

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 897 del 2007, proposto da: Magnani Maria Assunta e Magnani Roberto eredi di Cremaschi Giovannina, Migliazza Carolina, Migliazza Luigi e Migliazza Pierfrancesco eredi di Migliazza Federico, rappresentati e difesi dagli avv. Graziano Dal Molin, Ornella Del Frate, con domicilio eletto presso Graziano Dal Molin in Milano, via M.A. Bragadino, 2;

*contro*

Comune di Pieve Porto Morone, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso Giuseppe Franco Ferrari in Milano, via Larga, 23;

*per l'annullamento*

con il ricorso principale:

della delibera del Consiglio Comunale di Pieve Porto Morone n. 3 del 30.1.2007 avente ad oggetto: "esame delle osservazioni alla variante parziale al P.R.G. per reiterazione del vincolo espropriativo area centro sportivo Via Rovescalina";

della delibera del Consiglio Comunale di Pieve Porto Morone n. 48 del 17 novembre 2006 avente ad oggetto l'adozione della medesima variante;

e con ricorso per motivi aggiunti:

del decreto di esproprio n. 6 del 19.12.2007 del Responsabile del Servizio Espropri del Comune di Pieve Porto Morone;

della determinazione n. 7 del 10.01.2008 del Responsabile del Servizio Espropri del Comune di Pieve Porto Morone che integra il decreto di esproprio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pieve Porto Morone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 il dott. Angelo De Zotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I sig.ri Federico Migliazza e Giovannina Cremaschi sono proprietari di aree ubicate in Comune di Pieve Porto Morone, identificate al Fg. n. 2, mapp. 202 (di mq. 2.821) - Migliazza - e mapp. 203 e 204 (mq. 4.511) - Cremaschi, destinate dal P.R.G. vigente, approvato con d.G.R. n. 3615 del 29/05/1998, a zona SI "standard residenziali" -vincolo SP -Sport di livello comunale".

Nel 2001 il Comune approvava i progetti preliminare e definitivo per la realizzazione di un centro sportivo, che non veniva tuttavia realizzato: il vincolo veniva, pertanto, a decadere.

Con deliberazione n. 48 del 17.11.2006, il Consiglio Comunale di Pieve Porto Morone adottava la variante parziale al PRG vigente ex artt. 9 D.P.R. n. 327/2001 e 2, comma 2, L.R. 23/1997, con la quale veniva reiterato il vincolo preordinato all'esproprio sui terreni interessati dalla costruzione del nuovo centro sportivo.

Con articolate osservazioni i ricorrenti chiedevano al Comune di non procedere all'approvazione della variante.

Ciò nonostante, il Consiglio Comunale, con delibera n. 3 del 30/01/2007, approvava in via definitiva la variante parziale al P.R.G.

La predetta deliberazione veniva gravata dai signori Migliazza e Cremaschi con ricorso affidato ai seguenti motivi:

1) violazione art. 9, comma 4, d.p.r. 327/2001; violazione art. 3 l. 241/1990 s.m.; eccesso di potere per carenza di istruttoria; eccesso di potere per carenza di motivazione; eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta.

Con tale motivo i ricorrenti hanno censurato l'assenza di motivazione, tale da giustificare la reiterazione del vincolo sulle aree di loro proprietà, nonché l'assoluta illogicità ed inutilità, per la collettività di Pieve Porto Morone, della realizzanda opera pubblica.

2) violazione e falsa applicazione della deliberazione della G.R. n. 5/52776 del 18 maggio 1994 e s.m.i.

Con tale motivo deducono che la variante urbanistica adottata dal Comune è priva di alcuni documenti (in particolare la relazione geologica) obbligatoriamente previsti dalla delibera della Giunta Regionale surrichiamata.

Nel frattempo, con provvedimento del 2/4/2007, inviato a mezzo raccomandata A.R. il responsabile del procedimento notiziava i ricorrenti dell'avvio del procedimento di approvazione del progetto definitivo-esecutivo e della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera ex art. 16, D.P.R. 327/2001, avvertendo dell'avvenuto deposito degli atti progettuali e dello schema di approvazione del progetto presso l'UTC, nonché della possibilità di presentare osservazioni entro sessanta giorni dal ricevimento della nota di avvio del procedimento.

Con articolate osservazioni del 5/6/2007, i ricorrenti chiedevano al Comune di non approvare il progetto definitivo-esecutivo del centro sportivo.

Ciò nonostante, con delibera n. 64 dell'11/06/2007, la Giunta comunale deliberava:

- a) di respingere l'osservazione al progetto definitivo-esecutivo presentata dai ricorrenti per le ragioni di cui in premessa;
- b) di approvare il progetto definitivo-esecutivo relativo all'esecuzione dei lavori di costruzione del centro sportivo in Via Rovescalina, per un importo complessivo di euro 517.838,00;
- c) di dare atto che la spesa complessiva risultava finanziata con mutuo acceso presso la Cassa DD.PP.;
- d) di dichiarare la pubblica utilità dell'opera, stabilendo che il decreto di esproprio venga eseguito entro il termine di cinque anni dalla data di efficacia del presente atto;
- e) di incaricare il Responsabile dell'Ufficio per le Espropriazioni di procedere agli incombeni di cui all'art. 17, comma 2, T.U. Espropri;
- f) di dichiarare con separata unanime votazione la delibera immediatamente eseguibile.

Contro tale provvedimento i ricorrenti proponevano i seguenti motivi aggiunti:

- 3) violazione e falsa applicazione dell'art. 93 d.lgs. 12/04/2006 n. 163.

Si sostiene che la legge Merloni, innovando rispetto alla disciplina previgente, che contemplava la distinzione tra progetti di massima e progetti di esecuzione, ha previsto, all'art. 16, un triplice livello di progettazione: progetto preliminare, progetto definitivo e progetto esecutivo; che nella specie, il triplice grado di progettazione è stato violato, dal momento non vi è traccia del progetto preliminare (o perlomeno lo stesso non viene mai richiamato negli atti comunali) e quindi che il Comune ha approvato un unico progetto definitivo-esecutivo.

- 4) . violazione e falsa applicazione dell'articolo 128 d.lgs. 163/2006.

Il comma sesto dell'art. 128 prevede che l'inclusione di un lavoro nell'elenco annuale è subordinata, per i lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro, alla previa approvazione di uno studio di fattibilità e, per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro, alla previa progettazione della progettazione preliminare; che nel caso di specie, premesso che non è dato sapere se l'opera è stata inserita nel programma annuale come dovuto (nella delibera impugnata si afferma solamente che l'opera in questione è stata inserita nel programma triennale 2006-2008), dai provvedimenti impugnati non risulta che sia mai stato approvato preventivamente alcuno studio di fattibilità.

- 5) eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità, per mancato temperamento dell'interesse pubblico con l'interesse privato, per carenza ed insufficienza di motivazione.

Come dedotto in fatto, in data 5/6/2007, i ricorrenti, a mezzo del proprio legale, avevano presentato articolate osservazioni al progetto definitivo-esecutivo, chiedendo al Comune di non approvare lo stesso per diverse ragioni, evidenziando, in primo luogo, l'illogicità della costruzione di un campo sportivo dotato di ben due campi di calcio, essendo del tutto sufficiente, per le esigenze locali, un solo campo; che sotto tale profilo sussiste altresì il vizio dell'eccesso di potere per mancato temperamento dell'interesse pubblico con l'interesse privato, posto che in sede di osservazioni, i ricorrenti avevano affermato che la realizzazione di un unico campo da calcio regolamentare in luogo dei due previsti avrebbe comportato una consistente diminuzione dell'area da assoggettare ad esproprio ed anzi avrebbe consentito la realizzazione della gran parte del centro sportivo sulle aree di proprietà del Comune, senza dover quindi assoggettare a gravosi sacrifici i privati proprietari dei terreni espropriandi; che l'opera era inoltre inutile, ben potendo invece il Comune concentrarsi sulla realizzazione di opere ben più urgenti per la collettività, quale ad esempio il miglioramento della

rete dell'acquedotto o la realizzazione di una casa per anziani, che la perizia geologica era datata (in quanto redatta nel 2001), e poco convincente in relazione alla vicinanza del Comune all'alveo del fiume Po.

Con un secondo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno infine impugnato il decreto di esproprio e un atto integrativo dello stesso, emessi dal Responsabile del Servizio Espropri del Comune di Pieve Porto Morone.

Avverso tali provvedimenti sono stati dedotti i seguenti motivi:

6) violazione e falsa applicazione dell'art. 23 del d. lgs 327/2001.

Con esso si sostiene che la notifica, effettuata con il mezzo postale, si sarebbe perfezionata il 25 gennaio 2008 e che il successivo atto di immissione in possesso intervenuto il 31 gennaio 2008 sarebbe illegittimo per violazione del termine dilatorio di sette giorni previsto dalla norma sopracitata.

7) illegittimità derivata dai provvedimenti impugnati con il ricorso principale.

Si è costituito, con controricorso il Comune di Porto Morone, il quale ha chiesto dichiararsi il ricorso inammissibile, improcedibile e comunque infondato nel merito con vittoria di spese.

All'udienza pubblica del 9 gennaio 2014, previa audizione dei difensori delle parti, il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

L'eccezione di improcedibilità del ricorso, sia principale che per motivi aggiunti, opposta dalla difesa dell'amministrazione comunale intimata, sul rilievo che con delibera n. 6 del 26 marzo 2009 il comune di Pieve Porto Morone si è dotato di un nuovo PGT, che ha confermato la destinazione a verde pubblico attrezzato delle aree dei ricorrenti assoggettate ad esproprio ed i conseguenziali vincoli, non è meritevole di adesione.

Infatti, anche a prescindere dal fatto che gli atti sopramenzionati non sono stati prodotti in giudizio, e che il Collegio non è in grado di valutare se e in che modo il nuovo PGT abbia effettivamente inciso sulla destinazione dell'area dei ricorrenti è evidente che costoro hanno comunque interesse all'annullamento degli atti impugnati, tanto nella parte di approvazione del progetto e di dichiarazione di p.u. delle opere pubbliche avversate, sia nei confronti degli atti del procedimento espropriativo che a tale progetto afferiscono, quantomeno per recuperare i beni espropriati che a fini risarcitori.

Nel merito, tuttavia, il ricorso è infondato per le ragioni già chiaramente ed esaustivamente riportate nell'ordinanza cautelare di reiezione della domanda di misure cautelari.

E invero, sul primo motivo, con cui i ricorrenti hanno censurato l'assenza di motivazione tale da giustificare la reiterazione del vincolo sulle aree di loro proprietà, nonché l'assoluta illogicità ed inutilità della realizzanda opera pubblica per la collettività di Pieve Porto Morone, il Collegio osserva che, al contrario di quanto sostenuto nel ricorso, nel provvedimento di approvazione della variante e del progetto per cui è causa sono chiaramente spiegate le ragioni per le quali il progetto del centro sportivo e la sua localizzazione sono di pubblica utilità e come tali ragioni siano del tutto coerenti con la necessità di realizzare gli standard a verde e gli impianti sportivi previsti nello strumento urbanistico generale.

Tale motivazione, come rilevato in sede cautelare, appare quindi idonea, anche alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa, a sorreggere la disposta reiterazione del vincolo espropriativo sull'area dei ricorrenti e ciò anche in considerazione del fatto che l'amministrazione all'atto della reiterazione del vincolo aveva acquisito la disponibilità del finanziamento dell'opera nonché parte consistente dell'area confinante con quella dei ricorrenti (anch'essa oggetto di esproprio), approvando successivamente con delibera di G.C. n. 64 dell'11 giugno 2007 il relativo progetto e il, di poco, pedissequo decreto di esproprio (oggetto del primo ricorso per motivi aggiunti).

Parimenti infondato è il secondo motivo con cui si deduce la mancanza della perizia geologica.

Infatti, a prescindere dal fatto che tale perizia si rinviene in atti, sia pure nel progetto approvato nel 2001 e non eseguito, è vero che la d.G.R. Lombardia n. 5/52776/1994, della quale si deduce la violazione, non prescrive in assoluto l'obbligo della perizia geologica ma rinvia alla facoltà, per le amministrazioni, in sede di pianificazione urbanistica di prevedere, per particolari interventi, la produzione della documentazione tecnica indicata nella citata d.G.R. e di ogni altra documentazione tecnica che appaia opportuna o necessaria in funzione della natura e delle caratteristiche dei progetti e degli interventi da attuarsi sul territorio.

Quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, in relazione alle tre censure ivi dedotte, è sufficiente richiamare quanto rilevato nel provvedimento cautelare e quindi: che in relazione alle opere da realizzare (cfr. per tutte TAR Puglia Bari, sez. 2<sup>a</sup> n. 594/2005 e 2919/2005) non appare illegittimo l'operato dell'amministrazione che approvi in un'unica soluzione il progetto definitivo ed esecutivo dell'opera pubblica; che non risulta smentito che il progetto preliminare sia stato approvato con delibera C.C. del 31 marzo 2006, pur trattandosi di adempimento previsto, ai sensi dell'art. 128 del D. Lgs n. 163/06, per le sole opere pubbliche di importo superiore a euro 1.000.000,00 (laddove l'opera in questione è di importo ampiamente inferiore a detto limite).

E, infine, quanto allo studio di fattibilità va richiamato il disposto dell'art. 128 del d.Lgs 163/2006, il quale prevede che "Il programma triennale costituisce momento attuativo di studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei propri bisogni che le amministrazioni aggiudicatrici predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze e, quando esplicitamente previsto, di concerto con altri soggetti, in conformità agli obiettivi assunti come prioritari".

La norma non si riferisce quindi al singolo progetto ma allo stesso programma triennale, che non è oggetto di impugnativa e quindi la censura appare non solo generica ma inconfidente, ove indirizzata nei confronti del progetto approvato.

Quanto alle censure che si appuntano sulla scelta del Comune di procedere alla costruzione di due campi di calcio in luogo di uno solo, come suggerito dai ricorrenti, è evidente che trattasi di censura che impinge nel merito delle scelte discrezionali dell'amministrazione e comunque che la dimensione dell'impianto sportivo, in base alle giustificazioni che ne sono state fornite nel provvedimento di approvazione dell'opera, non appaiono né illogiche né manifestamente irragionevoli, tenuto conto che i campi di calcio, come strutture sportive multifunzionali possono essere utilizzati anche per attività sportive diverse dal calcio, tra cui l'attività atletica e altri sport dilettantistici.

Né sembra idonea a provare i vizi contestati la decisione dell'amministrazione di cedere una parte dell'area contigua all'impianto sportivo di via Rovescalina "in quanto attualmente non utilizzata per scopi di pubblico interesse".

Non vede, infatti, il Collegio, quale diretta correlazione sussista tra le due distinte aree (l'una utilizzata come impianto sportivo e l'altra priva di utilizzo per scopi di pubblico interesse).

Il ricorso principale e il primo ricorso per motivi aggiunti sono quindi infondati e vanno respinti.

Quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti il Collegio osserva che il presunto vizio di legittimità del decreto di esproprio riguarda in realtà l'attività materiale di immissione in possesso, che sarebbe avvenuta senza il rispetto del termine di sette giorni dalla notifica dello stesso decreto.

Senonchè, anche a prescindere dal fatto che la censura appare infondata perché la notifica si è perfezionata il 24 gennaio 2008 e quindi che il termine di legge di sette giorni è stato rispettato, l'eventuale violazione del detto termine avrebbe potuto rendere illecita l'immissione in possesso, alla quale i ricorrenti avrebbero potuto opporsi, agendo nelle sedi opportune, ma non invalidare il decreto di esproprio, la cui legittimità non può essere influenzata da eventuali irregolarità che attengono alla fase della sua esecuzione materiale (cfr C.d.S. sez. 4<sup>a</sup> n. 2481/2012; id. n. 2286/2012).

La reiezione del ricorso principale comporta, infine, l'implicito rigetto dei dedotti motivi di illegittimità derivata.

In conclusione tutti i ricorsi in epigrafe sono infondati e vanno respinti.

Le spese di causa possono essere nondimeno compensate tra le parti, attesa la peculiarità della controversia e le sottostanti ravvisate ragioni di equità.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso principale e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente, Estensore

Giovanni Zucchini, Consigliere

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/03/2014

IL SEGRETARIO

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