



# COMUNE DI SIENA

Il Segretario Generale

Siena, 21 aprile 2023

OGGETTO: proposta di deliberazione C.C. “Variante al piano operativo per l’ampliamento del Policlinico Santa Maria alle Scotte – Adozione ai sensi dell’art. 19 della L.R.T. n. 65/2014”.

In risposta alla nota Prot. 31650 del 17.04.2023, con la quale l'Ing. Paolo Giuliani, Dirigente della Direzione Urbanistica, mi rivolge istanza di specifico parere sulla proposta di deliberazione C.C. “*Variante al piano operativo per l’ampliamento del Policlinico Santa Maria alle Scotte – Adozione ai sensi dell’art. 19 della L.R.T. n. 65/2014*”, fornisco, ad integrazione e completamento di quanto indicato nella precedente nota del 17 aprile 2023, un parere maggiormente esaustivo delle perplessita’ emerse anche in sede del dibattito in sede consiliare:

- 1) La legittimita’ dell’approvazione di tale deliberazione con riferimento ai limiti del consiglio comunale dopo la data dell’indizione dei comizi elettorali.

Com’e’ noto , ai sensi dell’art. 38, comma 5 del TUEL, in consigli comunali durano in carico per un periodo di cinque anni sino all’elezione dei nuovi, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti e improrogabili. La giurisprudenza si e’ pronunciata spesso sulla sussistenza del presupposto della urgenza ed improrogabilita’ ed ha osservato che lo stesso ... “*costituisce apprezzamento di merito insindacabile in sede di giurisdizione di legittimita’, se non sotto il limitato profilo della inesistenza del necessario apparato motivazionale, ovvero della palese irrazionalita’ od illogicita’ della motivazione addotta*” (TAR FVG n. 585/2006). Il Ministero dell’Interno (circolare n. 2/2006) ha rilevato che l’esistenza dei presupposti di urgenza ed improrogabilita’ deve essere valutata caso per caso dallo stesso consiglio comunale che ne assume la relativa responsabilita’ politica, tenendo presente il criterio interpretativo di fondo che pone, quali elementi costitutivi della fattispecie, scadenze fissate improrogabilmente dalla legge o il **rilevante danno per l’amministrazione comunale che ne deriverebbe da un ritardo nel provvedere.**

La presenza di tali presupposti sono stati analiticamente indicati dall’Azienda Ospedaliero-Universitaria Senese “Ospedale Santa Maria alle Scotte” nella nota del 3 aprile 2023 Prot. 6566 (allegata alla presente nota sub A) che di seguito si sintetizza:

- a) La variante urbanistica e’ presupposto necessario per la realizzazione di un complesso di opere previsti nel Masterplan dell’azienda finalizzate alla costruzione del Volano, finanziato con fondi PNRR, nonche’ alla realizzazione di parcheggi, di cui l’azienda ha una urgente necessita’ per evitare il protrarsi di una situazione sempre piu’ caotica in cui le auto vengono parcheggiate lungo la viabilita’ intralciando lo spazio di manovre per i mezzi piu’ grandi.
- b) L’urgenza e’ motivata anche al fatto che eventuali ritardi e slittamenti delle tempistiche si ripercuoterebbero sulla possibilita’ da parte dell’Aous di eseguire i lavori programmati nei tempi previsti dal finanziamento PNRR.

- c) L'adozione della variante e' un presupposto fondamentale per l'attuazione del Protocollo di Intesa stipulato tra questa Amministrazione, La Regione Toscana, la Soprintendenza, l'Azienda ospedaliera, il Corpo Nazionale dei VV.FF. e la Provincia laddove tutti i sottoscrittori si sono assunti degli impegni vincolanti accompagnati da una tempistica prestabilita, tra i quali e' compresa l'adozione della variante dal parte del Comune di Siena entro il 30 aprile 2023.

Pertanto, senza entrare nel merito delle valutazioni politiche riferite all'interesse pubblico rientranti nella competenza esclusiva dei consiglieri comunali, si rileva che l'impianto motivazionale, richiesto dalla giurisprudenza, appare esaustivo.

Sui limiti dell'art. 38 del TUEL con specifico riferimento agli atti in materia urbanistica, la giurisprudenza – sia pure non univoca – ha avuto modo di precisare quanto segue:

- *“I lunghi tempi di attuazione di un piano di zona non escludono di per se' l'urgenza di darvi avvio. Parimenti l'assenza di termini perentori nel procedimento di approvazione non e' di per se' indicativo dell'illogicit  della valutazione dell'amministrazione”* (TAR Lombardia Sez. II Milano n. 1717/2014);
- *“.... Ben si comprende come l'urgenza di provvedere sia stata riscontrata in alcune misure proprie del “piano operativo comunale”, laddove la loro non immediata adozione avrebbe precluso l'esecuzione di opere di rilievo pubblico (realizzazione di una pista ciclopeditonale e di una passerella....) avrebbe posteso il completamento di altre opere di rilievo pubblico con oggettivo pregiudizio per la circolazione stradale e l'esigenza di riduzione dell'immissione di agenti inquinanti, avrebbe impedito gli interventi correlati ad urgenti misure di tutela ambientale..... , il tutto in esito a valutazioni discrezionali, puntualmente illustrate dall'Amministrazione che non appaiono irragionevoli o pretestuose e la cui eventuale arbitrariet  risulta del tutto indimostrata ...”* (TAR Bologna sent. N. 603/2014).

Alla luce di quanto argomentato sopra, sussistono nella fattispecie in esame i presupposti previsti dalla normativa vigente, come interpretati dalla giurisprudenza amministrativa, per poter procedere all'approvazione della proposta di deliberazione indicata in oggetto:

## 2) La questione dell'area da espropriare

L'area soggetta ad esproprio, con la deliberazione in oggetto, e' stata alienata in data 20 gennaio 2023 (rogito notaio Zanchi) a societ  privata a seguito esperimento procedura competitiva ex art. 107 L.F. per offerte migliorative (alla predetta procedura aveva partecipato anche l'Aous, che, tuttavia non si e' aggiudicata la gara). Si allega atto notarile (sub B).

Erano emersi, in sede consigliare, alcuni dubbi sulla validit  di un avvio di procedimento di esproprio in presenza di una procedura competitiva.

Nel caso in esame, peraltro, l'AOUS ha fornito in data 18 aprile 2023 una nota di precisazioni (All. sub C) dalla quale si evince che la procedura competitiva ex art. 107 L.F. si e' conclusa in data 27 ottobre 2022 e che l'istanza di variante e' stata inviata in data successiva e cioe' in data 16 novembre 2022. A tale data era gia' stato depositato l'esito della procedura presso il Giudice Tutelare (15.11.2022).

Peraltro nelle premesse dell'atto notarile tutti questi passaggi sono stati puntualmente indicati e in particolare nelle premesse si da atto che il curatore fallimentare e' stato autorizzato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 104 della LF, alla stipula dell'atto stesso con due distinti atti rispettivamente emessi in data 20 luglio 2022 e 16 gennaio 2022.

Pertanto nel caso di specie, poiche' alla data di invio dell'istanza di variante da parte dell'Aous la procedura competitiva era gia' stata conclusa, quest'ultima non e' stata sicuramente in grado di influenzare l'andamento della gara, che si e' validamente conclusa prima della data dell'istanza.

Sotto altro profilo diventa difficile ipotizzare una turbativa d'asta da parte di una pubblica amministrazione, qual'e' l'azienda ospedaliera, atteso che la stessa, sia quando partecipa ad una gara che quando presenta un'istanza di variante urbanistica, persegue sempre una finalita' di interesse pubblico: peraltro in presenza di un procedimento espropriativo un problema di lesione della libera concorrenza (interesse tutelato dalla norma penale) non si pone, atteso che il procedimento espropriativo assolve una funzione sociale di perseguimento di interesse della collettivita' che impone proprio il sacrificio degli interessi privati. Non va sottaciuto al riguardo che la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. II 2.5.2011 n. 9643) ha stabilito che l'espropriazione determina un acquisto a titolo originario della proprieta', che per sua stessa definizione non soggiace neppure agli effetti del giudicato formatosi tra il precedente proprietario e un terzo. Inoltre una procedura di esproprio disposta nelle more del trasferimento di una proprieta' a seguito di asta giudiziaria e' stata ritenuta legittima dai giudici amministrativi, ritenendo che nel caso si pone unicamente un problema di legittimazione a ricorrere nei confronti dell'atto di esproprio (TAR Reggio Calabria sent. N. 82/2012).

Pertanto sotto questo profilo il procedimento di approvazione di variante urbanistico non pare possa essere influenzato da precedenti trasferimenti di proprieta'. Risulta fondamentale al riguardo la valutazione, di spettanza del Consiglio Comunale, circa la sussistenza o meno del preminente interesse pubblico all'ampliamento dell'area adibita a servizi ospedalieri.

### 3) Esonero di responsabilita' del Comune di Siena

Un altro quesito che e' stato posto e' se il Comune possa essere assoggettato a qualche onere finanziario nella procedura di esproprio.

Al riguardo si precisa che a mente dell'art. 3, comma 1 lett. d) del T.U Esproprio, il beneficiario e' il soggetto "in cui favore e' emesso il decreto di esproprio". Se tale e' la definizione sul piano formale, sul piano sostanziale, il beneficiario e' il soggetto cui e' attribuito il diritto espropriato ed il cui patrimonio, in ultima analisi, si arricchisce a cagione del depauperamento operato coattivamente in danno dell'espropriato. Per tali motivi il beneficiario e' tenuto a sopportare il costo dell'espropriazione ed e' anche legittimato attivo e passivo nei giudizi di opposizione alla stima, oltretutto parte del negozio di cessione volontaria del bene.

Nel caso di specie non vi sono dubbi che il beneficiario della procedura di esproprio sia l'Aous e pertanto a tale azienda competono tutte le spese relative alla procedura di esproprio.

Ad ogni buon conto e a tutela degli interessi di questa Amministrazione, all'art. 3c del protocollo di Intesa stipulato tra questa Amministrazione, la Regione Toscana e l'Aous, per la realizzazione degli interventi in oggetto, e' stata inserita la previsione che l'Aous si impegna "*a pagare gli oneri relativi all'esproprio compreso il costo del terreno secondo quanto stabilito dal Comune di Siena e a sostenere tutte le spese, qualora dovessero verificarsi dei contenziosi legali*".

Tale obbligazione, a carico dell'Aous, soddisfa pertanto tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente in materia di espropri e soprattutto tutela l'ente comunale da ogni responsabilita' in materia di indennizzi o risarcimento danni che dovessero emergere in tema di valore dell'area.

In fede.

IL SEGRETARIO GENERALE

Franco Caridi