

N. 03280/2009 REG.SEN.
N. 00985/2008 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 Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 985 del 2008, proposto da:

OMISSIS

rappresentati e difesi dall'avv. Mattia Crucioli, con domicilio eletto presso Mattia Crucioli in Genova, via XX Settembre 26/5;

contro

Comune di Genova, rappresentato e difeso dall'avv. Edda Odone, con domicilio eletto presso Edda Odone in Genova, via Garibaldi 9;

Provincia di Genova, Asl n.3 - Genovese, Regione Liguria; Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Genova, v.le Brigate Partigiane 2; Societa' Sistemi Parcheggi Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Gerbi, con domicilio eletto presso Giovanni Gerbi in Genova, via Corsica 21 anzi via Roma 11/1;

per l'annullamento

del provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica della Direzione Territorio, Sviluppo Economico e Ambiente del Comune di Genova 8.8.08 n. 2008/118.18.0/62 avente ad oggetto: provvedimento finale di cui all'art. 14 ter co. 9 L. 241/90 così come modificata dalla L. 15/05 relativo a conferenza di servizi 26/03 – approvazione progetto definitivo del parcheggio interrato e di tutti gli atti ad esso connessi indicati nel ricorso;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Genova;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Societa' Sistemi Parcheggi Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2009 il dott.

Raffaele Prosperi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 13 novembre 2008 i soggetti indicati in epigrafe impugnavano gli atti del Comune di Genova e degli altri enti intimati con i quali era stato approvato il progetto definitivo per la realizzazione di un parcheggio interrato nella spianata dell'Acquasola e, nella loro posizione di residenti nelle immediate vicinanze o di proprietari di immobili siti nelle adiacenze, dolendosi del futuro deterioramento delle condizioni di vivibilità del quartiere, ne chiedevano l'annullamento per i seguenti motivi:

A. Quanto al Piano Territoriale di Coordinamento Paesistico approvato con D.C.R. n. 6 del 26.2.90, come modificato dal d.P.G.R. n. 44 del 10 marzo 2000 nella parte in cui qualifica il parco dell'Acquasola come SU.

1. Erroneità dei presupposti. Carezza di istruttoria e di motivazione.

B. Quanto ai vizi propri del procedimento concluso con il provvedimento del Dirigente del Settore Urbanistica della Direzione Territorio, Sviluppo Economico e Ambiente del Comune di Genova 8.8.08 n. 2008/118.18.0/62.

2. Violazione delle deliberazioni del consiglio comunale di Genova nn. 1378 e 1379 del 23.7.87, dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A., della par condicio dei concorrenti. Sviamento

di potere, difetto di istruttoria e di motivazione.

3. Violazione della deliberazione del consiglio comunale di Genova n. 201 del 12.3.90, degli artt. 19 co. 2 e 20 co. 2 L. 109/94, degli artt. 54 ss. nonché dell'art. 144 D. Lgs. 12.4.06 n. 163, dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A., della par condicio dei concorrenti e della tutela della concorrenza. Difetto di istruttoria e di motivazione.

4. Violazione del combinato disposto tra l'art. 2 co. 4, l'art. 10 co. 1 e gli allegati 3, punto 10, lettera b e 5 punto 2 legge reg. Liguria 30.12.98 n. 38. Carezza di istruttoria e di motivazione.

5. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e sviamento.

6. Eccesso di potere per indeterminatezza dell'oggetto.

7. Eccesso di potere per errore sui presupposti, difetto di istruttoria, illogicità.

8. Violazione dell'art. 71.FF1 co. 2 e dell'art. FF6 co. 1.2 delle norme di attuazione del p.u.c. di Genova approvato con d.P.G.R. 10.3.00 n. 44 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241.

9. Violazione dell'art. 71.FF9 co. 1, dell'art. 61 AS1 co. 2 e dell'art. 61AS10 co. 4 delle norme di attuazione del p.u.c. di Genova approvato con d.P.G.R. 10.3.00 n. 44 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

10. Violazione dell'art. 43.4.1 delle norme di attuazione del p.u.c. di Genova approvato con d.P.G.R. 10.3.00 n. 44 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

11. Violazione dell'art. 71 punto 1.2a delle norme di attuazione del p.u.c. di Genova approvato con d.P.G.R. 10.3.00 n. 44.
12. Carenza di istruttoria e di motivazione. Violazione dell'art. FF1, punto 4 del p.u.c., dell'art. 3 D.M. 2.4.68 n. 1444. Contraddittorietà. Irragionevolezza.
13. Violazione dell'art. 71 FFS, punti 1 e 2 delle norme di attuazione del p.u.c.
14. Violazione dell'art. FF5, punti 1 e 2 del p.u.c. e dell'art. FF9 in relazione all'art. AS6, punti 1, 2 e 5.
15. Violazione dell'art. FF1 co. 3 delle n.t.a. del p.u.c. di Genova. Eccesso di potere per contraddittorietà ed indeterminatezza dell'oggetto.
16. Violazione dell'art. 11 delle norme di attuazione del p.t.c.p della Provincia di Genova approvato con deliberazione del consiglio provinciale 22.1.02 n. 1 ed integrato con variante di aggiornamento approvata con deliberazione del consiglio provinciale 15.10.03 n. 47 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e difetto di istruttoria.
17. Eccessi di potere per errore sui presupposti, difetto di istruttoria, illogicità.
18. Violazione degli artt. 21 e 25 D. Lgs 22.1.04 n. 42 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.
20. (rectius 19) Violazione dell'art. 25 D. Lgs 22.1.04 n. 42 e dell'art. 3 L. 7.8.90 n. 241.

21. (rectius 20) Illegittimità derivata: violazione delle norme del d.P.R. 6.6.01 n. 380 concernenti l'osservanza delle prescrizioni del titolo abilitativo nell'esecuzione degli interventi edilizi e dei principi generali da esse desumibili. Eccesso di potere per contraddittorietà con precedente provvedimento.

I ricorrenti concludevano per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

Si sono costituiti in giudizio la controinteressata Sistema Parcheggi ed il Comune di Genova, sostenendo l'inammissibilità sotto vari profili del ricorso e chiedendone il rigetto perché infondato.

Si è costituito in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, mentre non si sono costituiti le altre Amministrazioni intimate.

Con ordinanza n. 255 del 24 luglio 2009 questo Tribunale respingeva la domanda di sospensione degli atti impugnati, ma detta decisione veniva riformata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 4696 del 23 settembre 2009, concedente quindi la richiesta misura cautelare.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Deve essere preliminarmente affrontata, per evidenti ragioni di ordine logico, l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla controinteressata Sistema Parcheggi concernente la validità della procura conferita al difensore.

La procura sarebbe invalida perché apposta su fogli separati, privi di numerazione ed aggiunti al ricorso con semplice pinzatura, pur in

presenza nell'ultima pagina del ricorso di spazi vuoti idonei a contenere la procura senza impiego di fogli aggiunti.

L'eccezione è infondata.

Il Collegio non ignora l'esistenza di giurisprudenza contrapposta sul punto.

In particolare una serie di pronunce, delle quali è esponente più netto la sentenza della VI[^] Sezione del Consiglio di Stato 10 ottobre 2006 n. 6011, per la quale la procura speciale è tuttora governata da norme improntate a rigidità formale anche successivamente alla modificazione dell'art. 83 cod. proc. civ.: in breve, se la procura speciale può essere rilasciata su un foglio aggiunto in calce all'atto giudiziale, detta ipotesi è ammissibile solo in assenza di spazio sufficiente nelle pagine dell'atto medesimo e perciò in caso contrario – come appunto quello in esame – la procura sul foglio aggiunto non può ritenersi idonea perché priva del requisito indispensabile di fornire alla controparte ed al giudice la certezza giuridica sulla riferibilità dell'attività del difensore al titolare della posizione sostanziale controversa.

La Sezione ritiene invece condivisibile il secondo filone giurisprudenziale, da definirsi sostanzialista e che ha visto la sua ultima affermazione in Consiglio di Stato, Sezione V[^], 25 febbraio 2009 n. 1132, poiché la lettura data all'art. 83 cod. proc. civ. così come modificato dalla L. 141/97 appare maggiormente conforme alla lettera ed allo spirito di superamento di un certo formalismo.

presente nella stesura originaria dell'art. 83 predetto.

La norma stabilisce che "la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce": da tale previsione si deve desumere che nel caso di mandato il quale formi materialmente corpo con il ricorso e che sia stato rilasciato anteriormente alla notificazione dello stesso - elemento ricavabile dalla materiale congiunzione delle procure al ricorso al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario - vi sia l'idoneità a dare certezza circa la provenienza del mandato dal titolare della posizione fatta valere in giudizio e la presunzione della riferibilità della procura al giudizio introdotto con il ricorso notificato.

La nuova previsione codicistica appare del tutto chiara e non offre quindi spunti per ricavarne precise ulteriori specifiche formalità, le quali ultime sono da ritenersi sempre un aggravio per chi esercita un diritto costituzionalmente garantito come la tutela in giudizio e in quanto tali devono essere specificamente previste. Il Collegio ritiene perciò che la procura speciale sul foglio aggiunto al ricorso anteriormente alla data di notifica si debba presumere come riferibile al titolare della situazione azionata con quel determinato giudizio, soprattutto in presenza negli atti di causa di un corredo di fatti e circostanze che consentano di ottenere quella ragionevole certezza stabilita dalle SS.UU. della Corte di Cassazione (cfr. giurisprudenza citata da memoria dei ricorrenti) nel ricollegare il mandato al titolare

effettivo.

Nel caso di specie il deposito di autocertificazioni sulla residenza corredate dal documento di identità non specificamente contestate sono più che sufficienti per consolidare la presunzione in parola.

Si ritiene di esaminare ora l'eccezione di difetto di interesse alla contestazione della realizzazione del parcheggio interrato.

Sostiene in sintesi la Sistema Parcheggi che i ricorrenti non avrebbero alcun titolo per contrastare l'esecuzione dell'opera pubblica da un lato perché dalla loro vicinanza alla spianata dell'Acquasola e quindi al sito di realizzazione non può immediatamente derivare un danno particolare ed effettivo, visto tra l'altro l'interramento della costruzione, e dall'altro, come richiamato anche dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4427/09, l'intervento è preordinato ad un miglioramento dello stato dei luoghi, quindi ad un'azione da cui non possono oggettivamente derivare danni.

L'eccezione è infondata.

Si prescinde dalle considerazioni svolte dai ricorrenti in ordine alla coincidenza del proprio interesse con quello pubblico a rimettere in discussione passate determinazioni formatesi anche sulla commissione di illeciti penali, ma già sarebbe di per sé sufficiente richiamare il fatto che l'assetto dell'area verrebbe messo sossopra per tre anni da un cantiere di mole assolutamente rilevante, con passaggio continuo di mezzi pesanti, immissioni nell'atmosfera circostante di esalazioni e scuotimenti, movimentazione di

ingentissima quantità di terreno da scavo e quant'altro.

Una volta terminato l'intervento, è evidente che la vita corrente nelle immediate vicinanze di piazza Corvetto, viale 4 Novembre e via SS. Giacomo e Filippo sarebbe radicalmente modificata dalle correnti automobilistiche che si verrebbero a creare intorno agli accessi del parcheggio sotterraneo; quindi, oltre agli sfiati delle griglie di areazione nel cuore del parco dell'Acquasola, l'intera zona sarebbe coinvolta non più da un vero traffico di scorrimento, ma da un numero di gran lunga maggiore di auto colà dirette.

Quanto al fatto richiamato nella sentenza del Consiglio di Stato circa un miglioramento della qualità della vita derivante dalla creazione di questo ulteriore parcheggio nel centro di Genova, si può affermare che il medesimo potrebbe apportare miglioramenti all'intero centro storico, alleggerendo sicuramente la domanda di posti auto nei parcheggi dell'area De Ferrari, ma è certo che un afflusso di centinaia di veicoli in aggiunta agli attuali non può oggettivamente considerarsi un beneficio per i residenti nelle adiacenze.

Per completezza va anche aggiunto che questa Sezione ha ritenuto che i contenuti del diritto proprietario hanno anche una dimensione soggettiva: gli scopi dei proprietari – ma anche dei residenti – possono essere diversi, ad esempio l'interesse allo sfruttamento meramente economico della proprietà fondiaria può essere recessivo di fronte al godimento di una zona verde per finalità salutari o ricreative (Tar Liguria, 1^o. 27 dicembre 2006 n. 1741): perciò una

maggiori dose di antropizzazione dovuta alla realizzazione del proprio quartiere di un parcheggio anche di grande comodità può essere facilmente deteriorato rispetto al mantenimento di reminiscenze ottocentesche di alto valore ambientale.

Altresì infondata è l'eccezione di tardività.

A parere della Sistema Parcheggi i ricorrenti non avrebbero potuto censurare la scelta del parco dell'Acquasola per la realizzazione del parcheggio, essendo la localizzazione di questo una decisione risalente ai primi anni '90.

Il Collegio aderisce pienamente a quanto rappresentato dalle difese dei ricorrenti, per le quali il proprio interesse si è potuto ritenere attuale solo a seguito dell'emanazione del provvedimento di approvazione definitiva del progetto in data 8 agosto 2008, approvazione che ha dato la possibilità di impugnare tutti gli atti dei vari procedimenti che avevano permesso la definitiva realizzazione del parcheggio. Del resto il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 4427/09 data su precedente ricorso proposto da altre parti avverso la realizzazione del parcheggio dell'Acquasola, nel riformare la precedente sentenza di questo Tribunale che aveva al tempo considerato irricevibili i motivi volti avverso la localizzazione in questione, ha sottolineato che "l'atto con il quale si autorizza la realizzazione dell'opera è l'approvazione del progetto definitivo e tale atto deve considerarsi lesivo per coloro che se ne ritengono lesi e pertanto le formulate censure debbono essere esaminate in quanto

tempestive”.

Nel merito il ricorso deve essere accolto, causa l'assorbente fondatezza dei profili di censura sollevati con il punto b) del secondo motivo.

I ricorrenti sostengono che il progetto in base al quale il Comune di Genova scelse l'odierno concessionario sia stato del tutto stravolto ai fini di raggiungere una transazione con la controparte, superando del tutto quelle che erano state ritenute le soluzioni migliori in senso tecnico, ma anche i criteri economici più convenienti per i bilanci comunali.

E' incontestato che il rapporto con il concessionario scaturito dalla transazione del 23 dicembre 2002 abbia modificato il rapporto concessorio portandolo da 30 a 60 anni, abbia ampliato il numero di parcheggi realizzabili portandoli da 400 a 463, che di questi 147 siano stati sottratti al normale servizio a rotazione per essere attribuiti in diritto di superficie per novant'anni al concessionario, che siano state eliminate le precedenti previsioni in materia tariffaria, che l'opera da realizzare sia stata oggetto di dislocazione, coinvolgendo massimamente la parte alberata del parco dell'Acquasola.

E' certamente veritiero, come sostiene la Sistema Parcheggi, che la concessione originaria approvata con deliberazione consiliare n. 201 del 12 marzo 1990 prevedeva tra gli altri la rinegoziazione dei termini economici per il parcheggio della spianata Acquasola ove i progetti dei parcheggi non fossero stati definitivamente approvati entro la

data del 31 luglio 1990; e lo stesso vale per l'assunto sostenuto dalle difese della controinteressata circa il fatto che la concessione e l'allegata convenzione dovessero essere applicate mediante atti integrativi.

Ma la rinegoziazione riguardava i termini economici e la Sezione non rinviene previsioni che concernessero la possibilità di rivedere radicalmente le linee tecniche basilari del parcheggio: anzi la deliberazione consiliare presupposta n. 1378 del 23 luglio 1987, con la quale il Comune di Genova aveva posto i fondamenti della localizzazione e del dimensionamento dei nuovi parcheggi pubblici a corona del centro cittadino, aveva previsto per il parcheggio dell'Acquasola un numero massimo di 400 posti auto, vista la delicatezza storico-ambientale del sito, come da specifiche asserzioni contenute nella relazione tecnica allegata alla deliberazione.

Gli atti integrativi, per loro natura, non potevano stravolgere il progetto sia dal punto di vista quantitativo - si veda l'aumento del 15% del numero dei posti auto oltre le previsioni massime stabilite nella delibera programmatica - sia dal punto di vista qualitativo - un terzo dei posti attribuiti in superficie al concessionario con stabile assegnazione a singoli mutando la natura del parcheggio che doveva essere di assoluto interscambio - sia, per concludere, nella sua esatta collocazione.

Altrettanto non si poteva fare rinegoziando gli accordi economici: se una transazione poteva incidere sul sistema tariffario oppure negli

impegni contrattuali - ad esempio la durata della concessione o dei diritti di superficie - certo con la medesima non si poteva pervenire ad uno stravolgimento progettuale oppure a modificare gli scopi insiti nella realizzazione dell'opera.

Perciò una transazione e tutti gli atti progettuali ad essa seguiti costituiscono un palese superamento delle ragioni iniziali poste dalla deliberazione consiliare n. 1378 del 23 luglio 1987, deliberazione che intendeva con un unico fine creare un insieme di parcheggi all'interno del centro urbano e a ridosso del cuore del centro storico (cd. zona gialla): in tale zona la deliberazione n. 1378 riconosceva prevalenti le funzioni terziarie su quelle residenziali con una forte pendolarità e per questo l'attuale attribuzione di un terzo dei posti del parcheggio dell'Acquasola ad una virtuale stanzialità appare del tutto illogica.

Pari violazione della deliberazione n. 1378 è l'immotivato aumento dei posti, laddove la delicatezza del sito poneva un limite massimo non superabile.

In conclusione, visto che la realizzazione del parcheggio dell'Acquasola accede ad una transazione del Comune con il soggetto realizzatore e che detta transazione intende superare una serie di contenziosi attua una concessione in termini del tutto diversi rispetto alla regola che la P.A. si era autoimposta, non si può che trarre la finale considerazione i provvedimenti impugnati concernenti il progetto definitivo costituiscano, oltre alla disapplicazione dei fini

stabiliti, un patente sviamento di potere.

Per le suesposte ragioni il ricorso deve essere accolto e vanno annullati tutti provvedimenti inerenti l'approvazione del progetto adottati successivamente alla transazione del 23 dicembre 2002.

La peculiarità della controversia consente di compensare per metà le spese di giudizio, le quali restano a carico della Sistema Parcheggi e del Comune di Genova per la parte residua, mentre possono essere compensati per intero nei confronti delle altre Amministrazioni intimare, rimaste nello sfondo nell'intera vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, sez. 1[^], definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie e, per l'effetto, annulla tutti i provvedimenti inerenti l'approvazione del progetto adottati successivamente alla transazione del 23 dicembre 2002.

Compensa per metà le spese di giudizio nei confronti della Sistema Parcheggi e del Comune di Genova, determinandone in €. 6.000,00 (seimila/00) oltre a i.v.a. e c.p.a. l'ulteriore metà che resta a carico per parti eguali dei due medesimi soggetti e le compensa interamente per le altre Amministrazioni intimare.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Santo Balba, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO