

Pubblicato il 06/04/2022

N. 02556/2022REG.PROV.COLL.
N. 10740/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10740 del 2021, proposto dall'Istituto Orfani Don Trombelli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigino Biagini e Alessandra De Vido, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di San Lazzaro di Savena, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Ollari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Parma, borgo Zaccagni, n. 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) 8 novembre 2021 n. 901/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Lazzaro di Savena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 febbraio 2022 il consigliere Alessandro Verrico e uditi per le parti gli avvocati Luigino Biagini e Roberto Ollari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per l'Emilia Romagna (r.g. n. 685/2020), l'Istituto Orfani Don Trombelli, proprietario di un compendio immobiliare ubicato in via Fondè nn. 27/29 del Comune di San Lazzaro di Savena (identificato al foglio 20 mappale 561 del catasto terreni ed al foglio 20 mappale 561 subalterni da 1 a 15 compreso del catasto fabbricati), adibito per diversi anni in parte a convento ed in parte a scuola elementare, impugnava gli atti della procedura di espropriazione, adottati ai sensi dell'art 7-ter d.l. 8 aprile 2020 n. 22, avente ad oggetto il medesimo compendio, tra i quali:

- a) la deliberazione del Comune di San Lazzaro di Savena G.c. n. 125 del 29 luglio 2020;
- b) il decreto sindacale prot. n. 28823 del 5 agosto 2020;
- c) il decreto sindacale prot. n. 35495 del 23 settembre 2020;
- d) la deliberazione C.c. n. 21 del 27 luglio 2020;
- e) la determinazione del dirigente dell'Ufficio per le espropriazioni del Comune di San Lazzaro di Savena n. 665 del 22 settembre 2020.

1.1. Con successivo atto di motivi aggiunti il ricorrente impugnava altresì:

f) la determinazione del dirigente dell'Ufficio per le espropriazioni del Comune n. 138 del 2 marzo 2021 (notificata in data 25 marzo 2021), recante “*Decreto di esproprio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 23 del d.p.r. 08.06.2001 n. 327 di porzione del compendio immobiliare denominato Don Trombelli sita in San Lazzaro di Savena via Fondè 27/29*”;

g) il verbale di immissione in possesso e stato di consistenza prot. 38468 del 13 ottobre 2020.

2. Il T.a.r., con la sentenza 8 novembre 2021 n. 901, ha accolto in parte il ricorso e i motivi aggiunti e ha compensato le spese di giudizio tra le parti. Il Tribunale, in particolare:

a) ha ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal Comune di San Lazzaro di Savena, per tardività del conferimento della procura speciale rispetto alla sottoscrizione del ricorso;

b) ha ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità del motivo di illegittimità parziale dei provvedimenti impugnati per la parte del compendio immobiliare non adibita a scuola, sollevata dalla difesa comunale sostenendo che il ricorrente avrebbe dedotto lo stesso unicamente con memoria non notificata;

c) ha rilevato che il concetto di “aree” indicato nell'art 7-ter del decreto legge 8 aprile 2020, n. 22 (convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020, n. 41) è comprensivo anche degli edifici già effettivamente adibiti (come nel caso di specie) a scuola;

d) ha ritenuto che detta norma speciale abbia inteso prescindere dalla verifica di conformità urbanistica dell'opera di pubblica utilità e dunque dalla necessità di una variante urbanistica, peraltro non risultando contraria ai parametri costituzionali, stante l'effetto transitorio limitato al periodo emergenziale;

e) dovendo quindi considerare tale norma speciale di stretta interpretazione, ha ritenuto non ammissibile l'estensione dell'ambito oggettivo di applicazione, nella fattispecie ristretto alla realizzazione di "*interventi di edilizia scolastica*", risultando pertanto completamente estranea la porzione dell'edificio (e le relative aree di pertinenza) da sempre destinata a residenza delle suore.

In conclusione, il Tribunale, in accoglimento parziale del ricorso introduttivo e dell'atto di motivi aggiunti, ha disposto l'annullamento parziale dei provvedimenti sindacali impugnati e del decreto di esproprio, limitatamente alla porzione residenziale e alle relative aree di pertinenza del compendio immobiliare.

3. L'originario ricorrente ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento integrale del ricorso originario, con conseguente annullamento del decreto sindacale impositivo del vincolo espropriativo e di contestuale dichiarazione di pubblica utilità, nonché del decreto di esproprio anche per quanto riguarda la parte adibita a scuola. In particolare, l'appellante ha sostenuto le censure riassumibili nei seguenti termini:

I) "*Errori in iudicando: Violazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla L. n. 41 del 6.06.2020) in relazione all'assenza della necessaria e presupposta conformità urbanistica richiesta per le opere pubbliche dagli artt. 8, 9, 10, 12 e 19 del T.U. approvato con d.P.R. 8.06.2001 n. 327*" (contro i capi della sentenza che hanno respinto in parte le censure riguardanti l'assenza della necessaria conformità urbanistica dell'opera pubblica).

L'appellante ha dedotto che la sentenza impugnata sarebbe errata nella parte in cui ha respinto le censure riguardanti l'asserita assenza della necessaria conformità urbanistica dell'opera, atteso che l'art.

7-ter del d.l. n. 22/2020, che disciplina la procedura utilizzata nel caso di specie, se, da un lato, detta una particolare disciplina acceleratoria, dall'altro non consentirebbe di procedere con un esproprio qualora non vi sia la conformità urbanistica dell'opera. Peraltro, secondo l'appellante, il "silenzio" della norma, in merito alla necessità di predisporre una variante agli strumenti urbanistici comunali qualora l'opera non sia in questi prevista, sarebbe indice del fatto che, anche nella particolare procedura accelerata, sia necessaria la conformità urbanistica dell'opera pubblica, così come il riconoscimento al Sindaco della facoltà di "*b) ... promuovere gli accordi di programma e le conferenze di servizi, o parteciparvi, anche attraverso un proprio delegato*" dovrebbe intendersi riferito agli accordi di programma e alle conferenze di servizi quali schemi procedimentali semplificati utilizzati nel "momento urbanistico" delle procedure espropriative.

II) "Errores in iudicando: *Violazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla L. n. 41 del 6.06.2020) in relazione alla distinzione tra conformità urbanistica e vincolo preordinato all'esproprio di cui all'art. 8 del d.P.R. 327/2001, all'art. 36 bis della L.R. n. 20/2000; errata applicazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 in relazione alla fase di programmazione dell'offerta scolastica ai sensi dell'art. 1 della L. n. 23/1996; - difetto di motivazione*" (contro i capi che hanno respinto in parte le censure riguardanti l'assenza della necessaria conformità urbanistica dell'opera pubblica).

L'appellante ha lamentato l'erroneità della sentenza di primo grado laddove ribadisce che il decreto sindacale possa essere adottato senza apporre alcuna variante urbanistica, essendosi in tal modo erroneamente sovrapposto il concetto di "conformità urbanistica" a quello di "vincolo espropriativo", da tenere invece nettamente

distinti. Inoltre, secondo l'appellante, l'art. 7-ter non collegherebbe affatto la locuzione “*prescindendo da ogni altro adempimento*” alla fase impositiva del vincolo, bensì alla diversa fase esecutiva dell'esproprio.

III) “*Errori in iudicando: violazione dell'art. 7 - ter del d.l. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla l. n. 41 del 6.06.2020) in relazione al principio di legalità e di tassatività dei poteri riconosciuti ai sindaci-commissari; difetto di motivazione; illegittimità costituzionale dell'art. 7 – ter del d.l. n. 22/2020: Violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 117 Cost. in relazione alla competenza concorrente delle Regioni nelle materie che si “intersecano” con l'edilizia scolastica e con i poteri commissariali riconosciuti ai Sindaci*” (avverso i capi che hanno respinto in parte le censure riguardanti l'assenza della necessaria conformità urbanistica dell'opera pubblica).

L'appellante ha insistito nel censurare l'assenza della conformità urbanistica dell'opera pubblica, richiamando il principio, ribadito dalla Corte costituzionale, secondo il quale il potere di deroga alla normativa primaria, conferito ad autorità amministrative munite di poteri di ordinanza assume carattere eccezionale, temporalmente delimitato, e non comporta abrogazione o modifica delle norme vigenti, con la conseguenza che i poteri conferiti al Sindaco dall'art. 7-ter d.l. n. 22/2020 dovrebbero ritenersi circoscritti ai limiti previsti dalla legge stessa. L'appellante inoltre ha affermato che, se non fosse possibile la lettura “costituzionalmente orientata” dell'art 7-ter dallo stesso proposta, tale norma dovrebbe ritenersi inficiata di illegittimità costituzionale sotto plurimi profili (artt. 97-117 Cost.).

IV) “*Errori in iudicando: Ulteriore violazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla L. n. 41 del 6.06.2020) sempre in relazione al principio di legalità e tassatività dei poteri riconosciuti ai*

Sindaci-commissari; incompetenza relativa del dirigente comunale ad assumere il decreto d'esproprio" (contro i capi della sentenza che hanno respinto il terzo motivo del ricorso introduttivo ed il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti).

L'appellante ha lamentato l'erroneità della sentenza del T.a.r. laddove ha ritenuto che la portata applicativa dell'art. 7-ter comprenda anche gli edifici e non solo le aree occorrenti all'esecuzione degli interventi di edilizia scolastica. Inoltre, il primo giudice avrebbe errato nell'affermare la competenza del dirigente comunale in relazione all'adozione del decreto di esproprio, vista la competenza del Sindaco nell'ambito della procedura accelerata *de qua*.

V) *"Riproposizione del secondo motivo di ricorso: Violazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla L. n. 41 del 6.06.2020) in relazione ai contenuti delle varianti urbanistiche localizzative di un'opera pubblica scolastica: violazione dell'art. 36-bis della L.R. n. 20/2000; violazione dell'art. 23 del d.Lgs. n. 50/2016; violazione dell'art. 2 della L. n. 1/1978; errata applicazione del D.M. 18.12.1975 e del D.M. 11.04.2013; difetto di istruttoria"*.

L'appellante ha riproposto la censura in ordine alla carenza contenutistica dell'approvato progetto di opera pubblica, in quanto, relativamente agli aspetti "urbanistici", il decreto sindacale avrebbe dovuto in ogni caso contenere gli stessi elaborati richiesti per le variazioni degli strumenti urbanistici comunali, anche in ragione della normativa tecnica *ad hoc* sull'edilizia scolastica (d.m. 18 dicembre 1975, attuativo della l. n. 412/1975, e le linee guida approvate con il d.m. 11 aprile 2013).

VI) *"Ancora sul secondo motivo di ricorso: Violazione dell'art. 7 - ter del D.L. 22/2020 (introdotto, in sede di conversione, dalla L. n. 41 del 6.06.2020) in*

relazione ai requisiti tecnici e funzionali degli edifici scolastici: violazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016; errata applicazione del d.m. 18.12.1975 e del d.m. 11.04.2013; difetto di istruttoria. Riproposizione dell'istanza di verifica/c.t.u. e dell'eccezione di inammissibilità della documentazione e della memoria avversaria depositata in data 26.09.2021; Riproposizione del quarto motivo di ricorso: Violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza nonché illogicità e irrazionalità dell'azione amministrativa; violazione del principio di precauzione; eccesso di potere”.

L'appellante ha riproposto le censure di cui al secondo motivo di ricorso, deducendo che il Comune nell'approvazione del progetto di opera pubblica avrebbe dovuto attenersi e verificare il rispetto della normativa tecnica delle costruzioni e di quella specifica degli edifici scolastici (d.m. 18 dicembre 1975), considerato peraltro che, nel caso di specie, come dimostrato dalla relazione tecnica di parte, l'edificio non rispetterebbe, sotto diversi profili, tale normativa.

Infine, l'appellante ha chiesto, in via istruttoria, di disporre una verifica ovvero una consulenza tecnica.

3.1. Si è costituito in giudizio il Comune di San Lazzaro di Savena, il quale, depositando memoria difensiva, si è opposto all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto. In particolare, il Comune, dopo aver premesso di accettare la dichiarazione di illegittimità - effettuata dal primo giudice - del vincolo sulla parte dell'immobile di proprietà dell'Istituto appellante non adibita a scuola, ha osservato, in relazione alle censure d'appello, che:

a) fin dal 1975 l'immobile in esame è stato dotato di certificato di agibilità ad uso scuola per la porzione a ciò adibita (il piano terra, gli uffici e le scuole della scuola elementare statale comunale Don Trombelli), con la conseguenza che non è stato necessario redigere

un progetto di opera pubblica ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 50/2016;

b) secondo l'art. 7-ter, comma 3, del d.l. n. 22/2020, convertito in l. n. 41/2020, non occorrerebbe alcuna variante urbanistica che preceda il decreto di apposizione del vincolo e la dichiarazione di pubblica utilità, in quanto, con riferimento al decreto di immissione in possesso si precisa che *“si prescinde da ogni altro adempimento”* e che *“vale come atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio e dichiarativo della pubblica utilità”*. Pertanto, non risulterebbe necessario svolgere preliminarmente la fase dell'imposizione del vincolo adottando il normale strumento urbanistico, essa essendo assorbita nel decreto del Sindaco, al quale si attribuisce il potere di apporre il vincolo, prescindendo da ogni altro adempimento. Ad ogni modo, nel caso di specie non occorrerebbe alcuna variante di piano, essendovi piena conformità urbanistica;

c) l'apposizione del vincolo (che di solito avviene con l'inserimento dell'opera pubblica nei piani urbanistici o con varianti di questi) determinerebbe essa stessa la conformità urbanistica dell'opera;

d) l'Amministrazione risulta aver pienamente rispettato quanto previsto dall'art. 7-ter cit.;

e) sarebbe inammissibile la censura di illegittimità costituzionale dell'art. 7-ter cit., non essendo state rispettate a tal fine le forme previste dal nostro ordinamento;

f) il termine “area” (indicato dall'art. 7-ter del dl 22/2020) comprenderebbe sia il suolo inedificato che l'edificio ivi costruito, con la conseguenza che nell'ambito di tale disciplina sarebbe compresa anche l'espropriazione di un edificio destinato a scuola,

non solo di un'area libera per allargare o per costruire *ex novo* un tale edificio;

g) il Sindaco potrebbe procedere secondo le eccezionali modalità previste dalla norma per l'adozione dei soli provvedimenti espressamente indicati dalla stessa, cioè il decreto di redazione dello stato di consistenza e il verbale di immissione in possesso, dovendosi seguire la normale divisione delle competenze tra organo politico ed amministrativo per le successive fasi della procedura;

h) sarebbe inammissibile la censura con cui l'appellante sostiene che il Sindaco abbia illegittimamente firmato gli atti che impongono vincolo e pubblica utilità, per il fatto che lo stesso non abbia partecipato alle operazioni precedenti al decreto di esproprio;

g) non sarebbe applicabile alla fattispecie, riguardante un titolo edilizio del 1969, la normativa di cui al d.m. del 1975 relativa esclusivamente alla progettazione di edifici definibili "nuovi" dalla data della sua entrata in vigore, come, del pari, le linee guida di cui al d.m. dell'11 aprile 2013;

h) non sussisterebbero carenze in punto di conformità statica e sismica, certificato antincendi e requisiti di cui al d.m. 18 dicembre 1975, a tal fine richiamandosi anche le perizie dei due tecnici di parte (ing. Guidotti per l'appellante; ing. Regazzi per il Comune);

i) la relazione dell'ing. Regazzi del 24 settembre 2021 dovrebbe ritenersi ammissibile, perché depositata dal Comune in primo grado alla prima occasione utile in replica alla documentazione prodotta da controparte.

3.2. Con successive memorie *ex art.* 73 c.p.a. rispettivamente:

a) il Comune ha dato atto che con l'art. 55 della legge n. 181 del 29 luglio 2021, di conversione del d.l. n. 77/2021, sono stati prorogati al

31 dicembre 2026 (rispetto al precedente 31 dicembre 2021) i poteri commissariali che l'art. 7-ter, comma 1, alinea, del d.l. n. 22/2020 aveva affidato a Sindaci e Presidenti di Province e Città metropolitane;

b) l'appellante ha chiesto di promuovere avanti alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale del citato art. 7-ter sia per contrasto con l'art. 97 Cost., il quale non ammette che le ordinarie attribuzioni di legge vengano derogate con approssimatività, sia per aver interferito con le competenze legislative concorrenti regionali, quanto meno nella materia del governo del territorio, senza aver effettuato, nel corso del procedimento di formazione, un opportuno coinvolgimento di intesa o parere della Conferenza Stato Regioni. L'appellante ha inoltre eccepito l'inammissibilità (*"in parte qua"*) della memoria di costituzione del Comune, sia in ragione del superamento dei limiti dimensionali, che, da pagina 35 a pagina 50, per la riproduzione del contenuto della tardiva relazione tecnica di parte.

3.3. Con successive memorie di replica rispettivamente:

a) il Comune ha dedotto in ordine alla eventuale inammissibilità della propria memoria di costituzione per superamento dei limiti dimensionali e, in via subordinata, ha chiesto di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'articolo 24 e 3 della Costituzione, della norma che impone detti limiti (art. 13-ter, c. 5, disp. att. c.p.a.);

b) l'appellante, oltre a replicare alle avverse deduzioni, ha eccepito, *inter alia*, che il certificato di agibilità depositato dalla difesa avversaria, rilasciato dal Comune di San Lazzaro in data 3 ottobre

1991, riguarda solamente l'uso scuola di una piccola parte del complesso immobiliare in questione, corrispondente a 230,00 mq.

4. All'udienza del 17 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è fondato e deve pertanto essere accolto.

6. Preliminarmente, il Collegio rileva che, in ragione della mancata impugnazione nonché della dichiarazione di accettazione del Comune illustrata *sub* § 3.1, risultano ormai coperte dal giudicato le statuizioni del primo giudice concernenti il rigetto delle eccezioni preliminari di inammissibilità e l'annullamento parziale dei provvedimenti sindacali impugnati e del decreto di esproprio, limitatamente alla porzione residenziale e alle relative aree di pertinenza del compendio immobiliare.

7. Nel merito, risulta prioritario l'esame delle prime tre censure d'appello attinenti all'assenza della conformità urbanistica dell'opera (asseritamente non superabile con l'esercizio dei poteri riconosciuti dalla normativa emergenziale), le quali, in quanto strettamente connesse e in parte sovrapponibili, possono essere trattate congiuntamente.

7.1. Le censure sono fondate.

7.2. La fondatezza di tale censure, capace di sostenere la statuizione di annullamento dei provvedimenti impugnati, consente, in applicazione dei consolidati principi resi sul punto dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, specie § 9.3.4.3), l'assorbimento, per ragioni di economia processuale, degli ulteriori motivi di gravame, nonché dell'eccezione di inammissibilità della memoria di costituzione del Comune per il superamento dei limiti dimensionali e della relativa questione di

legittimità costituzionale, per violazione dell'articolo 24 e 3 della Costituzione, della norma che impone detti limiti (art. 13-ter, c. 5, disp. att. c.p.a.).

8. Il Collegio premette che con il decreto legge 8 aprile 2020, n. 22 (recante “*Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato, nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica*”), all'art. 7-ter (“*Misure urgenti per interventi di riqualificazione dell'edilizia scolastica*”), è stata attribuita ai sindaci e ai presidenti delle province e delle città metropolitane, fino al 31 dicembre 2026 (termine modificato con l'art. 55 della legge n. 181 del 29 luglio 2021), la facoltà di esercitare poteri commissariali al fine di garantire la rapida esecuzione di interventi di edilizia scolastica, anche in relazione all'emergenza da COVID-19.

In particolare, al comma 3 del citato art. 7-ter, si prevede che “*Per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi di edilizia scolastica, i sindaci e i presidenti delle province e delle città metropolitane, con proprio decreto, provvedono alla redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli anche con la sola presenza di due rappresentanti della regione o degli enti territoriali interessati, prescindendo da ogni altro adempimento. Il medesimo decreto vale come atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio e dichiarativo della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'intervento*”.

8.1. La questione centrale affrontata dall'appello, come visto, attiene all'assenza della necessaria conformità urbanistica dell'opera in esame, atteso che, nella tesi dell'appellante, l'art. 7-ter del d.l. n. 22/2020, se, da un lato, detterebbe una particolare disciplina acceleratoria, dall'altro non consentirebbe di procedere

all'espropriazione senza la preventiva adozione della variante allo strumento urbanistico.

8.2. È, invero, preliminare constatare l'incompatibilità urbanistica dell'immobile, non potendo valere in senso contrario le deduzioni avverse di parte comunale, che, in maniera del tutto generica ed assertiva, si fondano sostanzialmente sull'uso per finalità scolastiche protrattosi nel corso degli anni e sulla ammissibilità di esso da parte del RUE (in tal modo richiamando le motivazioni – altrettanto sintetiche - rese sul punto nei provvedimenti impugnati) e rinviando per ulteriori approfondimenti al contenuto della “Relazione tecnico illustrativa”, quale parte integrante del decreto di approvazione del vincolo preordinato all'esproprio (a mezzo della quale veniva fornita una ricostruzione della storia urbanistico-edilizia dell'immobile, che ricalca quanto espresso dalla Giunta comunale di San Lazzaro di Savena con la deliberazione n. 102 dell'8 luglio 2020).

L'esercizio di un potere straordinario, riconosciuto da una norma di carattere emergenziale, avrebbe al contrario richiesto da parte dell'Amministrazione una motivazione puntuale ed approfondita, nonché un'appropriata difesa, in ordine ai relativi presupposti, tra i quali - come si dirà – figura la compatibilità urbanistica dell'immobile. Invero, non possono a tal fine ritenersi sufficienti le assertive dichiarazioni dell'Ente comunale, che ha ritenuto non necessaria la “*preventiva procedura di variante urbanistica*” in ragione della compatibilità urbanistica dell'opera (cfr. “Relazione tecnico illustrativa” *cit.*; parere favorevole al progetto di opera pubblica, di cui alla delibera della Giunta comunale - proposta n. 1067/2020 - all. n. 12 depositato in data 22 marzo 2021 dal Comune nel giudizio di primo grado; decreto sindacale prot. n. 28823 del 5 agosto 2020,

recante l'apposizione del vincolo, la dichiarazione di pubblica utilità e l'approvazione del progetto definitivo).

8.2.1. Ad ogni modo, il Collegio rileva che l'area di proprietà dell'Istituto Don Trombelli è classificata dal vigente Piano strutturale comunale (PSC) del Comune di San Lazzaro di Savena, adottato nel 2008 e approvato nel 2009, quale "Ambito Urbano Consolidato", in relazione al quale si rimette al Regolamento urbanistico edilizio (RUE) la disciplina delle trasformazioni edilizie e funzionali.

In particolare, il RUE, rimasto invariato quanto alla disciplina urbanistica dalla versione del 2009 adottata dopo l'osservazione della proprietà, sottopone l'area ad intervento diretto convenzionato secondo i parametri edilizi indicati nella scheda di riferimento - "I.U.C. 11 - Istituto Don Trombelli - Via Fonde – ambito A.U.C." e consente, tra gli usi ammessi quelli per attività terziarie (culturali, ricreative; scolastiche; attività di svago e sportive; sanitarie e di istruzione superiore, formazione e ricerca) e la destinazione residenziale.

Tale previsione urbanistica, nell'ammettere distinte tipologie di destinazione d'uso insediabili nell'ambito consolidato in questione, non incide nella individuazione della "destinazione urbanistica" dell'area.

Invero, per realizzare opere di urbanizzazione secondaria, quale è un edificio scolastico pubblico, è necessario, ai fini espropriativi, la previa destinazione urbanistica dell'area a zona F (*"parti del territorio destinato ad attrezzature ed impianti di interesse generale"* cfr. art. 2 del D.M. n. 1444/1968) o, secondo la diversa classificazione e terminologia della l.r. 24 marzo 2000, n. 20 (*"Disciplina generale sulla tutela e l'uso del territorio"*) recepita dal PSC e dal RUE del Comune di San Lazzaro di

Savena, quale area destinata alla realizzazione di “*Attrezzature e spazi collettivi*” (art. A-24 l.r. n. 20/2000) la cui programmazione e localizzazione nei diversi ambiti territoriali è rimessa agli strumenti urbanistici.

Tuttavia, la disciplina urbanistica dell’area di proprietà dell’Istituto non subiva, a partire dal 2009, alcuna variazione, restando ferma la citata classificazione di cui al PSC quale “Ambito Urbano Consolidato”. Invero, il Piano operativo comunale (POC), approvato il 20 dicembre 2011, che individuava un comparto “ANS.C.3 c-d –P.8” e contemplava la realizzazione da parte di soggetti attuatori anche di un nuovo polo scolastico, veniva in seguito dichiarato decaduto relativamente a detto comparto, restando di conseguenza meramente ammesso l’utilizzo dell’immobile ad uso scolastico, in virtù delle previsioni del RUE.

8.3. Ciò rilevato, il Collegio osserva, in termini generali, che la conformità urbanistica rappresenta presupposto necessario per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, in relazione alle quali si procede alla espropriazione. Ne consegue che l’eventuale incompatibilità con le previsioni urbanistiche, possibilmente derivante da una localizzazione dell’opera in area con destinazione non conforme, richiede la preventiva adozione di specifica variante allo strumento urbanistico in vigore.

8.3.1. In tal senso sono le seguenti previsioni del d.P.R. n. 327/2001:

i) l’opera da realizzare deve essere prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare deve essere stato apposto il vincolo preordinato all’esproprio (art. 8); ii) un bene è sottoposto al vincolo

preordinato all'esproprio nel momento in cui diviene efficace l'approvazione della variante (art. 9).

L'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, quale fase funzionale a dare attuazione alla localizzazione dell'opera, presuppone pertanto la sussistenza della conformità urbanistica, non potendo quindi prescindere da tale preliminare attività, ipotizzando che l'apposizione del vincolo valga anche come variante allo strumento urbanistico.

8.3.2. Del resto, la conferma della priorità temporale dell'attività di *zoning* ad opera dello strumento urbanistico generale rispetto alla (necessariamente) successiva fase dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio deriva altresì dalle previsioni della previgente legge regionale Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 20, secondo cui: *“La localizzazione delle opere pubbliche è operata dagli strumenti di pianificazione urbanistica, ovvero da loro varianti, che ne prevedono la realizzazione. In particolare: a) il PSC provvede alla previsione dell'opera e alla indicazione di massima della sua localizzazione, attraverso la individuazione degli ambiti idonei e dei corridoi di fattibilità. Esso definisce inoltre i requisiti prestazionali dell'opera e le condizioni di sostenibilità della stessa, indicando le opere di mitigazione o compensazione ambientale ovvero le fasce di ambientazione o le altre dotazioni ecologiche e ambientali ritenute necessarie; b) il POC stabilisce la puntuale localizzazione dell'opera, con la conseguente apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, anche apportando rettifiche non sostanziali ai perimetri degli ambiti idonei ed ai corridoi individuati dal PSC. Esso disciplina altresì le modalità attuative dell'opera e le dotazioni o misure che ne assicurano la sostenibilità ambientale e territoriale, in conformità alle previsioni del PSC.”* (art. 36 – bis).

8.3.3. In definitiva, il provvedimento di imposizione del vincolo è il primo atto della procedura espropriativa e, in quanto tale, non può avere valenza di variante urbanistica. Esso persegue anche finalità urbanistiche ma nel diverso significato di costituire elemento di raccordo tra il settore dell'urbanistica e quello dell'espropriazione, consentendo l'acquisizione al patrimonio pubblico soltanto di quelle aree che sono state previamente individuate negli strumenti di pianificazione territoriale.

8.4. Come visto, il citato art. 7-ter, comma 3, attribuisce al Sindaco, per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi di edilizia scolastica, la facoltà di adottare un decreto per la redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli, riconoscendosi a tale provvedimento anche il valore di atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio e dichiarativo della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'intervento.

8.4.1. La natura di norma speciale della previsione in questione, derivante dalle particolari esigenze legate al periodo emergenziale, impone un'interpretazione rigida della stessa, che non consente di ampliare il relativo ambito di applicazione in virtù del dichiarato intento di accelerazione delle procedure e che, per converso, richiede di circoscrivere gli straordinari poteri riconosciuti ai Sindaci nei limiti di tempo e contenuto previsti dalla legge stessa, in osservanza del principio di legalità sostanziale.

Diversamente da quanto sostenuto dall'Amministrazione comunale, non può pertanto ritenersi che il decreto sindacale, oltre ad assumere la particolare efficacia riconosciuta espressamente dalla norma (valore di atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio e

dichiarativo della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza), possa implicare in via automatica anche la variazione della strumentazione urbanistica, dovendosi ritenere conseguentemente che l'esercizio di tale potere straordinario sia circoscritto ai casi in cui l'adozione della variante non sia necessaria, ossia per le ipotesi di (riscontrata e dimostrata) conformità urbanistica dell'opera.

Del resto, una diversa interpretazione consentirebbe, in assenza di una specifica previsione normativa derogatoria, di evitare l'intero *iter* di approvazione della variante urbanistica (cfr. artt. 9, 10 e 19 d.P.R. n. 327/2001) e, conseguentemente, di omettere il coinvolgimento dell'organo consiliare nella decisione.

8.4.2. Peraltro, in senso contrario non può ritenersi che il legislatore, mediante la locuzione “*prescindendo da ogni altro adempimento*” di cui all'art. 7-ter, abbia voluto omettere integralmente l'adozione della variante urbanistica, rimettendo ad una libera decisione del Sindaco l'espropriazione per la realizzazione di un'opera pubblica non conforme alla destinazione di zona. Del resto, considerando che l'intera materia espropriativa è governata dal principio di legalità, in assenza di diverse previsioni esplicite, non è sostenibile che tale inciso possa di per sé costituire una idonea base legale per poter prescindere dalla conformità urbanistica.

È dunque preferibile l'interpretazione secondo cui con tale locuzione si sia voluto fare riferimento alla diversa fase esecutiva dell'esproprio, in ragione della circostanza che essa risulta inserita nell'ambito della descrizione dei poteri del Sindaco nella redazione dello stato di consistenza.

8.4.3. In definitiva, la norma in esame attribuisce al Sindaco poteri straordinari di incidenza negativa nella sfera giuridica dei destinatari

dell'azione amministrativa per finalità connesse all'emergenza sanitaria. Tale norma, in ossequio al principio di legalità che assume connotati più pregnanti in presenza di tale tipologia di poteri, deve essere interpretata in modo letterale e rigoroso, con configurabilità dei soli poteri espressamente nominati e conseguente esclusione dal perimetro applicativo della disposizione in esame di poteri di natura urbanistica.

9. In conclusione, in ragione di quanto esposto in ordine alla fondatezza delle prime tre censure, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, devono essere accolti integralmente il ricorso di primo grado e il relativo atto di motivi aggiunti. Deve pertanto essere disposto l'annullamento degli atti gravati, restando ferma la possibilità per il Comune di Comune di San Lazzaro di Savena di rieditare il potere espropriativo seguendo le procedure ordinarie.

10. La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 10740/2021), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, accoglie integralmente l'originario ricorso (r.g. n. 685/2020) e il relativo atto di motivi aggiunti.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO