaggi a livello in questione, la Gestione Governativa è stata costretta ad appaltare a società esterna il servizio di presenziamento delle strade provinciali all'altezza dei passaggi a livello per i periodi 1.1.1996/30.3.1996 e 1.4.1996/30.6.1996, in virtù delle delibere commissariali n.ri 164 del 29.11.1995 e 183 del 3.4.1996, seguite dai relativi ordini alla citata società affidataria del servizio "Sbrocchi s.p.a." in data

i
r
n
qu
La
fin
dif
Fer
l'En
inte
noti
Con
inviti

12.1.1996 n. 38/GG e 11.4.1996 prot. N. 157/GG.

Con note n.ri 2, 3, 4 e 5 del 3.1.1996 la attuale appellante ha informato l'Amministrazione inadempiente di aver disposto il servizio di transennamento dei passaggi a livello in questione, a propria cura e spese, con espressa riserva di esercitare il relativo diritto di rivalsa circa gli esborsi a sostenersi fino alla realizzazione dello spartitraffico invalicabile sulla sede stradale ad opera di esso Ente proprietario, per quanto previsto dal vigente codice della strada.

Con le successive missive 9.8.1996 prot. n.ri 385, 386, 387 e 392 la Gestione Governativa comunicava all'Ente proprietario della strada di aver realizzato il servizio di transennamento in questione e di aver successivamente operato la definitiva trasformazione, in virtù di autorizzazione ministeriale n. 146(52)G5/20-AL del 18.3.1996, mediante installazione di barriere intere sostitutive delle preesistenti semibarriere, essendo queste ultime divenute inidonee in assenza del previsto spartitraffico, all'uopo richiedendo allo stesso Ente la somma dettagliatamente specificata nell'allegato elenco indicativo dei costi sostenuti per il servizio in questione.

La citata Amministrazione non ha inteso assolvere agli oneri finanziari richiesti con le note richiamate, cosicchè con invito-diffida notificato in data 3.7.1998 la Gestione Governativa delle Ferrovie Alifana e Benevento - Napoli ha formalmente invitato l'Ente proprietario al pagamento dei costi del servizio, oltre interessi legali al soddisfo, nel termine di trenta giorni dalla notifica dell'atto.

Con nota 3640/GG del 17.4.2000, facendo seguito all'atto di invito-diffida innanzi citato, la Gestione Governativa ha

nuovamente sollecitato il pagamento delle spese sostenute secondo il titolo di cui alla precedente diffida datata 3.7.1998, senza ottenere alcun positivo riscontro.

Con ricorso notificato all'Amministrazione Provinciale di Benevento in data 21.1.2002 l'attuale appellante ha adito il T.A.R. Campania Napoli, chiedendo il riconoscimento del diritto alla corresponsione dei costi sostenuti per gli interventi, che ammontavano ad € 264.910,69 per i lavori di transennamento e ad € 19.246,10 per le successive opere di adeguamento, per complessive € 284.156,79, oltre accessori, con la conseguente condanna dell'Amministrazione Provinciale di Benevento al pagamento delle relative somme.

In data 27.2.2002 si è costituita in giudizio la Provincia di Benevento, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 21.12.2005 la causa è stata introitata in decisione. Con sentenza n. 1630/2006 il TAR partenopeo ha respinto la domanda perché infondata.

La prefata decisione è ingiusta e va riformata.

Premesso quanto innanzi la società appellante - succeduta alla Gestione Governativa Ferrovie Alifana e Benevento - Napoli in virtù di atto per Notar Farinaro in data 11.4.2000 rep. 132058 reg. a Roma il 21.4.2000 al n. 20843 - Serie 1, ut supra rappresentata difesa ed elettivamente domiciliata, propone la seguente impugnativa alla stregua delle seguenti argomentazioni in

DIRITTO

I - ERROR IN IUDICANDO. ERRONEO INQUADRAMENTO E RELATIVA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO POSTI FONDAMENTO DELLA DECISIONE GRAVATA.

VIZIO DELLA MOTIVAZIONE.

Si richiamano in questa sede le considerazioni svolte a sostegno dell'impugnata decisione di reiezione del gravame di primo grado:

"...Trattasi, quindi, non già di una ipotesi gestoria, configurabile unicamente con riferimento ad attività negoziali, ma di una vicenda che - in tesi - concretterebbe una sostituzione nell'adempimento di tale obbligo e, come tale, sicuramente rientrante nella giurisdizione amministrativa.

Inoltre, non v'è dubbio che l'adempimento imposto dal codice della strada, ossia l'adeguamento e la messa in sicurezza dei passaggi a livello con semibarriere, è qualificabile come attività di manutenzione delle strade pubbliche in funzione della salvaguardia delle loro funzionalità e quindi come servizio pubblico; la controversia, avendo ad oggetto un rapporto tra soggetti pubblici, implicante sia una valutazione di legittimità della sostituzione operata dalla ricorrente, sia la fondatezza di una pretesa di natura indennitaria presenta proprio quella situazione di intreccio tra posizioni di diritto ed interesse che configura una ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Nel merito il ricorso è infondato.

Va premesso che la ricorrente non si è affatto sostituita alla resistente Amministrazione Provinciale di Benevento nell'esercizio di una competenza propria ed esclusiva di quest'ultima, ma, al contrario, ha operato nell'ambito delle proprie competenze e su beni che rientrano nella sua tipica sfera di gestione. In sostanza, di fronte ad un atteggiamento di sostanziale inerzia della Provincia, la società ricorrente invece di avvalersi dei rimedi in materia di silenzio al fine di attivare l'ente proprietario ha preferito provvedere direttamente ad un

intervento che è sostitutivo solo nella sostanza, ma che in alcun modo può essere imputato all'ente territoriale.

Tale titolo, pertanto, non può costituire titolo legittimante di una pretesa restitutoria nei confronti di quest'ultimo...

a) Sotto un primo profilo, risulta *ictu oculi* che la sentenza gravata è contraddittoria perché prima chiarisce che: “...l'adeguamento e la messa in sicurezza dei passaggi a livello è qualificabile come attività di manutenzione delle strade pubbliche..”, con ciò riconoscendo esplicitamente la competenza dell'appellata ad effettuare le opere de quibus; poi aggiunge: “...la ricorrente...non si è affatto sostituita all'Amministrazione Provinciale di Benevento, ma ha operato nell'ambito delle proprie competenze e su beni che rientrano nella sua tipica sfera di gestione..”, con la conseguenza che da tali contrastanti ed apodittiche affermazioni non è possibile individuare quale fra le due parti processuali abbia l'onere di eseguire l'attività di cui è causa, attratta a dire del TAR partenopeo nella manutenzione delle strade pubbliche, per poi farsi incomprensibilmente rientrare nell'ambito delle competenze ferroviarie....(?).

b) Sotto altro aspetto, va evidenziato che l'altro capo della sentenza gravata imputa all'appellante di non essersi avvalsa “dei rimedi in materia di silenzio al fine di attivare l'ente proprietario” preferendo “provvedere direttamente ad un intervento che è sostitutivo solo nella sostanza, ma che in alcun modo può essere imputato all'ente territoriale”.

Tale frettolosa argomentazione, oltre a contenere una evidente contraddizione sulla effettiva titolarità dell'obbligo di eseguire le opere in questione, scaturisce anche dal mancato approfondimento della documentazione versata in atti, da cui emerge una copiosa

corrispondenza, con la quale la Ferrovia Alifana ha sollecitato la Provincia di Benevento ad adempiere agli obblighi di legge, per cui è apodittico il riferimento al mancato esercizio dei poteri "in materia di silenzio", laddove correttamente l'attuale appellante, stante il comportamento omissivo della proprietaria delle strade interessate dagli attraversamenti ferroviari, ha provveduto in sostituzione della seconda.

Non senza aggiungere che tale affermazione non tiene conto della particolare e delicata materia oggetto dell'intervento "sostitutivo", connessa alla tutela della pubblica incolumità sulle strade non conformi alla normativa vigente, che ha reso necessaria ed urgente, dapprima l'opera di presenziamento permanente dei tratti di strada provinciale in corrispondenza delle semibarriere, poi la sostituzione delle stesse al fine di rimediare definitivamente alla situazione creatasi in conseguenza del comportamento dell'Ente resistente.

Da ciò discende che il T.A.R. ha frettolosamente liquidato la questione della competenza degli interventi de quibus, in ogni caso - a suo dire - ricadenti sulla Ferrovia, che, anzi, avrebbe dovuto attivare il ricorso "ai rimedi in materia di silenzio", senza svolgere i necessari approfondimenti del caso circa la qualificazione delle opere a farsi, anche con riferimento alle tempistiche imposte dalla legge e nel superiore intento di non arrecare nocumento alla collettività.

Tale corretta (ed unica) impostazione avrebbe dovuto condurre il TAR partenopeo a diversa statuizione, al fine della consequenziale attribuzione dei relativi esborsi economici, unicamente ed ingiustamente accollati all'appellante.

II - Fermo quanto precedentemente osservato, si richiamano le

argomentazioni già avanzate innanzi al Giudice di primo grado e da questi immotivatamente disattese con l'affermazione dell'obbligo in capo alla società appellante di esecuzione delle opere oggetto della richiesta restitutoria.

a) il contenuto obbligatorio di tale attività.

L'art. 44 - comma 2 - del nuovo codice della strada, approvato con D.Lgs 30.4.1992 n. 285, prescrive, tra l'altro, che in prossimità dei passaggi a livello protetti da semibarriere automatiche **debba** essere apposto sulla carreggiata, ad entrambi i lati dell'attraversamento ferroviario, *“uno spartitraffico invalicabile di adeguata lunghezza”*. Tale adempimento doveva essere effettuato entro il termine del 31.12.1995 (art. 234, comma 4, codice della strada), ad opere dell'Amministrazione Provinciale quale ente proprietario del tratto di strada interessato, che giammai ha contestato tale titolarità ed il correlativo obbligo.

b) La natura delle opere.

Come già è stato evidenziato, le opere realizzate sono state effettuate per dare esecuzione agli obblighi scaturenti dal Codice della Strada, approvato con D.Lg.vo 30 aprile 1992 n. 285, in conseguenza della mancata realizzazione degli spartitraffico invalicabili ad opera dell'ente resistente.

Ed invero, in particolare, l'articolo 44 del citato D.Lg.vo pone a carico dell'esercente la ferrovia solo ed esclusivamente l'apposizione di un dispositivo luminoso, laddove le opere di cui è causa non sono qualificabili come tipicamente ferroviarie (gli immobili, gli impianti fissi ed in genere tutto quanto costituisce le ferrovie, ovverossia strada ferrata e passaggi a livello, giusta il disposto dell'art. 822 C.C.) - risultando prevalente la natura viaria dell'intervento, **costituendo la stessa pertinenza stradale, per**

cui tutti gli oneri relativi ricadono a carico dell'Ente proprietario della strada.

c) L'inadempimento della resistente.

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, proprietaria della strada ove sono state realizzate le attività de quibus, come emerge chiaramente dalla nota del Ministero dei Trasporti datata 12.1.1996 (**allegato 2 foliario ricorso**), era obbligata dalla legge alla costruzione dei predetti spartitraffico sulla sede stradale.

Senonchè, sebbene la resistente sia stata sollecitata dalla Gestione Governativa Ferrovie Alifana e Benevento Napoli ad adempiere alla normativa, in virtù di atti di diffida e messa in mora prot. N.ri 298, 299, 300 e 304 del 19.12.1995, nessuna attività è stata effettuata in tal senso.

In merito, poi, alle argomentazioni fornite dall'appellata per omettere i contestati adempimenti, va riferito che le stesse sono pretestuose e meramente elusive di un preciso obbligo di legge e risultano peraltro smentite dalla richiamata delibera commissariale n. 164 del 29.12.1995, da cui emerge che il detto organo straordinario ha richiesto all'USTIF Campania, nonché al Ministero dei Trasporti, l'autorizzazione a sostituire le semibarriere dei 16 PL, con barriere intere o con due coppie di semibarriere per ciascun PL, per "ovviare alla mancata realizzazione degli spartitraffico da parte degli Enti proprietari", non potendo evidentemente tale inadempienza – gravante come quella per cui è causa sull'Ente proprietario delle strade de quibus in virtù delle competenze spettantegli – risultare idonea a giustificare l'inadempimento degli obblighi normativi, posti a tutela della sicurezza stradale all'altezza delle intersezioni ferroviarie.

d) L'adempimento da parte della Gestione Governativa.

Elasso inutilmente il termine di legge del 31.12.1995 e nella persistenza del comportamento omissivo dell'Ente diffidato, la Gestione Governativa, al fine di garantire la sicurezza dell'esercizio ferroviario all'altezza dei passaggi a livello protetti da semibarriere automatiche e privi dei previsti spartitraffico invalicabili, è stata costretta ad appaltare, con evidenti ragioni d'urgenza non compatibili – peraltro - con alcuna procedura amministrativo-giudiziaria di silenzio, a società esterna il servizio di presenziamento diurno-notturno dei passaggi a livello in questione, dapprima per il periodo 1.1.1996/30.3.1996 in virtù di delibera commissariale n.164 del 29.12.1995 e relativo ordine alla società affidataria del servizio "Sbrocchi" s.p.a. in data 12.1.1996 prot. N. 38/GG (**all.ti 1-2 foliaro ricorso**), poi prorogato per un ulteriore periodo di tre mesi, 1.4.1996/30.6.1996, stabilito con delibera commissariale n. 183 del 3.4.1996 e relativo ordine alla citata società affidataria 11.4.1996 prot. N. 157/GG (**all.ti 3-4**) in considerazione delle difficoltà incontrate per il reperimento del materiale occorrente per la trasformazione.

Con le successive note n.ri 2, 3, 4 e 5 del 3.1.1996 (**all.ti 5-6-7-8 foliaro ricorso**) – precedute dalle diffide ad adempiere prot. n.ri 298/GG, 304/GG, 299/GG, 300/GG del 19.12.1995 (richiamata nella citata lettera n. 2), rimaste inevase - la appellante ha informato l'Amministrazione Provinciale di Benevento inadempiente, di aver disposto il servizio di transennamento dei passaggi a livello in questione, a propria cura e spese, con espressa riserva di esercitare il diritto di rivalsa delle spese a sostenersi fino alla realizzazione dello spartitraffico invalicabile sulla sede stradale ad opera di esso Ente proprietario,

per quanto previsto dal vigente codice della strada.

Infine, con le missive 9.8.1996 prot. N.ri 385, 386, 387 e 392 (allegati ricorso 9-10-11-12), precedute dalle note n.ri prot. 854/DG del 26.1.1996 e 7209/DG del 27.6.1996, nelle stesse richiamate e rimaste inavase, la Gestione Governativa comunicava all'Ente proprietario della strada di aver realizzato il servizio di transennamento in questione e di aver successivamente operato la definitiva trasformazione, in virtù di autorizzazione ministeriale n. 146(52)G5/20-AL del 18.3.1996, mediante installazione di barriere intere sostitutive delle preesistenti semibarriere, essendo queste ultime divenute inidonee in assenza del previsto spartitraffico, all'uopo richiedendo allo stesso Ente la somma dettagliatamente specificata nell'allegato elenco indicativo dei costi sostenuti per il servizio in questione.

In buona sostanza, l'attività della società appellante, consistita nel presenziamento della strada provinciale all'altezza delle intersezioni ferroviarie e nella successiva sostituzione delle semibarriere, è risultata interamente sostitutiva degli obblighi facenti capo all'Ente proprietario della strada, il quale, per presunte ragioni di opportunità (deteriori rispetto all'interesse pubblico alla sicurezza stradale) e senza accollarsi gli oneri e le responsabilità di soluzioni alternative, si è sottratto all'obbligo di realizzazione degli spartitraffico, costringendo la società appellante all'intervento sostitutivo nell'interesse collettivo.

e) La dimostrazione delle somme corrisposte alle società che hanno effettuato le attività di cui è causa.

La ricorrente ha corrisposto le seguenti somme:

-alla società Sbrocchi s.p.a.	E.	264.910,69
-alle Ditte Meccanica Rotondi e Cocuzza		

	E.	19.246,10
Totale	E.	284.156,79

Tutta la documentazione contabile a suffragio della richiesta è stata ritualmente depositata agli atti (cfr. allegati al ricorso da 15 a 38).

F) La fattispecie in oggetto, concernendo un'attività di carattere patrimoniale, è riconducibile all'istituto della negotiorum gestio. Quest'ultima è stata ritenuta ammissibile anche tra distinte pubbliche amministrazioni, ove un ente pubblico, spontaneamente, compia un'attività giuridica privata, non implicante, dunque, l'esercizio di potestà pubblicistiche, per conto e nell'interesse di altro ente, che ne avrebbe la competenza.

In particolare, ricorrono nel caso di specie tutti i presupposti posti a base del richiamato istituto giuridico, ossia:

- l'assenza di prohibitio domini;
- l'utilità della gestione;
- il riconoscimento di tale utilità (o utiliter coeptum).

Ed invero quanto al primo elemento, la prohibitio viene superata dalla situazione di urgenza e/o di necessità. E che proprio in tal modo debba qualificarsi quella in esame, risulta dal disposto dell'art. 44 L. 285/1992, ultimo comma, secondo cui: "Le opere necessarie per assicurare la visibilità delle strade ferrate hanno carattere di pubblica utilità, nonché di indifferibilità ed urgenza", anche in relazione alla scadenza del termine assegnato per adempiere.

Con riferimento al secondo presupposto (utilità), esso ricorre non solo quando sia ascrivibile all'ente gerito un guadagno, ma altresì allorquando si concretizzi in un risparmio di spesa (certamente raggiunto nella specie). In ordine al terzo elemento, è

indispensabile che l'utilità della gestione sia preventivamente o successivamente riconosciuta dall'ente gerito.

A tal riguardo si segnala che ricorre l'ipotesi di riconoscimento "implicito" anche per il semplice fatto che della prestazione del gestore si sia fruito, ovvero che l'ente gerito sia stato consapevole dell'attività gestoria.

In considerazione dei numerosi solleciti e della fruizione successiva da parte dell'Ente proprietario delle strade, delle opere di transennamento realizzate, sussistono con certezza quei requisiti di consapevolezza della attività gestoria compiuta ed utilizzazione della medesima ritenuti sufficienti perché sussista un riconoscimento implicito per facta concludentia.

Esistono dunque tutti i presupposti perché possa concludersi per l'ammissibilità in questa sede dell'actio negotiorum gestorum ex art. 2028 c.c. nei confronti della Provincia di Benevento.

P.Q.M.

Si chiede che l'Ecc.mo Consesso riformi la sentenza della I Sezione del TAR Campania, Napoli, n. 1630/2006 e per l'effetto voglia così provvedere:

1. Dichiarare il diritto della società appellante al rimborso delle somme, sostenute - in luogo dell'Ente proprietario della strada rimasto inoperoso - per il servizio di transennamento manuale dei passaggi a livello, nonché per la sostituzione delle semibarriere preesistenti con barriere automatiche ivi installate per quanto specificato in premessa;
2. Corrispondere le somme sostenute a tale titolo per un importo complessivo di lire 550.204.268 (pari ad euro 284.156,79), salvo eventuale diversa quantificazione, oltre interessi e rivalutazione come per legge dalla data dei pagamenti

all'effettivo soddisfo;

3. Vittoria di spese, diritti ed onorari.

4. Salvis iuribus.

Roma, 18.10.2006

Avv. Gabriele Casertano

Avv. Francesco Casertano

Che firmano anche per il legale rappresentante della società
ricorrente, in virtù di procura a margine del presente atto.

Relata di notifica

L'anno 2006 addì novembre ad istanza degli avvocati Gabriele
Casertano e Francesco Casertano nella qualità e con il domicilio
indicati in epigrafe io sottoscritto A.U.G. addetto all'Ufficio
Notifiche della Corte di Appello di Napoli ho notificato il suesteso
ricorso mediante consegna di copia conforme all'originale a:

**Amministrazione Provinciale di Benevento in persona del
Presidente legale rapp.te p.t., elettivamente domiciliato con il
suo difensore avv. Vittorio Fucci in Napoli alla Via Tommaso
Caravita n. 10 presso lo studio del prof. Avv. Raffaello
Capunzo, a mani di**

JNEP - CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
a richiesta come in atti io sottoscritto Uff. Giud. ho
notificato l'atto che precede, ad esso destinatario,
all'indirizzo indicato, consegnando copia a mani
.....
☐ capasso e co. v. l. n. t. q. che ne cura la consegna
stante la sua precaria assenza.
☐ del portiere, v. l. n. t. q. che ne cura la consegna stante la sua precaria
assenza e di conviventi.
☐ l'atto è stato inserito in busta chiusa e sigillata
recante il numero di cronologico.
☒ incaricato alla ricezione degli atti t. q.
Napoli, 23-10-06 L'Ufficiale Giudiziario Area C
(M. Rosario Viscardi)
..... €