

S.E. 9

IMMEDIATA ESECUTIVITÀ

La presente deliberazione viene affissa il 1 DIC. 2004 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

26 NOV. 2004

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 634 del _____

Oggetto: Tar Campania Giudizio : Giaquinto Filomena c/ Provincia-Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio e di nomina di difensore ex art. 1 co.9 D.L. n. 168/04

L'anno duemila4 il giorno VENTISEI del mese di NOVEMBRE 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 | <u>ASSENTE</u> |
| 3) rag. Alfonso CIERVO | - Assessore | _____ |
| 4) ing. Pompilio FORGIONE | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 5) Dott. Pasquale GRIMALDI | - Assessore | _____ |
| 6) Dott. Giorgio Carlo NISTA | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Carlo PETRIELLA | - Assessore | <u>ASSENTE</u> |
| 8) Dr. Rosario SPATAFORA | - Assessore | _____ |
| 9) geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

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

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 16/11/04 la sig.ra Giaquinto Filomena agiva in giudizio contro la Provincia di Benevento per l'annullamento previa sospensione del provvedimento n. 7098/SI del 15/7/04 Provincia di Benevento Settore Edilizia e Patrimonio di occupazione di urgenza, del piano particellare allegato, del decreto n. 6449 del 15/7/04, della Delibera di G.P. n. 460/03 nonché di atti connessi e conseguenti;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo 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 16/11/04 dinanzi il Tar Campania da Giaquinto Filomena c/ Provincia di Benevento ed autorizzare l'affidamento di incarico esterno ex art. 9 co. 1 D.L. 168/04

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 dell'Assessore al ramo ~~Assessore~~ **PRESIDENTE**
A voti unanimi

DELIBERA

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

Autorizzare la costituzione nel giudizio promosso dinanzi il Tar Campania con ricorso notificato il 16/11/04 da Giaquinto Filomena c/ Provincia di Benevento ed autorizzare il conferimento di incarico difensivo esterno dell'Ente ex art. 9 co.1 D.L. 168/04, a condizione che i compensi siano commisurati al minimo della tariffa professionale vigente in esecuzione della delibera di G.P. n. 561/04;

Trasmettere la presente all'organo di controllo e al Collegio dei Revisori dei Conti ex art. 9 co.1 D.L. 168/04;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

1098
17-12-04



PROVINCIA di BENEVENTO

Settore Servizi ai Cittadini

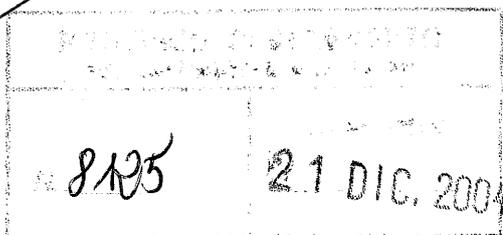
Servizio Affari Generali

Prot. n.

Benevento, li..... 21 DIC. 2004

U.O.: GIUNTA/CONSIGLIO

MINUTA



AL DIRIGENTE DEL SETTORE
AVVOCATURA PROVINCIALE
SEDE

OGGETTO: DELIBERA GIUNTA PROV.LE N. 634 del 26.11.2004 ad oggetto: "TAR CAMPANIA Giudizio: GIAQUINTO Filomena c/Provincia - Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio e di nomina di difensore ex art. 1 co. 9 D.L. n. 168/04".-

Per quanto di competenza, si trasmette copia estratto della delibera esecutiva indicata in oggetto -

IL DIRIGENTE
- Dr. ssa Patrizia TARANTO -

CPM



PROVINCIA di BENEVENTO

Settore Servizi ai Cittadini

Servizio Affari Generali

1219
01-12-04

Prot. n.

Benevento, lì.....

U.O.: GIUNTA/CONSIGLIO

GIUNTA



- AL DIRIGENTE DEL SETTORE
FINANZA E CONTROLLO
ECONOMICO
- AL PRESIDENTE
REVISORI DEI CONTI
- AL PRESIDENTE
NUCLEO DI VALUTAZIONE

SEDE

Oggetto: Delibera G.P. N. 634 del 26.11.2004 ad oggetto: "TAR CAMPANIA GIUDIZIO: GIAQUINTO Filomena c/PROVINCIA - Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio e di nomina di difensore ex art. 1 comma 9 D.L. n. 168/04" -

Per quanto di competenza si rimette copia della delibera indicata in oggetto, immediatamente esecutiva.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE
- Dr. ssa Patrizia TARANTO -

Paper

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA - NAPOLI

Ricorre: Giaquinto Filomena nata in Bucciano (BN) il 14/2/1935,
rapp.ta e difesa giusta mandato a margine del presente atto, anche
disgiuntamente, dagli Avv.ti Renato Magaldi e Pasquale Matera, con
domicilio eletto presso il primo, in Napoli alla via Toledo n. 106

3967

per l'annullamento previa sospensiva:

A) del provvedimento del Dirigente del Settore Edilizia e Patrimonio
della Provincia di Benevento e del Responsabile Unico del
Procedimento prot.7098/SI del 15/7/04 e PROT GEN 6449 del
15/7/04 con il quale è decretata l'occupazione d'urgenza ai sensi
dell'art. 22 bis DPR 327/01 a favore e nell'interesse della provincia di
Benevento degli immobili siti nel Comune di Airola (BN) partita n.
6336 foglio 13 mappale 265;

B) dell'allegato piano particellare, notificato unitamente al decreto
impugnato sub a) nella parte in cui indica in maniera del tutto errata la
superficie soggetta ad occupazione in 7620 ml in luogo della maggior
superficie di 8074 effettivamente occupata;

C) del Decreto del Dirigente Settore Edilizia e Patrimonio della
Provincia di Benevento prot.6449 del 15/7/04 con il quale è stata
determinata l'indennità provvisoria di esproprio;

D) della Delibera della Giunta Provinciale di Benevento n 460 del
6/10/03 con la quale è stato approvato il progetto esecutivo dell'opera

AVV. RENATO MAGALDI
AVV. PASQUALE MATERA
Congiuntamente o disgiuntamente
rappresentatemi e difendetemi nel
giudizio di cui al presente atto ed
in quello di appello.
Vi conferisco all'uopo le più
ampie facoltà di legge, compreso
proporre domanda riconvenzionale
o di garanzia, chiamare in causa
terzi, ed in udienza, ai fini della
comparizione e dell'interrogatorio,
attribuendoVi il potere di transi-
gere, conciliare, riscuotere somme
e quietanzare, promuovere azione
esecutiva e desistenza, proporre
ricorso di fallimento e desistenza,
il tutto, avendo sin da ora per rato
e valido il Vs. operato.
Eleggo domicilio presso di Voi,
in Napoli, via

Giaquinto Filomena
V. T. Filomena
cont. T. Filomena
nulla super
F. B.
Avv. Renato
M. B. A. B.

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata
Nr. Prot. 0023054 Data 17/11/2004
Oggetto RICORSO SIG. RA GIANQUINTO
FILOMENA
Dest. Avvocatura Settore; [...]

Settore Avvocatura

Prot. n. 5223

Del 17-11-04

15 NOV 2004
Legale
Patrimoni

- E) del Verbale della Conferenza di Servizi svoltasi in data 15/9/03, richiamato nel provvedimento impugnato sub a) mai comunicate;
- F) dell'Accordo di programma del 1/10/03, richiamato nel provvedimento impugnato sub a) mai comunicato, con il quale è stato approvato il progetto definitivo dell'opera;
- G) del D.P.G.R.C. n.271 del 10/5/2004 pubblicato sul BURC 25 del 17/5/04 con rettifica sul BURC n.29 del 14/6/04
- H) della Determinazione del Commissario Straordinario del Comune di S.Agata dei Goti n.29/C del 10/10/03 con la quale è stato ratificato l'adesione espressa dal Responsabile Area Tecnica ed Urbanistica del Comune di S.Agata dei Goti delegato alla sottoscrizione dell'Accordo di programma del 1/10/03;
- I) della Delibera Consiliare del Comune di Bucciano n.35 del 21/10/03 con la quale è stato ratificato l'adesione espressa dal Dirigente Area Tecnica delegato dal sindaco alla sottoscrizione dell'Accordo di programma del 1/10/03;
- L) della Delibera Consiliare del Comune di Airola n.30 del 29/10/03. con la quale è stato ratificato l'adesione espressa dal Sindaco alla sottoscrizione dell'Accordo di programma del 1/10/03;
- M) Delibera Consiliare del Comune di Moiano n.25 del 30/10/03 con la quale è stato ratificato l'adesione espressa dal Sindaco alla sottoscrizione dell'Accordo di programma del 1/10/03;
- N) del provvedimento di numero e data sconosciuti, mai comunicato, con il quale è stato approvato il progetto preliminare dell'opera ;

O) di ogni altro atto presupposto preordinato conseguente o comunque lesivo degli interessi della ricorrente nonché;

nonchè per il riconoscimento: dei danni subiti dalla ricorrente in virtù del comportamento colpevole dell'Amministrazione (come di seguito chiarito) in virtù delle previsioni del D.Lgs. 80/98 e della sentenza 500/99 delle SS.UU. della Cassazione.

FATTO

La sig.ra Filomena Giaquinto è proprietaria, in virtù di atto di donazione per Notar Capone del 26/6/94 rep.19988, di un cespite sita nel Comune di Airola (BN) località ponte Schio, indicato al catasto al n.13 p.la 265 di superficie complessiva mq.9720, dei quali mq. 8074 soggetti ad occupazione d'urgenza.

L'intera proprietà è in tal modo composta e suddivisa:

- 1) una prima zona sulla quale insiste un fabbricato adibito a civile abitazione, arredato e disposto su due livelli di circa 550 mq complessivi, con sovrastante piano sottotetto anch'esso abitabile. Lateralmente all'immobile in parola insiste un porticato in legno, mentre tutta la superficie antistante detto immobile è pavimentata e rifinita con porfido e cordoli in marmo e tufo, per circa 1500 mq.. Tutta la zona è all'interno percorsa da una strada in cemento colorato e circondata da un giardino con prato all'inglese su cui insiste piantagione consistente in palme magnolie tigli pini etc.

Buona parte di questa area è compresa nella linea di esproprio che determina pertanto l'assoluta inutilizzabilità della parte residua.

- 2) una seconda zona - interamente colpita dall'atto ablativo - il cui perimetro è delimitato da doppia siepe, sulla quale insiste una piscina

di 16.50 x 80 mt completa di impianto di depurazione di illuminazione interna e di pavimentazione con piastrelle colorate; sulla medesima area insiste un seconda piscina di forma rotonda con interna fontana a zampilli decorativa dotata di fari; la restante parte dell'area - non occupata dalla piscina - è coperta da prato all'inglese e piante di diverso genere (circa 120) anche di alto fusto quali cedri, palme, magnolie, ulivi, cicas e cipressi.

A servizio dell'area occupata dalla piscina insiste una tettoia in cmt di circa 16mt e larga 6 mt con pilastri rivestiti in mattoncini e pietra locale , un terzo della quale è chiusa da muratura ed destinata vano cucina e servizio.

3) una terza ed ultima parte - **anch'essa interamente colpita dall'esproprio** - misura circa 3000 mq adibita ad orto, con coltivazione intensiva da parte di un terzo coltivatore diretto;

Tutta l'area a verde della proprietà è interamente irrigata da apposito impianto che si alimenta da un pozzo ivi presente, ed anch'esso colpito dall'atto espropriativo.

II - La su descritta proprietà ricade nell'area interessata dal progetto di realizzazione della strada a scorrimento veloce Fondovalle Isclero, Lavori di completamento funzionale dell'arteria in direzione Valle Caudina S.S. 7 Appia IV Lotto.

L'opera de qua è ricompresa nel finanziamento stanziato, ai sensi dell'art. 1 comma 1 della Legge n.443/01, con Delibere C.I.P.E. nn.121 del 21/12/01 e 110 del 29/11/02 , con un limite d'impegno di spesa di 15 anni.

In dipendenza degli obbiettivi programmatici perseguiti dall'Accordo Quadro per la Mobilità della Provincia di Benevento di cui alla Delibera di G.R. n.1282 del 5/4/02, l'originario progetto definitivo dell'opera per cui è

causa, originariamente predisposto ed approvato dal Consorzio di Bonifica Valle Telesina, era trasferito, con verbale 8/10/02, al Settore Infrastrutture e Trasporti della Provincia di Benevento.

Il Presidente della Provincia di Benevento in data 8/8/03 promuoveva - previo parere del Presidente della Regione Campania - con istanza del 8/8/03 prot.25031, la definizione e sottoscrizione dell'Accordo di programma ai sensi e dell'art. 34 Dlgs 18/8/00 n.267.

All'uopo, con nota del 11/8/03 prot.n.25166, il Presidente della Provincia di Benevento indiceva una Conferenza di Servizi, con riunione fissata per il 15/9/03 cui partecipavano i rappresentanti della amministrazioni interessate.

Di detta Conferenza era dato pubblico avviso mediante affissione all'albo Pretorio dei comuni partecipanti e pubblicazione sui quotidiani "Il Sannio" del 12/8/03 ed "Italia Oggi" del 14/8/03 .

Seguiva, in data 1/10/03, la sottoscrizione dell'Accordo di programma tra l'Assessore Regionale ai Trasporti, l'Assessore alle Infrastrutture della Provincia di Benevento, il Vice Sindaco del Comune di Airola, il Responsabile Area Tecnica ed Urbanistica del Comune di S.Agata dei Goti, l'Assessore alla P.I. del Comune di Moiano, il Dirigente Area Tecnica del Comune di Bucciano.

L'Accordo di Programma intercorso tra i diversi Enti intervenuti alla Conferenza, era sottoscritto, per alcune amministrazioni partecipanti, da soggetti sforniti di legittimazione, ed infatti:

- per il Comune di S.Agata dei Goti l'accordo era sottoscritto dal Responsabile dell'Area Tecnica;

- per il Comune di Bucciano la sottoscrizione era eseguita dal Dirigente dell'Area Tecnica.

L'Accordo di Programma ha comportato la dichiarazione di Pubblica Utilità Indifferibilità ed Urgenza ex art. 12 DPR 327/01.

Con D.P.G.R. n°271 del 10/5/03 era approvato l'Accordo di Programma del 1/10/03, che veniva in seguito pubblicato sul BURC n° 25 del 17/5/04 ed, infine, trasmesso ai Comuni partecipanti per la ratifica dei competenti organi consiliari.

Infatti l'atto in parola, comportando variante ai piani regolatori dei singoli enti firmatari, doveva da questi essere approvato entro 30 giorni dalla trasmissione.

A tanto vi provvedevano tutti i predetti Comuni che, con delibere di Consiglio Comunale, ratificavano la sottoscrizione dell'accordo di programma del 1/10/04.

III - Del procedimento sin qui descritto, la ricorrente ha avuto notizia solo con la notifica del decreto d'occupazione d'urgenza.

Nessuna comunicazione del progetto preliminare dell'opera, in realtà mai predisposto, atteso che l'amministrazione ha provveduto solo a riapprovare il progetto definitivo approvato nel 1998 dall'originario ente attuatore, ossia il Consorzio di Bonifica Valle Telesina.

Eppure sarebbe bastata la sola comunicazione del progetto preliminare per consentire alla ricorrente di rendere le dovute osservazioni, e far rilevare all'Amministrazione la possibilità di una variante di soli pochi metri che non avrebbe inciso sull'utilità dell'opera, né avrebbe aggravato l'esecuzione della medesima, salvaguardando al contempo gran parte della proprietà.

Nessun rispetto, della triplice fase di progettazione, preliminare definitivo esecutivo-cantierabile, stante l'assenza del primo, con conseguenti inevitabili gravissime carenze istruttorie nella precisa individuazione dei siti da occupare.

Basti pensare che è errata la misurazione dell'area oggetto dell'occupazione indicata nel piano particellare allegato al decreto impugnato per 7260 mq, che in realtà, non corrispondono ai 8074 mq della effettiva e maggiore superficie esproprianda.

Ed ancora, ad ulteriore dimostrazione dell'inesistenza di una corretta ed adeguata istruttoria va rilevato, che parte dell'intervento per cui è causa interferisce con altra opera pubblica, in corso di realizzazione da parte dell'ITALGAS, qual è la cabina di prelievo misurazione e riduzione del gas, con pericolo di interruzione del servizio di erogazione del gas ai Comuni di Bucciano e Moiano.

L'ITALGAS, o per essa l'ENI, non risultano neppure invitate alla Conferenza di Servizi tenutasi il 15/9/03.

Gli atti impugnati sono illegittimi ed andranno annullati previa sospensione cautelare alla luce dei seguenti motivi.

DIRITTO

I - VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 7 E 8 DELLA L. 241/90 IN
CONNESSIONE CON GLI ARTT. 11, 12 E 17 comma 3 DEL DPR 327/01 E
CON L'ART 4 COMMA 2 DEL D.Leg.vo 190/02 - VIOLAZIONE
DELL'ART. 9 DPR 554/99 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI
PARTECIPAZIONE E TRASPARENZA DELL'AZIONE
AMMINISTRATIVA - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

In primis, deve essere rilevata l'illegittimità procedurale perpetrata dalla P.A. resistente, con la violazione degli obblighi procedurali di cui alla L. 241/90, dal momento che la ricorrente ha avuto conoscenza del procedimento, solo in seguito alla notifica del Decreto d'occupazione d'urgenza.

L'Amministrazione Provinciale di Benevento ha decretato l'occupazione d'urgenza del suolo in proprietà Giaquinto, senza che in alcun modo la ricorrente -proprietaria delle aree interessate dall'opera, sia stata resa edotta dell'avvio del procedimento attivato e quindi, senza che sia stato consentito alla stessa alcun contraddittorio e partecipazione procedimentale.

L'onere di comunicazione di avvio del procedimento e la partecipazione dei privati sarebbe stata assolto con la sola pubblicazione della convocazione Conferenza di servizi svoltasi il 15/9/03 all'esito della quale era approvato il progetto definitivo dell'opera.

A tanto l'amministrazione avrebbe provveduto, come si evince dal tenore del decreto impugnato sub a), con avviso reso pubblico mediante:

- 1) affissione all'Albo Pretorio di ciascun Comune interessato;
- 2) pubblicazione sull'edizione del quotidiano nazionale "Italia Oggi", ed il quotidiano a diffusione provinciale il "Sannio" in data 12-14 /8/03.

Tale pubblicizzazione cosiddetta "di massa" è autorizzata dall'art.8 comma 3 della L. 241/90, la quale ha introdotto una deroga al principio generale dell'avviso personale, qualora tale comunicazione non sia possibile "per l'elevato numero dei destinatari" o "risulti particolarmente gravosa".

Nel caso di specie non può ritenersi che la comunicazione individuale non fosse possibile per il numero elevato di soggetti, atteso che la valutazione dell'impossibilità della notifica in relazione al numero degli interessati

va fatta, non in astratto, ma con riferimento alla specifica particolarità dell'opera da realizzare ed alla materiale impossibilità di individuare i singoli destinatari dell'atto (cfr. TAR Abruzzo Pescara Sent. 345 del 07 marzo 2002; si veda anche TAR Emilia Romagna Parma Sent. 650 del 3 luglio 2001).

Nella vicenda che ci occupa, va considerato che:

- il numero e l'individuazione dei destinatari - in astratto alto - era determinabili dai dati catastali;
- la realizzazione dell'arteria di collegamento è infrastruttura per la quale è stanziato un ingente finanziamento per cui, stante anche la struttura organizzativa della Provincia di Benevento, dei Comuni partecipanti e del Consorzio Ravennate Cooperative di Produzione e Lavoro, non era affatto difficile la notifica individuale dell'avviso di avvio del procedimento.

Né, a ben vedere, era impossibile individuare i proprietari interessati dalla realizzazione dell'opera essendo specificamente determinati dai registri catastali.

Sul punto il Giudice Amministrativo ha chiarito che: *"La pubblicazione per un solo giorno del provvedimento di approvazione di un progetto di opera pubblica su due quotidiani di tiratura nazionale non può considerarsi forma idonea a realizzare gli stessi effetti della comunicazione personale di avvio del relativo procedimento"* (TAR Emilia Romagna Parma n. 650 del 31 luglio 2001; TAR Abruzzo Pescara n. 345 del 7 marzo 2002).

In proposito è pacifica giurisprudenza quella secondo cui: *" L'art. 7 comma 1 L. 7 agosto 1990 n. 241 nella sua ampia formulazione ricomprende fra i soggetti giuridici che devono essere resi edotti dell'inizio del procedimento tutti coloro che in qualche modo diretto o anche indiretto (in quest'ultimo caso col limite*

dell'individuazione o della facile individuabilità dei soggetti), possano subire effetti lesivi in dipendenza del procedimento medesimo; pertanto, l'obbligo di comunicazione ha valenza generale sia in senso soggettivo nei limiti indicati, che oggettivo, in quanto è applicabile anche ai procedimenti ablativi per occupazione d'urgenza e ancorché per gli stessi siano già previste specifiche forme di pubblicità atte a salvaguardare, in via autonoma, l'esigenza del contraddittorio" (ex plurimis si legga TAR Lazio sez. II n. 12351 del 20.12.2000; TAR Campania Napoli sez. V n. 746 dell'8.2.2002; TAR Calabria Catanzaro sez. I n. 465 del 27.2.2002).

Pertanto deriva evidente che l'amministrazione, al fine di assicurare l'effettiva partecipazione degli interessati al procedimento, avrebbe dovuto procedere alla comunicazione individuale.

Non solo ma a mente dell'art. 9 DPR 554/99, anche il rectius il verbale della conferenza di servizi del 15/9/03 doveva essere comunicato, atteso che con esso è stato approvato il progetto definitivo dell'opera con la conseguente dichiarazione di pubblica utilità.

Infatti l'obbligo di comunicazione del provvedimento d'approvazione del progetto definitivo è sancito anche dall'art. 17 comma 3 del DPR 327/01, **obbligo da assolversi mediante lettera raccomandata ovvero con ogni atto utile che consenta al proprietario di prendere visione del provvedimento e della relativa documentazione.**

Se nella fase che precede l'approvazione del progetto, l'interesse del proprietario è tutelato da una serie di garanzie partecipative (nel caso de quo integralmente disattese) volte a consentire allo stesso di formulare osservazioni che l'amministrazione è tenuta a considerare in vista della successiva determinazione, soltanto con il progetto definitivo il proprietario

puo' impugnare la dichiarazione di pubblica utilita', *rectius* il provvedimento che la dispone, poich  immediatamente lesiva della posizione giuridica di cui esso e' titolare.

Per cui appare chiara la volont  di "aggiramento" da parte della Amministrazione degli adempimenti procedurali di cui agli artt. 7 e segg. L. 241/90 e dell'art. 17 comma 3 del DPR 327/01 che prescrive la comunicazione dell'intervenuta approvazione del progetto definitivo mediante l'invio di una raccomandata con avviso di ricevimento al proprietario del bene interessato.

I/A L'obbligo di comunicazione   inoltre sancito dall'art.4 comm 2, del D.Leg.vo 190/02 che impone la comunicazione del progetto definitivo dell'opera secondo le stesse modalit  previste per la partecipazione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui all'art. 5 D.P.C.M. 377/88, per il quale   necessaria:"...pubblicazione del progetto sul quotidiano pi  diffuso nella regionee su un quotidiano a diffusione nazionale di un annuncio contenente l'indicazione dell'opera la sua localizzazione ed una sommaria descrizione del progetto"

Ebbene nel caso de quo, tale neppure precetto   stato rispettato, poich  la pubblicazione   avvenuta su "Italia Oggi" che   un quotidiano a diffusione nazionale, mentre il "Sannio" non   un quotidiano a diffusione regionale bens  solo a livello provinciale.

Inoltre il medesimo art. 4 comma 2 risulta violato anche nella parte in cui statuisce:"Nel termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento , i privati interessati dalle attivit  espropriative possono presentare osservazioni al soggetto aggiudicatore, che dovr  valutarle per ogni

conseguente determinazione. Le disposizioni del presente comma deroga alla disposizioni degli artt. 11 e 16 del dpr 327/01"

Atteso che tra la pubblicazione dell'avviso sui quotidiani del 14/8/03 e la conferenza di servizi del 15/9/03, sono intercorsi 30 giorni, e tra la conferenza di servizi del 15/9/03 e l'Accordo di programma sottoscritto in data 1/10/03 ne sono trascorsi appena altri 15, **emerge evidente la compressione di ogni possibilità collaborativa da parte degli interessati.**

I 60 giorni, concessi loro dalla norma su riportata, previsti per la presentazione di osservazioni in seguito alla comunicazione di avvio del procedimento, sono stati ignorati dall'amministrazione che nell'arco di soli 45 giorni ha dato avviso ed approvato il progetto definitivo dell'opera de qua.

I/B In realtà neppure le modalità di comunicazione di cui all'art. 17, comma 2 del DPR 327/01 sono state rispettate atteso che la norma - in caso di un numero di destinatari superiore a 50 - prescrive oltre all'affissione dell'avviso all'albo pretorio dei comuni, la pubblicazione sui quotidiani locali e nazionali, anche la pubblicazione sul sito informatico della Regione, cosa che, nel caso de quo, non è stata fatta.

L'effettività del momento partecipativo postula tuttavia che l'obbligo di comunicazione venga assolto prima che si ponga mano ai lavori ed alla ablazione degli immobili del privato; ciò per dare allo stesso la possibilità di interloquire sull'opera in progetto almeno prima che si esercitato il potere ablatorio, segnalando ex ante l'esistenza di vizi di legittimità o di merito.

In carenza di tale fase, stante la natura di pura legittimità del sindacato del giudice amministrativo, l'espropriato sarebbe privato di qualsiasi tutela in ordine ai vizi di merito del provvedimento; si tratta di una tutela di rilevante importanza, in quanto rappresenta l'unico momento di

contraddittorio nel merito di una attività amministrativa caratterizzata da ampia discrezionalità.

I/C - La partecipazione dell'interessato - ove fosse stata effettivamente realizzata - avrebbe consentito nel caso del cespite in proprietà Giaquinto, una più logica localizzazione dell'opera atteso che il fondo di proprietà della ricorrente è colpito dall'occupazione nelle zone edificate (piscina e parte del fabbricato) mentre sono rimaste estranee dalla procedura ablatoria zone attigue alla cespite Giaquinto incolte ed on stato assoluto di abbandono.

La violazione del principio di partecipazione del privato al procedimento ha quindi determinato anche una illogica ed irrazionale compressione dell'interesse privato, quando la sola comunicazione avrebbe consentito la collaborazione del destinatario con l'individuazione di una soluzione meno incisiva sulla sua proprietà e senza alcun aggravio per la realizzazione dell'opera.

II - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL COMBINATO DISPOSTO DELLE DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTT.34 comma 4, 42 , 50 e 107 comma 2 del D.Lgs. 267/00 - INCOMPETENZA DEI SOGGETTI FIRMATARI DELL'ACCORDO DI PROGRAMMA SOTTOSCRITTO IL 1/10/03

L'Accordo di Programma sottoscritto in data 1/10/03 comportante la dichiarazione di pubblica utilità è da considerarsi tam quam non esset, poiché risulta sottoscritto, per alcune amministrazioni partecipanti, da organi privi di competenza:

L'Art 34, comma 4, D.lgs 267/00 prevede che: "L'accordo, consistente nel consenso unanime del Presidente della Regione, del Presidente della

Provincia, dei Sindaci e della altre amministrazioni interessate, è approvato con atto formale del presidente della Regione e del Presidente della Provincia ...”

Nel caso in esame manca il consenso dei soggetti specificamente individuati dalla normativa su riportata perché:

- per il Comune di S.Agata dei Goti l'accordo era sottoscritto dal Responsabile dell'Area Tecnica;

- per il Comune di Bucciano la sottoscrizione era eseguita dal Dirigente dell'Area Tecnica

Pertanto, l'atto sottoscritto in data 1/10/03, che ha comportato la dichiarazione di p.u., risulta chiaramente privo di elementi essenziali quali il consenso delle amministrazione precitate, in quanto prestato da soggetti non legittimati a manifestare la volontà per l'ente.

Va rilevato inoltre, che giammai il Sindaco avrebbe potuto delegare la firma dell'atto ad altri soggetti: infatti, atteso che la sottoscrizione dell'accordo di programma ha prodotto gli effetti di cui all'art. 81 DPR 616 del 1977, il Sindaco ha agito in materia riservata alla competenza esclusiva del Consiglio, che infatti, nei successivi 30 giorni ha provveduto con le delibere impugnate, alla successiva ratifica.

La necessità della ratifica sta ad evidenziare l'esistenza di un atto (ma solo quello espresso dal Sindaco) posto in essere legittimamente, ma a titolo provvisorio, di un atto cioè sottoposto alla condizione risolutiva del successivo intervento del Consiglio, che manifestando la propria approvazione si appropria degli effetti e conferisce definitività al procedimento.

Nel caso de quo, ciò non è avvenuto dal momento che per le su indicate

amministrazioni comunali il consenso è stato prestato da soggetti che non ne avevano i poteri con la conseguente inesistenza dell'accorso stesso per assenza dell'elemento - consenso unanime - costitutivo.

Dall'inesistenza - per assenza dell'elemento costitutivo consenso dei Comuni di Bucciano e S.Agata dei Goti - dell'Accordo di programma del 1/10/03, discende la caducazione della dichiarazione di pubblica utilità indifferibilità ed urgenza dell'opera, nonché l'illegittimità derivata di tutti gli atti successivi e conseguenti all'Accordo di programma, quali sono le Delibere Consiliari di approvazione delle varianti agli strumenti urbanistici dei comuni firmatari del Decreto del Presidente di G.R. d'approvazione, ed infine, del decreto d'occupazione.

III - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 16 L.109/94 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 15 COMMA 2 554/99 E SS.MOD. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 comma 1 e 2 L.190/02 - VIZIO DEL PROCEDIMENTO - PERPLESSITA' E SVIAMENTO

Il decreto d'occupazione d'urgenza scaturisce da un procedimento gravemente carente di alcune fasi istituzionali: non è stata infatti mai rispettata la sequenza procedimentale di cui alle norme epigrafate.

La Provincia di Benevento, ha solo dato incarico ad un tecnico di rivisitare il progetto definitivo del Consorzio di Bonifica Valle Telesina, per adeguarlo ai cambiamenti intervenuti negli anni, e promosso l'approvazione definitiva con la Conferenza di Servizi del 15/9/03.

Manca quindi un progetto preliminare dell'opera e manca la comunicazione dello stesso agli interessati per le osservazioni.

Pertanto emerge senza dubbio la violazione della procedura prevista

dall'art. 16 L.109/94 che distingue tre fasi necessarie ed imprescindibili nell'attività della P.A. in materia di opere pubbliche:

- 1) progetto preliminare;
- 2) progetto definitivo;
- 3) progetto esecutivo;

Ebbene, nel caso de quo la prima fase è stata integralmente omessa poiché il progetto presentato dalla Provincia di Benevento alla Conferenza di Servizi del 15/9/03 è quello definitivo già elaborato ed approvato dal Consorzio di Bonifica Valle Telesina nel 1997, con l'evidente omissione dell'approvazione del progetto preliminare da parte degli enti partecipanti alla Conferenza ex art. 15 L.241/90.

La fase della progettazione preliminare rappresenta un **momento essenziale** della progettazione dell'opera pubblica con contenuti analiticamente indicati dal legislatore (artt. 18 comma 1 DPR 554/99 e ss mod.) quali sono:

- 1) relazione illustrativa;
- 2) relazione tecnica;
- 3) studio di prefattibilità ambientale;
- 4) indagini geologiche, idrogeologiche e archeologiche preliminari;
- 5) planimetria generale e schemi grafici;
- 6) prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza;
- 7) calcolo sommario di spesa.

Sulla necessità della fase progettuale preliminare, si è espresso anche il G.A. che ha affermato: *"E' illegittimo il procedimento di approvazione del progetto di un'opera pubblica ove non siano osservati i criteri stabiliti dall'art. 16 L.11 febbraio 1994 n.109, che al fine di eliminare i rischi di una programmazione*

approssimativa, ha fissato tre livelli di progettazione, preliminare, definitivo ed esecutivo." (TAR Emilia Romagna Bologna n.1568 del 25/10/2002)

Anche il Consiglio di Stato si è espresso nei medesimi termini sancendo: "Il triplice livello di progettazione dell'opera pubblica fissato dall'art. 16 L.11 febbraio 1994 n.109 (preliminare, definitivo ed esecutivo) non può subire contrazioni o accorpamenti." (CdS Sez. IV n.1467 del 19/3/2003).

III/A) L'omissione procedurale testè denunciata, determina anche un ulteriore vizio di partecipazione al procedimento, dal momento che la comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art.7 della legge 241/90, **deve riguardare l'adozione del progetto preliminare**, poiché è da tale momento che si concretizzano le scelte lesive dell'amministrazione:"*La Comunicazione dell'avvio del procedimento prevista dall'art. 7 L.7 agosto 1990 n.241 deve precedere l'approvazione del progetto definitivo di opera pubblica e, quindi, deve essere comunicata ai destinatari del provvedimento finale l'intervenuta approvazione del progetto preliminare*" (TAR Friuli Venezia Giulia - Trieste N.15 DEL 27/1/2003)

Anche Questo Ecc.mo Tribunale si è espresso nei medesimi termini statuendo:"*L'obbligo della Pubblica Amministrazione di dare comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 7 L. 7 agosto 1990 n.241 sussiste anche nel caso di dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del progetto di opere pubbliche, nel qual caso la comunicazione va data tra la fase di progettazione preliminare e la stesura del progetto definitivo*" (TAR Campania Napoli Sez. IV n.2932 del 27/6/2001).

IV - VIOLAZIONE DELL'ART. 14 BIS DELLA LEGGE 241/90 -
VIOLAZIONE DELL'ART. 4 COMMI 3 e e 4 dell'5 commi 1,2 e 3 del

D.LEG.VO 190/02- VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO -
ECESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO E PER DIFETTO
D'ISTRUTTORIA

L'area interessata dall'opera, segnatamente alla particella catastale 839 ex 325 foglio 9, interferisce con altra opera pubblica qual è la realizzazione della cabina di prelievo riduzione e misurazione gas che l'Italgas, Gruppo E.N.I., ha posto in essere con possibile compromissione dell'erogazione del gas per i Comuni di Bucciano e Moiano.

Tanto si evince da una nota del 11/10/04 con la quale l'Italgas ha comunicato la singolare situazione al Comune di Bucciano, evidenziando:

"1.La zona occupata risulta di mq 408,24 anziché 728 riportati erroneamente nell'atto di notifica del decreto di occupazione d'urgenza;

2. l'accesso alla cabina di prelievo resta pregiudicato dalla realizzazione della strada in questione con conseguenza che verrà compromesso il servizio di distribuzione gas ai Comuni di Bucciano e Moiano con riserva di agire in tutte le sedi giuridiche per tutelare gli interessi e i diritti dei cittadini e della Ns. Società;

3. l'ente espropriante deve rilasciare servitù di passaggio relativo alla strada di accesso per una larghezza pari a m. 7,00 ed una lunghezza pari a m.10,60 al fine di consentire il passaggio di tubazioni gas,acqua, mezzi persone, ecc.

4. per quanto riguarda l'indennità, si chiede la rideterminazione in virtù della reale destinazione dello stato dei luoghi così come sopra riportato riservandosi di accertare nei termini di legge

In conclusione riteniamo opportuno sottolineareVi che nelle reciproche imprescindibili esigenze di garantire pubblici servizi, è indispensabile che ci venga concessa servitù di passaggio per accedere alla Ns. cabina di prelievo.

A disposizione per ogni eventuale ed ulteriore chiarimento in merito, l'occasione è gradita per porgere Distinti saluti."

Alla luce di quanto appena esposto, ad ulteriore conferma della denunciata assenza della progettazione preliminare che ha condotto all'approvazione di un progetto definitivo inadeguato e nient'affatto rispondente alla reale situazione di fatto dei luoghi oggetto dell'intervento, è chiara l'illegittimità della procedura seguita dall'Ente attuatore carente di fasi essenziali qual è quella contemplata dall'art. 5 comma 2 del D.lvo 190/02, con la commissione di errori gravissimi come quello testè denunciato.

La norma in parola prescrive che, l'ente gestore (in questo caso ITALGAS o E.N.I. di cui fa parte) dell'opera che interferisca con quella in fase di approvazione progettuale debba ricevere il progetto preliminare dell'opera in modo da poter collaborare con l'aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate re di dr corso alla attività progettuali di propria pertinenza. (art. 5 del D.lvo 190/02cit)

L'Ente Nazionale Idrocarburi non solo, non ricevuto il progetto preliminare, stante la sua conclamata assenza, ma non neppure ha partecipato alla Conferenza di servizi del 15/9/03 ed ha appreso, a progetto già approvato, dell'opera che interferiva con la realizzanda cabina di prelievo riduzione e misurazione gas.

Deriva quindi, che non è stata neppure rispettata la procedura di cui all'art. 4 comma 3 D.leg.vo 190/02 che testualmente impone: "*Il progetto definitivo è rimesso da parte del soggetto aggiudicatore, del concessionario o contraente generale a ciascuna delle amministrazioni interessate dal progetto rappresentate nel CIPE ed a tutte le ulteriori amministrazioni competenti a rilasciare permessi ed autorizzazioni di ogni genere e tipo, nonchè ai gestori di opere interferenti. Nel*

termine di 90 giorni dal ricevimento del progetto le pubbliche amministrazioni competenti ed i gestori di opere interferenti possono presentare motivate proposte di adeguamento e richieste di prescrizioni per il progetto definitivo o di varianti migliorative che non modificano la localizzazione e le caratteristiche essenziali delle opere, nel rispetto dei limiti di spesa e delle caratteristiche prestazionali e delle specifiche funzionali individuati in sede di progetto preliminare. Le proposte e richieste sono acquisite dal Ministero a mezzo di apposita Conferenza di servizi convocata non prima di trenta giorni dal ricevimento del progetto da parte dei soggetti interessati e conclusa non oltre il termine di novanta giorni di cui al presente comma."

Nel caso in esame quindi alla conferenza di servizi tenutasi il 15/9/03 mancava - perché mai convocato stante l'assenza di una compiuta ed adeguata fase di progettazione - l'ente gestore dell'opera pubblica interferente con quella per cui è causa, con grave e palese difetto d'istruttoria.

Da quanto precede, deriva inevitabilmente anche la violazione dell'art. 5 comma 3 Dlvo 190/02 dato che, anche il progetto definitivo è privo delle prescritte indicazioni di interferenze.

Ne discende l'assoluta violazione dei principi di compartecipazione e cogestione da parte degli enti deputati all'attività di progettazione e localizzazione di opere pubbliche, principi questi recepiti dalla L. 241/90 e dal D.lvo 190/02.

**V - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 166/02
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11 E 22 BIS DEL
DPR 327/01 - ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DEI PRESUPPOSTI
- VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO**

L'omissione della comunicazioni personale d'avvio del procedimento

d'approvazione del progetto definitivo, l'omissione della fase di progettazione preliminare nonché dalla sua comunicazione agli interessati, destano pesanti perplessità sull'operato della Amministrazione.

Né, a ben vedere, tali gravissime omissioni potrebbero essere giustificate con la procedura d'urgenza avviata ai sensi dell'art. 22 bis del PDR 327/01, poiché l'urgenza che viene invocata nel corpo del decreto impugnato sub a) in realtà non trova corrispondenza alcuna nei provvedimenti presupposti al Decreto in parola.

Anzi, ripercorrendo il contenuto della Delibera CIPE n.110/02, richiamata nel decreto d'occupazione d'urgenza, si legge che la Legge n.166/02 con riferimento proprio alla progettazione e realizzazione della strada a scorrimento veloce "Fondovalle-Isclero", autorizzava un limite d'impegno quindicennale che contrasta in maniera stridente con l'urgenza apoditticamente richiamata nel provvedimento impugnato sub a).

Invero, allo stato della normativa, l'urgenza indifferibile (che neppure viene menzionata nell'accordo di programma con il quale è stato approvato il progetto definitivo dell'opera) connota ex lege l'opera pubblica in virtù della mera approvazione del progetto, laddove la celerità che impedisce l'audizione degli interessati deve identificarsi in un quid pluris, ossia in una urgenza indilazionabile quale quella destinata a fronteggiare una emergenza, quale non può dirsi la situazione in esame, che attiene ad opera di completamento di un'arteria stradale a scorrimento veloce.

In realtà ed a ben vedere non esiste il requisito che ha legittimato l'utilizzo della procedura ex art. 22 bis, ma invece erano presenti tutti presupposti per adottare la procedura ordinaria ben più ponderata e garantista del giusto procedimento:

- 1) perchè, l'opera de qua deriva da un progetto originario approvato nel 1997 dal Consorzio Valle Telesina, con ovvia necessità di rinnovare tutti i pareri ed autorizzazioni degli Enti Territoriali e degli organi di Tutela ed enti gestori di altre opere pubbliche;
- 2) per adeguare il vecchio progetto originario alle innovazioni normative in tema di esproprio e lavori pubblici.
- 3) per adeguare il vecchio progetto originario alle innovazioni di fatto verificatesi nel tempo, di cui quella menzionata al punti sub IV) né chiara testimonianza.

Premesso quindi, che nel caso de quo, il requisito dell'urgenza non è affatto sussistente, va in ogni caso rilevato che non si rinviene negli atti impugnati, al di là dell'astratta affermazione d'urgenza presente nel decreto d'occupazione, alcuna concreta ragione giustificativa di tale requisito.

Anche il Giudice Amministrativo ha statuito che l'urgenza deve essere effettiva ed ancorata ad elementi sostanziali, ed infatti: *"Sebbene sia in re ipsa l'urgenza di ogni opera di pubblica di cui per legge sia prevista la dichiarazione implicita di pubblica utilità ed urgenza, solo una urgenza qualificata (esplicitata, cioè, con una specifica motivazione soggetta a controllo giurisdizionale) può rilevare ai fini dell'esclusione, in singole e specifiche circostanze, dell'obbligo di invio dell'avviso di inizio del procedimento previsto dall'art.7 della L.7 Agosto 1990 n.241"* (C.D.S. SEZ IV del 4/12/2000 n.6486).

Orbene nel caso de quo l'omissione di un vero ed effettivo momento partecipativo, lampante, alla luce di quanto denunciato ai punti precedenti, unitamente all'assenza del requisito dell'urgenza colora di ulteriore illegittimità tutto il procedimento e gli atti impugnati.

Ne consegue l'illegittimità del procedimento seguito dalla Provincia di Benevento per assenza del presupposto e conseguente violazione dei principi di partecipazione e giusto procedimento.

**VI - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.1150/1942
VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3,7 E 10 DELLA L.241/90 - VIOLAZIONE
DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE**

L'accordo di programma approvato con D.P.G.R. n.272 del 10/5/04 ha comportato l'adozione di variante ai piani regolatori dei comuni firmatari, che, hanno ratificato (nel termine di 30 giorni) con Delibera del Consiglio Comunale.

Orbene l'adozione di variante al piano regolatore deve essere preceduta dal parere della Commissione Edilizia Integrata e la relativa delibera d'approvazione è soggetta alla pubblicazione - per almeno 30 giorni - all'Albo comunale onde consentire ai cittadini di prenderne visione per proporre eventuali osservazioni.

Nel caso in esame invece, i comuni hanno provveduto all'approvazione definitiva nei trenta giorni dall'invio dell'accordo sottoscritto (1/10/03), omettendo la fase garantistica che consente la partecipazione al cittadino e la proposizione di osservazioni.

**VII - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 17 E SEGG.
L. 109/94 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA,
ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI - TRAVISAMENTO DELLE
CIRCOSTANZE DI FATTO - PERPLESSITA'**

Si è osservato in precedenza come allo stato degli atti non si è in grado di determinare quale tipo di progetto sia stato in concreto approvato con i numerosi atti impugnati in epigrafe (definitivo, esecutivo o cantierabile?)

Di certo vi è da osservare che nel piano particellare allegato al decreto di occupazione sono rinvenibili gravissimi errori di valutazione della reale consistenza dell'area sottoposta alla misura ablativa.

Infatti, in seguito all'accesso in loco eseguito in data 14/9/04, è emersa la difformità tra le misurazioni reali dell'area d'esproprio, ben maggiore rispetto e quella indicata negli atti impugnati.

Infatti i 7260 mq indicati nel piano particellare allegato al decreto non corrispondono alla effettiva superficie esproprianda pari invece a 8074 mq.

Conseguenza di tale gravissimo errore, è che l'abitazione della ricorrente, formalmente sottratta all'occupazione in base a quanto poteva evincersi dal piano particellare e dalla linea d'esproprio di progetto, di fatto è stata ricompresa nell'area interessata dall'intervento.

Inoltre, l'amministrazione ha errato anche nel indicare l'esatta individuazione e dimensione della particella catastale ove insiste il cespite della ricorrente, con vanificazione di ogni certezza circa la effettiva consistenza dell'intervento da realizzare sull'immobile di sua proprietà.

Tutto ciò genera perplessità e sviamento del provvedimento impugnato il quale, invece proprio per la sua idoneità ad incidere sui beni della vita dei privati, dovrebbe essere caratterizzata da estrema chiarezza e linearità.

Il piano particellare è infatti un atto della fase istruttoria del procedimento di occupazione d'urgenza e pertanto, l'errore che in esso si annida non può non riverberarsi sul provvedimento finale e conclusivo della relativa sequenza procedimentale ossia, nell'ordinanza con la quale viene disposta l'occupazione d'urgenza.

VIII -VIOLAZIONE DELL'ART.6 LEGGE 349/86 - VIOLAZIONE DEL D.P.C.M. 27/8/88 - VIOLAZIONE DEL D.P.C.M. 27/12/88 -VIOLAZIONE

DELL'ART. 6 L.349/86 IN CORRELAZIONE CON L'ART. 21 DPR 554/99
E SS.MOD. - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO -
ECESSO DI POTERE PER ASSENZA DEI PRESUPPOSTI

Il progetto approvato con gli atti impugnati, prevede la realizzazione di una strada a scorrimento veloce, a completamento di quella già realizzata destinato ad incidere in maniera significativa sull'ambiente circostante.

La realizzazione di strade o autostrade è espressamente contemplata dal D.P.C.M n.377/88 che all'art. 1 lett. G) prescrive la preventiva valutazione di impatto ambientale V.I.A.; a tale incombente non si sottrae l'opera de qua dal momento che, la norma in parola indica tra le opere sottoponibili a VIA anche, "i tratti di strade"

Il procedimento di Valutazione Impatto Ambientale per un'erigenda strada a scorrimento veloce, ai sensi dell'art. 6 L.349/86, prevede la trasmissione del progetto al Ministero B.B.C.C. ed alla Regione territorialmente interessata, con acclusa relazione dettagliata dell'intervento.

Il Ministro dell'Ambiente sentita la Regione e di concerto con il Ministero dei B.B.C.C. si pronunzia sulla compatibilità ambientale del progetto, decorsi 90 gg. dalla ricezione del progetto alle autorità indicate, il progetto riprende l'iter di approvazione.

Nel caso de quo, l'amministrazione provinciale non ha mai attivato tale procedura, mancando la trasmissione del progetto ai precitati Ministeri ed alla Regione Campania.

Il procedimento d'approvazione del progetto è pertanto carente di una fase istituzionale ed imprescindibile per la sua approvazione finale, sfociando in un provvedimento d'approvazione assolutamente illegittimo.

VIII/A) Anche nella denegata ipotesi in cui, il progetto dell'opera fosse stato

sottoposto a Valutazione d'Impatto Ambientale, atteso quanto recentemente statuito dalla Consulta e dal legislatore, la valutazione eventualmente espressa sarebbe comunque illegittima.

La Corte Costituzionale con Sentenza n.303/03 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 comma 2 del D.lgs 190/02 (attuativo della legge obiettivo n. 443/01) nella parte in cui, per le infrastrutture per le quali sia stato riconosciuto in sede d'intesa, un concorrente interesse regionale, non prevedeva che la commissione speciale per la VIA fosse integrata da componenti designati dalle Regioni; il legislatore con l'art. 1 del D.L. 14/11/03 n.315 ha modificato l'art.19 del D.lgs. 190/02 cit.,disponendo l'integrazione della composizione della Commissione in conformità a quanto statuito dalla Consulta.

Deriva quindi che, in ogni caso, la VIA sul progetto in discussione, se ed ove esistente, è stata resa da organo privo dei componenti regionali e quindi illegittimamente composta.

VIII/B - La carenza testè denunciata è inoltre ben più grave ed evidente se si considera quanto già censurato al punto sub III) del presente ricorso, ove è stata svelata l'assenza della triplice fase di elaborazione progettuale:

- 1) Progetto preliminare,
- 2) Progetto definitivo;
- 2) Progetto esecutivo - cantierabile;

Infatti, anche in ipotesi di rilascio della prescritta VIA quello sottoposto al vaglio degli organi competenti, non sarebbe stato il progetto preliminare in attesa di approvazione definitiva, bensì quello definitivo vero e proprio privo di ogni riferimento ad eventuali osservazioni e rilievi degli interessati, che giammai - come prima chiarito - hanno potuto prendere parte alla sua

stesura definitiva.

VIII/C) Il progetto sottoposto a V.I.A. è, in ogni caso, privo della schema di prefattibilità ambientale di cui all'artt. 21 DPR 554/99 e ss mod. che ne rappresenta - in fase di progettazione preliminare - l'antecedente tecnico e logico: non si comprende infatti come e, SU QUALI ELEMENTI le Autorità preposte alla rilascio della VIA abbiano provveduto alla operazioni di verifica dell'incidenza dell'opera viaria sull'ambiente.

Infatti per gli interventi come quello in parola, ricadenti sotto la procedura di Impatto Ambientale, lo studio di prefattibilità ex art. 21 DPR 554/99 deve contenere le informazioni necessarie allo svolgimento della fase di selezione preliminare dei contenuti dello studio di impatto ambientale.

E' quindi evinte che anche ove fosse accertata l'esistenza della VIA sul progetto definitivo, la valutazione operata sarebbe illegittima ed incongrua, in quanto priva del elemento prodromico al suo rilascio qual'è quello individuato dall'art. 21 del PDR 554/99.

IX - VIOLAZIONE DELL'ART. 4 CO. 1 DPR 327/01 - VIOLAZIONE DELL'ART. 96 DEL R.D. 523/1904 - VIOLAZIONE DELLE DIRETTIVE ALLEGATE ALLA L.R. 14/82, TITOLO II, PUNTO 1.7 - ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI E PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA

La proprietà della ricorrente è sita nelle immediate vicinanze del fiume Isclero, Zona "H" del PRG del Comune di Airola, denominata appunto "fascia di rispetto dal fiume Isclero".

Orbene l'opera per cui è causa ricomprende inopinatamente anche tale fascia di rispetto violando il vincolo d'inedificabilità assoluta presente per la fascia di rispetto dal fiume, in aperta violazione di quanto disposto

dall'art. 4 co. 1 del DPR 327/01 che subordina la possibilità di esproprio di siffatto bene, alla sdemanializzazione, nonché del divieto assoluto imposto dall'art. 96 del R.D. 523/1904, che dispone: "*Sono lavori vietati in modo assoluto sulle acque pubbliche, loro alvei sponde e difese i seguenti:*

lett.g) *qualunque opera che possa alterare lo stato, la forma le dimensioni, la resistenza e la convenienza all'uso, a cui sono destinati gli argini e loro accessori come sopra e manufatti attinenti;*"

La L.R.n.14/82 nel dettare le direttive per la pianificazione urbanistica regionale prescrive al titolo II punto 1.7: "*..lungo le sponde dei fiumi, dei laghi dei torrenti nonché dei canali è vietata ogni nuova edificazione, oltre che le relative opere di urbanizzazione per una fascia di profondità dal limite del demanio di:*

a) *i fiumi mt.25 al di sopra la quota di 500 s.l.m., mt.50 al di sotto della detta quota;*"

Non è spiegabile, se non con un macroscopico difetto d'istruttoria, la progettazione e realizzazione di una strada a scorrimento veloce lungo l'argine di un fiume e senza il rispetto del divieto d'inedificabilità assoluta.

X - VIOLAZIONE DELL'ART. 26 REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE ED ESECUZIONE AL NUOVO CODICE DELLA STRADA - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL NEMINEM LAEDERE

La linea d'esproprio ricomprende buona parte del cespite della ricorrente, mentre per la parte non colpita si prevede la costruzione di una strada a scorrimento veloce che disterà al massimo 4 mt.!!!

Trattandosi di una proprietà non inserita nel centro abitato andava rispettata la fascia di rispetto di 30 mt (per le strade di tipo C) di cui alla norma epigrafata.

Emerge evidente la violazione da parte dell'Amministrazione delle

elementari norme di comune prudenza e diligenza, oltre che del principio generale del *neminem laedere*, in applicazione del quale, essa è tenuta a far sì che l'opera non rappresenti un pericolo per il privato.

Xi - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 37 E 42 DPR 327/01 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA CONTRADDITTORIETA' ED ILLOGICITA' MANIFESTA

Il decreto impugnato è censurabile infine con riferimento alla determinazione dell'indennità di 20.000 euro.

Infatti, fermo restando l'incongruità della somma assolutamente irrisoria, va denunciata la discordanza della medesima con altra somma e maggior somma indicata nella Delibera della G.P. di Benevento n.640 del 6/10/03 di approvazione del progetto esecutivo.

Alla tavola n.18.2 allegata al progetto esecutivo approvato con la Delibera de qua alla ditta Giaquinto veniva assegnata la somma di lire 18.669.000 quale indennità base oltre 56.007.000 al proprietario coltivatore diretto ed oltre 150.000 milioni di vecchie lire (75.000 euro circa) quale indennità aggiuntiva per costruzioni o opere di urbanizzazione.

Nell'atto impugnato, inspiegabilmente le su riportate voci d'indennità e le correlative somme sono del tutto omesse, riducendo il tutto alla sola indennità base di 20.000 euro.

Inspiegabile ed illogica si appalesa la differenza tra le due diverse somme determinate a titolo di indennità per il medesimo bene immobile.

DOMANDA ISTRUTTORIA.

In via istruttoria si chiede che l'amministrazione ai sensi dell'art. 21, IV comma della L. 6/12/71 n. 1034 nel costituirsi in giudizio depositi tutti gli atti e documenti in base ai quali è stato emanato il provvedimento impugnato (documenti peraltro oggetto di impugnativa). Con riserva di

dedurre motivi aggiunti e formulare ulteriori richieste istruttorie.

Sempre in via istruttoria voglia l'On.le TAR adito disporre l'ammissione di CTU volta a comprovare lo stato dei luoghi ed il valore degli stessi in una libera contrattazione di mercato.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il fumus boni juris emerge dai motivi del ricorso.

Il danno é grave ed irreparabile alla luce della circostanza che l'amministrazione avrebbe potuto leggermente modificare l'intervento a farsi, interessando altre parti limitrofe senza per questo alterare la finalità del progetto da realizzare e lasciando inalterati gli accessi al limitrofo fabbricato in proprietà Giaquinto che, a contrario e con la realizzazione del progetto de quo, vedono fortemente limitato il godimento alla proprietà la cui realizzazione è costata la somma di circa euro 1.750.000.

Stante i gravissimi errori d'istruttoria di cui la punto sub VI) - potrà condurre solo ed unicamente all'abbattimento anche dell'immobile originariamente non ricompreso nella linea d'esproprio.

La ricorrente, al termine di un procedimento illegittimo ed abnorme si vede privata del proprio cespite con integrale distruzione anche della parte residua, atteso che la zona non colpita dall'opera si troverà a soli 4 mt da una strada a scorrimento veloce.

DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI

La declaratoria di illegittimità dei provvedimenti impugnati scaturenti dalle censure che precedono condurrà a ritenere *sine titulo* l'avvenuto sposamento del fondo di proprietà dei ricorrenti.

In caso di omessa realizzazione dell'opera pubblica nelle more del giudizio voglia l'On.le TAR adito disporre la reintegra nel possesso dei fondi in favore dei ricorrenti.

In caso di irreversibile destinazione dei fondi, per effetto dell'avvenuta

esecuzione dell'opera de qua, voglia il TAR adito condannare l'Amministrazione convenuta al pagamento del risarcimento dei danni derivanti dalla perdita del fondo medesimo e ragguagliati al valore venale dello stesso.

Risarcimento da maggiorarsi con quanto dovuto per l'occupazione sine titolo ab initio del fondo Giaquinto, nonché per il deprezzamento della residua proprietà.

Fermo restando quanto sopra dedotto in ordine alla sussistenza del fumus, ed al connesso danno grave ed irreparabile, è altresì evidente che il diniego della tutela cautelare, e la conseguente esecuzione della procedura ablativa illegittima condurranno alla inevitabile danneggiamento della residua proprietà ricorrente.

Il danno emergente scaturirà dalla perdita di gran parte della proprietà, nonché con la demolizione di parte delle strutture della villa come descritte in narrativa; parimenti evidente è il profilo di danno scaturente dal lucro cessante derivante dall'impossibilità permanente di utilizzazione della parte residua del cespite, cui la famiglia della ricorrente voleva destinare la sede dell'impresa di famiglia.

Si chiede sin d'ora l'ammissione di CTU volta ad accertare lo stato dei luoghi e gli effetti della procedura ablativa oggetto di impugnativa.

Sempre in via istruttoria, ai sensi dell'art. 1 L. 205/00, piaccia all'On.le TAR adito disporre l'acquisizione agli atti del fascicolo processuale di tutta la documentazione amministrativa relativa alla realizzazione dell'opera di cui è causa, con riserva di successiva impugnativa a mezzo di motivi aggiunti.

PQM

Si conclude per l'accoglimento del presente ricorso e l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione degli effetti degli stessi, e con vittoria delle spese, diritti ed onorari di giudizio.

In via gradata si chiede il risarcimento dei danni subiti e subendi, da quantificarsi in corso di causa, anche a mezzo di consulenza tecnica, ai sensi dell'art.35 del D.Lgs.n. 80/1998.

Conseguenze di legge in ordine alle spese di giustizia.

Con osservanza.

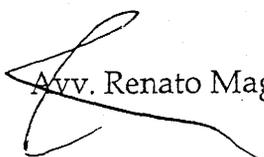
Napoli,

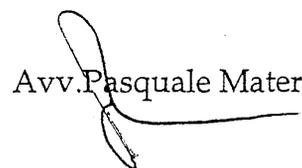

Avv. Renato Magaldi


Avv. Pasquale Matera

DICHIARAZIONE AI SENSI DELLA LEGGE 488/99

Il sottoscritto avvocato dichiara che la presente controversia è di valore indeterminabile e pertanto, il contributo unificato da versare ai sensi della Legge 488/99 è pari a euro 310,00.


Avv. Renato Magaldi


Avv. Pasquale Matera

RELATA DI NOTIFICA

L'anno 2004 il giorno.....del mese di..... a richiesta della ricorrente e degli avv.ti Renato Magaldi e Pasquale Matera an.q. e con il

domicilio indicati in epigrafe, io sottoscritto Aiut. Uff. Giud. Addetto all'Ufficio Notifiche presso la Corte d'appello di Napoli, ho notificato l'atto che precede, debitamente sottoscritto, mediante consegna di copia conforme al suo originale a:

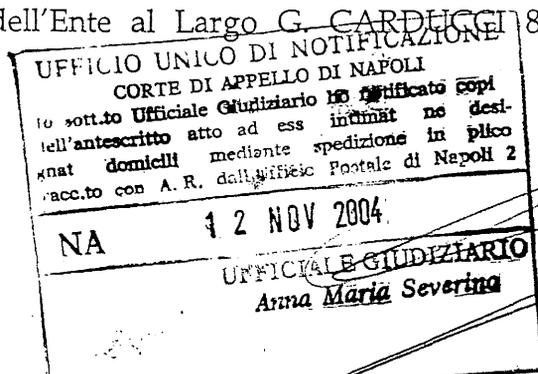
A mani di

REGIONE CAMPANIA in del Presidente di G.R. del legale rapp.te p.t. con domicilio presso la sede dell'Ente in Napoli alla Via Santa Lucia 81

REGIONE CAMPANIA in del Presidente di G.R. del legale rapp.te p.t. con domicilio presso l'Avv.ra Regionale in Napoli alla Piazza Carità 80134 Napoli

Mediante spedizione postale a:

PROVINCIA DI BENEVENTO in persona del Presidente legale rapp.te p.t. con domicilio presso la sede dell'Ente al Largo G. CARDUCCI 82100 Benevento



COMUNE DI MOIANO in persona del Sindaco legale rapp.te p.t. con domicilio presso la Casa Comunale Moiano - Benevento

COMUNE DI SAGATA DEI GOTI in persona del Commissario
Straordinario legale rapp.te p.t. con domicilio presso la Casa Comunale
S.Agata dei Goti Piazza Municipio 1 - 82019 - Benevento

COMUNE DI BUCCIANO in persona del Sindaco legale rapp.te p.t. con
domicilio presso la Casa Comunale - 82010 - Bucciano - Benevento

COMUNE DI AIROLA in persona del Sindaco legale rapp.te p.t. con
domicilio presso la Casa Comunale Airola - Benevento

CONSORZIO RAVENNATE DELLE COOPERATIVE DI PRODUZIONE E
LAVORO QUALE CAPOGRUPPO MANDATARIA DELL'A.T.I. CON
RILLO COSTRUZIONI SRL - LA.BIT. SRL, in persona del legale rapp.te
p.t. ,con domicilio eletto presso le sede legale alla Via Teodorico n.15 - 48100
Ravenna