

Pubblicato il 02/11/2022

N. 01229/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00717/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 717 del 2022, proposto da Agricola Merse s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gian Luca Conti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza della Repubblica 2;

contro

Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Emilia Forgiione, Paola Racheli, Maria Pacifico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Pacifico in Firenze, viale dei Mille, 36;

Commissario Straordinario per la E78 Grosseto-Fano, Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

per l'annullamento

- del decreto motivato di ANAS S.p.A. del 23 marzo 2022, prot. CDG 0183836 ai sensi degli artt. 22 bis, commi 1 e 2 e 49 del d.P.R. n. 327/2001 avente ad oggetto “S.G.C. E 78 “Grosseto – Fano”. Lavori di adeguamento a quattro corsie nel tratto Grosseto - Siena (S.S. n. 223 di Paganico) dal km 41+600 al km 53+400 - Lotto 9” con il quale è stata disposta l'occupazione anticipata finalizzata all'esproprio nonché la relativa determinazione in via provvisoria dell'indennità di espropriazione e occupazione di urgenza nonché della conseguente notifica del decreto motivato del 25 marzo 2022, prot. 0190645 adottato ai sensi dell'art. 22 bis del d.P.R. n. 327/2001 con specifico riferimento ai terreni e fabbricati di proprietà della ricorrente;
- del dispositivo del Commissario Straordinario per la S.G.C. E/78 n.1 del 15 dicembre 2021 di “Approvazione del progetto esecutivo dell'intervento “Itinerario Grosseto – Fano (E78). Tratto 1° Grosseto – Siena: Lotto 9. Adeguamento a quattro corsie dal km 41+600 al km 53+400” CUP: F21B16000440001”;
- del verbale di immissione in possesso del 20 aprile 2022;
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o connesso ancorché sconosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Commissario Straordinario per la E78 Grosseto-Fano e di Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e di Anas s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2022 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Facendo seguito all'approvazione del progetto definitivo ad opera della deliberazione 24 luglio 2019 n. 40 del Comitato Interministeriale per la

Programmazione Economica, il Commissario Straordinario per la E78 Grosseto-Fano, con il dispositivo 15 dicembre 2021 n. 1, approvava il progetto esecutivo dell'intervento "S.G.C. Grosseto – Fano (E78). Tratto 1° Grosseto – Siena: Lotto 9. Adeguamento a quattro corsie dal km 41+600 al km 53+400", codice CUP F21B16000440001"; con decreto 23 marzo 2022 prot. CDG 0183836, A.N.A.S. s.p.a. disponeva pertanto l'occupazione anticipata finalizzata all'esproprio delle aree necessarie per la realizzazione dell'opera pubblica e determinava in via provvisoria, le relative indennità di espropriazione e occupazione di urgenza.

In sostanza, si tratta di un'opera pubblica consistente nell'adeguamento a quattro corsie di un tratto autostradale già esistente e che viene ad integrare un intervento infrastrutturale considerato di preminente interesse nazionale, risultando così soggetto alla relativa disciplina di settore.

La società ricorrente risulta essere titolare di un'ampia struttura agricola e turistica già attraversata dal tracciato dell'autostrada esistente e che subirebbe espropriazioni e modificazioni strutturali (soprattutto derivanti dall'eliminazione di un sottopasso esistente e da essa stessa realizzato che sarebbe sostituito da un sovrappasso) dalla realizzazione dell'opera pubblica; dopo aver partecipato al procedimento di approvazione del progetto esecutivo, impugnava pertanto gli atti meglio specificati in epigrafe, articolando censure di: 1) violazione e, comunque, falsa applicazione dell'art. 169, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 164, comma 1 del medesimo decreto, violazione e falsa applicazione dell'art. 25, d.lgs. 163/2006, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 della Costituzione) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione; 2) violazione e, comunque, falsa applicazione dell'art. 169, comma 6 del d.lgs. n. 163/2006 in combinato disposto con l'art. 164, comma 1 del medesimo decreto, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione,

eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e travisamento; 3) violazione e, comunque, falsa applicazione dell'art. 22 bis del d.P.R. n. 327/2001 in relazione all'art. 169, comma 6 del d.lgs. n. 163/2006, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione, eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e travisamento; 4) violazione e, comunque, falsa applicazione degli artt. 166 del d.lgs. n. 163/2006, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione, eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e travisamento; 5) violazione e, comunque, falsa applicazione degli artt. 17, 20 e 22 *bis* del d.P.R. n. 327/2001, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione e del principio costituzionale del legittimo affidamento (art. 97 Cost.) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione, eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e travisamento; 6) violazione e, comunque, falsa applicazione dell'art. 163, quinto comma, d.lgs. 163/2006, violazione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione e del principio costituzionale del legittimo affidamento (art. 97 Cost.) in relazione agli obiettivi di trasparenza, pubblicità e partecipazione, eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e travisamento.

Si costituivano in giudizio il Commissario straordinario per la E78 Grosseto-Fano ed il Comitato interministeriale per la programmazione economica (con comparsa di pura forma) ed A.N.A.S. s.p.a. (che controdeduceva sul merito dell'impugnazione ed articolava eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità di alcune censure).

2. Il ricorso deve essere, in parte, dichiarato inammissibile per i motivi più oltre specificati, in parte, respinto, in quanto infondato nel merito, ed in parte

ancora, dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O.

2.1. In particolare, devono essere dichiarate inammissibili le censure di cui al primo motivo di ricorso relative alla sostanziale mancanza di una recente Valutazione di impatto ambientale del progetto, essendo stata effettuata una V.I.A. completa del progetto solo nel 1993.

La previsione di cui al 7° comma del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 prevede però che la “procedura di VIA ...(sia) compiuta in sede di approvazione del progetto definitivo, salva la facoltà del soggetto aggiudicatore di chiedere la reiterazione della procedura, in sede di progetto preliminare, con successiva verifica sul progetto definitivo ai sensi dell'articolo 185, comma 4. Resta fermo il disposto di cui all'articolo 185, comma 5”; nel caso di specie non risulta per nulla intervenuta una qualche richiesta di aggiornamento della valutazione da parte del Ministero dell'Ambiente e pertanto la procedura di V.I.A. è stata correttamente definita nel segmento procedimentale antecedente all'approvazione del progetto definitivo.

Indipendentemente da ogni considerazione in ordine alla possibilità di riportare il termine iniziale per l'impugnazione della deliberazione di approvazione del progetto definitivo (e, quindi, degli esiti della V.I.A. precedentemente effettuata) alla pubblicazione in G.U. o alla comunicazione individuale, l'approvazione del progetto definitivo dell'opera di cui alla deliberazione 24 luglio 2019 n. 40 del C.I.P.E. risulta poi essere stata portata a conoscenza di parte ricorrente con una comunicazione di A.N.A.S. s.p.a. che è del 15 ottobre 2021 (doc. n. 12 del deposito della stessa ricorrente) e non ha dato vita ad alcuna impugnazione.

Al di là di ogni considerazione relativa al fatto che la deliberazione 24 luglio 2019 n. 40 del C.I.P.E. non risulta neanche inserita nel novero degli atti attualmente impugnati, risulta pertanto evidente come ogni considerazione relativa a problematiche e segmenti procedimentali (come quello relativo alla V.I.A.) definiti dall'approvazione del progetto definitivo dell'opera risultino

inammissibili in questa sede, non essendo stata comunque tempestivamente impugnata la deliberazione di approvazione di questo stadio della progettazione.

In ogni caso, si trattava poi di censura ampiamente infondata anche nel merito, alla luce dell'ormai stabilizzato orientamento giurisprudenziale che, per effetto della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 23, comma 21-*quinquies* del d.l. 1° luglio 2009 n. 78 (aggiunto dall' art. 1 della l. di conversione 3 agosto 2009, n. 102), ha applicato il termine di cinque anni per la realizzazione di interventi positivamente sottoposti alla procedura di V.I.A. solo ai “procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del d.lg. 16 gennaio 2008, n. 4 ... non ... (essendo) previsto alcun termine di validità per le valutazioni di impatto ambientale e per quelle di esclusione adottate in procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del succitato d.lg. n. 4 del 2008” (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 1° dicembre 2017, n. 1904; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 13 agosto 2019, n. 739; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 1° marzo 2021, n. 1327).

2.2. Manifestamente infondata nel merito risulta poi la residua parte del primo motivo di ricorso, relativa ad una certa quale “opacità” della procedura di realizzazione dell'opera pubblica che non avrebbe permesso alla ricorrente di esercitare appieno le proprie facoltà partecipative; da un lato, risulta, infatti, dalla stessa documentazione depositata in giudizio dalla ricorrente, come la stessa abbia ampiamente partecipato (ed in maniera non formale) al procedimento di approvazione del progetto esecutivo dell'opera e, dall'altro, la documentazione depositata in giudizio da A.N.A.S. s.p.a. evidenzia con sicurezza come siano stati correttamente posti in atto gli adempimenti in materia di pubblicazione e deposito degli elaborati progettuali previsti dalla normativa.

In un contesto pienamente caratterizzato dal rispetto delle garanzie partecipative non risulta pertanto possibile comprendere in cosa si radichino l'”opacità” del procedimento di approvazione del progetto esecutivo e

l'impossibilità di partecipare al procedimento più volte evocate da parte ricorrente.

Del pari ampiamente infondata in punto di diritto risulta poi la censura di cui al secondo e terzo motivo di ricorso (relativa alla presunta mancata inclusione del piano particellare di esproprio tra gli atti della progettazione esecutiva dell'opera approvati con il dispositivo 15 dicembre 2021 n. 1 del Commissario Straordinario per la E78 Grosseto-Fano), alla luce del doc. n. 19 depositato da A.N.A.S. s.p.a. che evidenzia la ricomprensione della società ricorrente nell'elenco degli intestatari catastali soggetti ad espropriazione, con l'indicazione delle relative particelle; è pertanto manifestamente irrilevante il fatto che il piano particellare di esproprio non risultasse "materialmente allegato" al provvedimento di approvazione della progettazione esecutiva, risultando di immediata evidenza come, da un lato, detto atto fosse ricompreso nell'ambito complessivo della documentazione approvata con l'atto impugnato e come, dall'altro, la stessa formulazione concettuale del motivo costituisca la risultante di un manifesto equivoco tra atti effettivamente esistenti (ed effettivamente approvati con il già citato dispositivo n. 1) ed atti materialmente allegati al decreto.

2.3. Al centro del terzo motivo di ricorso è poi la particella n. 9 del foglio 138 che, dalla documentazione depositata in giudizio, risulta inequivocabilmente ricompresa nel piano particellare d'esproprio (doc. n. 19 del deposito di A.N.A.S. s.p.a.), non contemplata dal decreto d'occupazione d'urgenza, ma poi inserita "a penna" nel verbale di immissione in possesso, con una destinazione (a seminativo) diversa da quella a "bosco misto" prevista dal piano particellare di esproprio; circostanza che, nella prospettazione di parte ricorrente, risulterebbe significativa di una qualche "certa confusione circa le aree da espropriare" che, in qualche modo, investirebbe l'intera procedura e ne determinerebbe l'illegittimità.

Risulta però evidente come l'errore relativo alla mancata inclusione della p.lla n. 9 del foglio 138 nel decreto d'occupazione d'urgenza (lealmente ammesso

dalla difesa di A.N.A.S. s.p.a.) possa investire, al massimo, il solo verbale di immissione in possesso (che avrebbe erroneamente considerato una particella, legittimamente inserita nella procedura espropriativa per effetto dell'inclusione nel piano particellare di esproprio, ma non contemplata dal decreto di occupazione d'urgenza), ma certo non gli atti antecedentemente adottati; è pertanto del tutto impossibile prospettare l'errore come un vizio di legittimità del decreto di occupazione d'urgenza o dell'intera procedura (come nella prospettazione di parte ricorrente), trattandosi di un vizio che investe, al massimo, la sola fase dell'immissione in possesso.

Con riferimento alla problematica, una condivisibile giurisprudenza ha spesso affermato l'inammissibilità dell'impugnazione del verbale di immissione nel possesso per vizi propri, trattandosi di atto non caratterizzato dal carattere provvedimentoale: “nella procedura espropriativa, l'autonoma impugnazione del verbale di immissione nel possesso è da ritenersi inammissibile, non essendo suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale amministrativa, poiché l'atto impugnato non ha natura provvedimentoale. Infatti, il verbale di consistenza e immissione in possesso non è atto idoneo a ledere posizioni soggettive, svolgendo esso una funzione meramente esecutiva e non esternando alcuna volontà dell'Amministrazione. Parimenti, il preavviso di immissione in possesso è atto non avente natura provvedimentoale e, allo stesso modo, esso non è autonomamente impugnabile” (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 19 novembre 2020, n. 1474; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 4 giugno 2010, n. 1050; T.A.R. Sardegna, sez. I 28 maggio 2008, n. 1078).

Una volta riportato il vizio alla sua sede naturale, risulta quindi fin troppo facile rilevare come la censura proposta dalla ricorrente non possa resistere alla rilevazione relativa alla complessiva inammissibilità dell'impugnazione del “verbale di immissione in possesso del 20 aprile 2022” proposta con il ricorso (contestata dalla Sezione *ex art.* 73, 3° comma all'udienza del 26 ottobre 2022) che deriva dall'applicazione della giurisprudenza sopra citata alla fattispecie che ci occupa.

L'intero motivo deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

2.4. Con il quarto motivo di ricorso, parte ricorrente torna sulla violazione del principio di partecipazione, lamentando una violazione del detto principio, con riferimento alle aree (si tratterebbe di circa tre ettari) non precedentemente ricomprese nel progetto definitivo dell'opera oggetto di approvazione ad opera della deliberazione 24 luglio 2019 n. 40 del C.I.P.E.

A ben guardare, però, la possibilità di includere, nella progettazione esecutiva, anche aree diverse da quelle indicate nella progettazione definitiva risulta del tutto normale ed ammessa dalle previsioni del terzo (“le varianti da apportare al progetto definitivo approvato dal CIPE, sia in sede di redazione del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore ove non assumano rilievo sotto l'aspetto localizzativo, né comportino altre sostanziali modificazioni rispetto al progetto approvato e non richiedano la attribuzione di nuovi finanziamenti a carico dei fondi ovvero l'utilizzo di una quota superiore al cinquanta per cento dei ribassi d'asta conseguiti”) e sesto comma (“ove le integrazioni, adeguamenti o varianti comportino modificazioni del piano di esproprio, il progetto è nuovamente approvato ai fini della dichiarazione di pubblica utilità dall'autorità espropriante ai sensi del citato testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, previa, occorrendo, nuove comunicazioni ai sensi dell'articolo 166”) dell'art. 169 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Nel caso di specie, la localizzazione dell'opera non si è di certo modificata, trattandosi del mero adeguamento a quattro corsie di un tracciato autostradale preesistente e parte ricorrente non ha per nulla contestato la sussistenza delle altre condizioni necessarie per utilizzare la procedura di cui alle varianti “semplificate” di cui al terzo comma dell'art. 169 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; il dispositivo 15 dicembre 2021 n. del Commissario Straordinario per la E78 Grosseto-Fano, reca poi una nuova dichiarazione di pubblica utilità delle “aree integrative individuate nel progetto esecutivo” e risultano essere state

rispettate le norme in materia di tutela della partecipazione proprie della fase di approvazione della progettazione esecutiva.

Risulta pertanto del tutto ingiustificata la prospettazione di parte ricorrente che implicitamente prospetta l'obbligo di regredire fino alla fase dell'approvazione della progettazione definitiva, al fine di rendere possibile quella piena partecipazione procedimentale alle due fasi della progettazione che, con tutta evidenza, non è normativamente prevista con riferimento alle varianti non importanti modificazioni della localizzazione, essendo riservata solo alle varianti "maggiori" che modifichino la localizzazione o altri aspetti essenziali del progetto.

2.5. In applicazione di un pacifico orientamento giurisprudenziale (Cass. civ. sez. un., 22 marzo 2017, n. 7303; 28 febbraio 2017, n. 5055) che trova precise radici nelle previsioni degli artt. 53, 2° comma del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e 133, 1° comma lett. g) del c.p.a. deve poi essere dichiarata l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. ed in particolare della Corte d'Appello in unico grado, delle censure di cui al quinto motivo di ricorso che, indipendentemente dal tentativo di parte ricorrente di "mascherarne" l'oggettività giuridica in violazioni del principio di partecipazione procedimentale, ineriscono indubbiamente alla determinazione delle indennità di espropriazione e occupazione d'urgenza, ovvero ad aspetti riservati alla sfera di cognizione giurisdizionale dell'A.G.O.

Con riferimento a questa parte della domanda, gli effetti processuali e sostanziali delle domande proposte dalla ricorrente potranno essere fatti salvi, nell'ipotesi in cui il processo sia riproposto innanzi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria, entro il termine perentorio di 3 (tre) mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

2.6. Il sesto motivo di ricorso costituisce poi oggetto di un sostanziale equivoco ricostruttivo evidentemente presente nella prospettazione della censura.

La previsione di cui all'art. 163, 5° comma del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (nel testo attualmente vigente) prevede, infatti, un chiaro riferimento alla possibilità, per i Commissari straordinari, di promuovere le “occorrenti intese tra i soggetti pubblici e privati interessati” che non viene per nulla ad integrare un qualche obbligo di concludere le intese, ma rimane una semplice possibilità, discrezionalmente utilizzabile dall'amministrazione procedente.

In un contesto in cui risultano complessivamente assenti intese con i soggetti pubblici e privati interessati, nessuna rilevanza può pertanto essere attribuita alla volontà della ricorrente di essere coinvolta in un'intesa con l'Amministrazione pubblica procedente ed alla sua preferenza per lo strumento consensuale rispetto al ricorso allo strumento espropriativo; del resto, la vicenda evidenzia la sussistenza di un consistente dialogo tra Amministrazione e ricorrente in ordine alle opere da realizzare per ridurre l'impatto dell'esproprio e risulta del tutto assente un qualche riferimento ai possibili contenuti concreti dell'ulteriore e possibile accordo in cui la ricorrente avrebbe desiderato essere coinvolta.

Le spese di giudizio di A.N.A.S. s.p.a. seguono la soccombenza e devono essere liquidate, come da dispositivo; la sostanziale assenza di una concreta attività difensiva permette poi di procedere alla compensazione delle spese di giudizio nei confronti del Commissario straordinario per la E78 Grosseto-Fano e del Comitato interministeriale per la programmazione economica.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte, lo dichiara inammissibile, in parte, lo respinge ed in parte lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O., come da motivazione.

Condanna parte ricorrente alla corresponsione ad A.N.A.S. s.p.a. della somma di € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Compensa le spese di giudizio nei confronti del Commissario straordinario per la E78 Grosseto-Fano e del Comitato interministeriale per la programmazione economica.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

L'ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO