

Sentenza n. 288 del 12 aprile 2005

Pubblica udienza del: 5 novembre 2004

Presidente f.f. dott. Luigi Ranalli

Relatore dott. Giuseppe Daniele

TESTO:

“SENTENZA

sul ricorso n.156 del 2003 proposto dalla ***, corrente in Ancona, in persona del presidente del consiglio di amministrazione, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Ranci, presso il quale è elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Garibaldi n.136;

contro

il COMUNE di ANCONA, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianni Fraticelli e Mariella Grippo dell'Avvocatura comunale, elettivamente domiciliato in Ancona, alla Piazza XXIV Maggio n.1, presso la residenza municipale;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio comunale di Ancona 9.12.2002 n. 179, nella parte in cui accoglie l'osservazione dell'ufficio proposta avverso la deliberazione consiliare 15.5.2002 n.72 “Piano di Recupero APC – *** – *** – adozione”, che prevedeva l'esecuzione da parte della *** delle opere di urbanizzazione primaria a scomputo di €308.325,95 (€206.4786,86 + €101.849,09) relativi allo spostamento del collettore fognario, nonché di ogni atto presupposto, connesso e conseguente;

nonché per l'annullamento

con i motivi aggiunti notificati il 16.4.2004, depositati il 21.4.2004:

- della nota del Comune di Ancona 11.2.2004 n.12036;
- del permesso di costruire 11.2.2004 n.27;
- di ogni atto presupposto, connesso e conseguente, ivi compresa la deliberazione della Giunta comunale di Ancona 13.3.2003 n.136;

per l'accertamento

della non debenza dell'onere come preteso dal Comune di Ancona, stante la natura di opera di urbanizzazione primaria del collettore fognario;

per la condanna

del Comune di Ancona alla restituzione di quanto andasse a imporre, con interessi e rivalutazione monetaria, e con risarcimento di tutti i danni che il comportamento dell'Amministrazione comunale andasse a procurare e con estensione solidale delle responsabilità singole o collegiali su quanti dovessero concorrere alla verifica dei danni stessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visti i motivi aggiunti proposti con atto notificato il 16.4.2004, depositato il 21.4.2004;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 5 novembre 2004, il Consigliere Giuseppe Daniele;

Uditi l'avv. Giovanni Ranci e l'avv. Gianni Fraticelli, per le parti rispettivamente rappresentate;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

1.- L'Amministrazione resistente eccepisce, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso introduttivo per acquiescenza, sostenendo che successivamente alla deliberazione consiliare 9.12.2002 n.179 sono stati emanati dal Comune di Ancona una serie di atti, potenzialmente lesivi dell'interesse della società ricorrente, che non sono stati impugnati.

L'eccezione è infondata.

In disparte la circostanza che la *** ha proposto, cumulativamente alla domanda di annullamento, un'ulteriore domanda diretta a contrastare la pretesa dell'Amministrazione e a far accertare la non debenza dell'onere come preteso dal Comune di Ancona, che non soggiace al regime della decadenza proprio del processo impugnatorio, ma può essere proposta nel termine della prescrizione ordinaria ed indipendentemente dalla impugnazione di atti (Cons.St., sez.V, 15 aprile 1999, n.433), osserva il Collegio che nella fattispecie non si è verificata alcuna acquiescenza per omessa impugnazione di atti, poiché i succitati provvedimenti sono stati ritualmente impugnati – mediante motivi aggiunti – entro il termine di sessanta giorni dall'acquisita conoscenza.

Per quanto riguarda la deliberazione della Giunta comunale 13 marzo 2003 n.106, non risulta che essa, nella motivazione e nel suo contenuto dispositivo, sia stata mai portata a conoscenza della *** (diretta interessata) nelle forme di legge, sicché la società è stata edotta del suo contenuto soltanto in data 13.4.2004, allorché, dietro sua richiesta, ne ha ottenuto il rilascio di copia.

Per quanto riguarda la nota del Comune di Ancona 11.2.2004 n. 12036 ed il

permesso di costruire 11.2.2004 n.27, anche essi sono stati ritualmente impugnati mediante i motivi aggiunti, entro i sessanta giorni dall'acquisita conoscenza.

2.- Destituita di fondamento è anche l'altra eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti, in quanto volti ad estendere il gravame ad atti diversi da quelli impugnati con il ricorso introduttivo. E' noto, infatti, che ai sensi dell'art.21, comma 1, della L. 6 dicembre 1971, n.1034, nel testo sostituito dall'art.1 della L. 21 luglio 2000, n.205, tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti. E nella fattispecie non è revocabile in dubbio che i provvedimenti sopra menzionati siano intervenuti nel corso del presente giudizio, e siano connessi all'oggetto del ricorso in esame.

3.- Nel merito, il ricorso è fondato e deve essere accolto, nei termini appresso precisati.

Osserva il Collegio che, secondo quanto si evince dalla documentazione in atti, il collettore fognario *de quo* assolve al compito di raccogliere e smaltire acque bianche e nere provenienti dai fabbricati della zona cittadina attraversata ed ha, quindi, natura di opera fognaria. Il piano di recupero approvato definitivamente con la deliberazione del Consiglio comunale di Ancona 9.12.2002 n.179 prevede la eliminazione di detto manufatto e la sua ricostruzione in altra parte dell'area interessata; ciò a seguito di richiesta dell'Amministrazione comunale, che ha ravvisato l'opportunità di aumentare gli spazi di parcheggio a servizio dell'edificando complesso residenziale e direzionale, mediante realizzazione di 50 posti macchina interrati (ad una quota coincidente con quella dell'originario tracciato del collettore fognario). Ne deriva che lo spostamento del collettore corrisponde, oltre che ad un interesse privato della ***, ad uno specifico interesse

pubblico dell'Amministrazione comunale (consistente nella realizzazione di uno *standard* di parcheggio superiore a quello normale, oltre a quello – più generale – del riassetto urbanistico ed edilizio dell'area, oggetto del piano di recupero).

A tanto consegue che la realizzazione del collettore fognario, nel nuovo tracciato previsto dal piano di recupero, deve essere considerato alla stregua dell'esecuzione di un'opera di urbanizzazione primaria (anche alla luce di quanto stabilito dall'art.4 della L. 29 settembre 1964, n.847, che inserisce le fognature tra le opere di urbanizzazione primaria) e quindi soggetta allo scomputo del contributo concessorio di cui all'art.5 della L. 28 gennaio 1977, n.10, secondo quanto disposto dall'art.11 della legge medesima. Ciò avuto riguardo sia allo specifico interesse pubblico alla realizzazione dell'opera – di cui si è sopra detto – che alla circostanza che la medesima, ove non eseguita dalla ***, avrebbe dovuto essere realizzata dal Comune, o direttamente o mediante affidamento a terzi.

A diverse conclusioni deve invece pervenirsi relativamente al solo intervento di rimozione del collettore fognario esistente, che deve essere compreso nel più generale intervento di sistemazione della zona, i cui costi restano a carico del privato proponente.

4.- Alla luce delle argomentazioni che precedono si deve concludere per la palese illegittimità degli atti impugnati, nella parte in cui negano lo scomputo dagli oneri dovuti dalla *** della somma (pari ad €178.335,00 secondo quanto si evince dalla documentazione acquisita al presente giudizio) delle opere relative alla ricostruzione del c.d. "fosso scolmatore"; ciò in quanto tale determinazione risulta viziata da eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria, non avendo dato rilievo alle acquisizioni di segno opposto intervenute nel corso del procedimento (dichiarazione del Consorzio Gorgovivo; relazione del Dirigente Area

Lavori Pubblici; parere del legale esterno del Comune) ed in evidente contrasto con la natura di opera urbanizzazione primaria del manufatto, stabilita dall'art.4 della L. n.847 del 1964. Aggiungasi che la deliberazione consiliare 9.12.2002 n.179 è viziata anche da un errore manifesto, laddove fa riferimento ad una servitù a carico del fondo di proprietà della ***, per inferirne la non scomputabilità dell'onere relativo alla realizzazione del collettore fognario. Infatti non è ravvisabile alcun contenuto di predialità nella relazione che sussiste tra una parte della città ed altra parte di essa e, comunque, nella fattispecie il Comune non esercita alcuna potestà connessa alla titolarità di un diritto di proprietà prediale, ma alla funzione di governo del territorio, nell'ambito della quale la capacità impositiva di oneri non può essere esercitata in contrasto con quanto stabilito dalla vigente normativa.

5.- Il ricorso deve essere pertanto accolto, con declaratoria (stante la sussistenza della giurisdizione esclusiva nella materia) della non debenza dell'onere come preteso dal Comune, relativamente all'importo corrispondente alla realizzazione dell'opera fognaria (ricostruzione del c.d. "fosso scolmatore") da scomputarsi dagli oneri complessivamente dovuti dalla *** nell'ambito dell'intervento previsto dal piano di recupero, e con conseguente annullamento degli atti impugnati, nella parte in cui hanno disposto diversamente.

6.- Si ravvisano ragioni per compensare tra le parti le spese del giudizio."