



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 Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 801 del 2008, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Francesco Fusillo, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Polignano, con
domicilio eletto presso Giuseppe Barile in Bari, via Manzoni, 93;

contro

Comune di Noci in persona del Sindaco pro tempore.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- 1) della nota prot. n. 5461 del 17.3.2008 del Comune di Noci avente ad oggetto la comunicazione di avvio del procedimento espropriativo per l'esecuzione di lavori di collettamento differenziato per le acque piovane;
- 2) della deliberazione Comune di Noci G.M. n. 122/2004 con cui si adotta il progetto definitivo del sistema di collettamento delle acque piovane;
- 3) della determinazione comunale n. 624 del 27.7.2004 con cui si conferisce incarico alla progettazione definitiva;
- 4) del progetto definitivo medesimo;

- 5) del programma triennale delle opere pubbliche 2004-2006 laddove lesivo;
- 6) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale a quelli impugnati ancorchè non conosciuto;

Quanto ai primi motivi aggiunti:

- 7) della deliberazione CC n.50 del 20 ottobre 2008 avente ad oggetto l'approvazione anche ai fini di variante urbanistica del progetto stralcio definitivo;
- 8) del progetto stralcio definitivo;
- 9) della determinazione 1129 del 10 novembre 2008 con cui si approva il bando di gara per l'aggiudicazione dei lavori;
- 10) di tutte le operazioni di gara, del relativo verbale, dell'aggiudicazione e del contratto di appalto stipulato il 29 luglio 2009 con la ditta Intini Angelo s.r.l.;
- 11) del programma triennale delle opere pubbliche 2008-2010;
- 12) di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale a quelli impugnati, ancorchè non conosciuto.

Quanto ai secondi motivi aggiunti:

- 13) della determinazione n.51 del 26 gennaio 2010 di approvazione del progetto esecutivo;
- 14) di tutti gli atti presupposti, tra i quali la determinazione dirigenziale n.371 del 6 maggio 2009 di aggiudicazione lavori, e la determinazione n.511 del 3 giugno 2009 di approvazione del quadro economico.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2010 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori Giuseppe Polignano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Espone l'odierno ricorrente di essere tardivamente venuto a conoscenza che il Comune di Noci avviava procedimento per l'espropriazione di parte di un terreno di sua proprietà, contraddistinto catastalmente al Fg.43 p.lla 346, finalizzato alla realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane.

Con deliberazione G.C. n. 129 del 27 luglio 2004, comunicata al ricorrente soltanto il 22 marzo 2008, il Comune approvava infatti il progetto definitivo.

Con successiva deliberazione C.C. n.50 del 20 ottobre 2008, il Comune approvava, anche ai fini di variante urbanistica ex art 16 l.r. 13/2001, il progetto stralcio definitivo, per un importo di 3.636.125 euro, procedendo poi all'aggiudicazione dei lavori previo esperimento della gara di appalto.

Con ricorso notificato il 21 maggio 2008 ritualmente depositato, integrato da motivi aggiunti, l'odierno ricorrente, come sopra rappresentato e difeso, impugna i provvedimenti in epigrafe, chiedendone l'annullamento, deducendo le seguenti censure:

I. Violazione di legge art 7 l.241/90 e s.m., art 11, 16 e 18 d.p.r. 327/2001, art 16 c. terzo l.109/94, Violazione art 19 NTA. Violazione principio contraddittorio; Eccesso di potere per difetto di istruttoria, irrazionalità, illogicità manifesta e pericolosità delle valutazioni della PA;

II. Violazione di legge art 17 c. primo d.p.r. 327/2001;

III. Violazione di legge art 8, 9, 10, 18 e 19 d.p.r. 327/2001, eccesso di potere per difetto dei presupposti ed opacità dell'azione amministrativa.

IV. Violazione di legge art 9, 10 c. secondo e 19 c. secondo d.p.r. 327/2001 sotto altro profilo; violazione art 16 c. terzo l.r. 13/2001. Eccesso di potere per incompetenza.

V. Violazione di legge art 14 c. sesto e settimo e art 16 l.109/94; eccesso di potere per sviamento.

Con i primi ed i secondi motivi aggiunti estendeva il gravame anche agli atti in epigrafe, deducendo oltre alle censure già spiegate, il vizio di violazione dell'art 16 c. terzo e quarto l.r. Puglia 13/2001 (primi motivi aggiunti) nonché dell'art 16 d.lgs. 285/92 e art 26 comma secondo lett c) d.p.r. 495/1992 (secondi motivi aggiunti).

Contesta il ricorrente la legittimità del procedimento ablatorio posto in essere dall'amministrazione comunale, in particolare sia sotto il profilo della violazione del giusto procedimento - particolarmente rafforzato per effetto sia delle decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che della sopravvenuta normativa di settore codificata dal vigente t.u. sulle espropriazioni approvato con d.p.r. 327/2001 - che sotto quello della carenza dell'atto presupposto costituito dal vincolo preordinato all'esproprio, con conseguente illegittimità o inefficacia assoluta della disposta dichiarazione implicita di pubblica utilità derivante dall'approvazione del progetto definitivo

Non si costituiva in giudizio il Comune di Noci.

Con ordinanza n.482/2008 veniva respinta la suindicata domanda incidentale di sospensione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il vincolo preordinato all'esproprio, nell'ambito del procedimento unico delineato dal d.p.r. 327/2000 - applicabile *ratione temporis* ex art 57 del medesimo d.p.r. - costituisce la fase iniziale del procedimento espropriativo (Consiglio di Stato Adunanza Generale, parere 29 marzo 2001 n.4) per evidenti ragioni di raccordo con la pianificazione urbanistica, ed è presupposto di legittimità della dichiarazione di pubblica utilità, la quale deve intervenire in corso di efficacia del vincolo (art 13 c. primo d.p.r. 327/2001). Coerentemente, qualora la dichiarazione di pubblica utilità derivi in via implicita dall'approvazione del progetto definitivo, l'art 17 c. primo d.p.r. 327/2001 ne richiede "l'indicazione degli estremi da cui è sorto il vincolo".

Il c. terzo dell'art 12 del t.u. espropriazioni introduce invero una ulteriore opzione procedimentale, contemplando il differimento dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità al momento dell'apposizione del vincolo, ove il vincolo stesso non preceda ma segua la dichiarazione di pubblica utilità.

Tale inversione procedimentale, pur tramutando la forza del vincolo da atto presupposto di legittimità a condizione di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (T.A.R. Sicilia Catania sez I, 20 giugno 2006, n.1045 o secondo altra tesi a fattispecie sanante Consiglio di Stato sez IV 10 dicembre 2009, n.7755) costituisce comunque conferma che l'esistenza di un valido ed efficace vincolo preordinato all'esproprio condiziona la possibilità per l'autorità espropriante di dar legittimo corso al procedimento ablatorio, e dovendo in tal caso la dichiarazione di pubblica utilità farsi carico di indicare che il vincolo sorgerà successivamente e con quali procedure tra quelle previste dagli art 9 e 10 del t.u. (ancora T.A.R. Sicilia Catania sez I, 20 giugno 2006, n.1045)

Al di fuori quindi di tale particolare ipotesi, è' pertanto pacificamente illegittima la dichiarazione di pubblica utilità e in via derivata l'attività provvedimentale successiva assunta in mancanza di valido ed efficace vincolo ablatorio (*ex multis* Consiglio di Stato sez IV, 12 agosto 2005, n.4308, T.A.R. Veneto, sez I 9 dicembre 2004, n.4280)

Deve anche premettersi che allorquando l'autorità espropriante faccia utilizzo delle c.d. varianti semplificate (art 19 d.p.r. 327/2001, art. 12 l.r. Puglia 3/2005) al fine di collegare la realizzazione dell'opera con la pianificazione, occorre dare espressamente atto nell'approvazione del progetto definitivo o preliminare dell'apposizione del vincolo stesso, fermo restando naturalmente in materia la competenza dell'organo consiliare.

Muovendo da tali preliminari considerazioni, nella fattispecie all'odierno esame del Collegio risulta la assoluta inefficacia del vincolo preordinato all'esproprio, con

conseguente illegittimità della stessa dichiarazione di pubblica utilità implicita derivante dall'approvazione del progetto definitivo disposta da prima con del G.C. 129/04 e successivamente con del C.C. 50/08.

Con la deliberazione G.C. n. 129 del 27 luglio 2004, comunicata al ricorrente soltanto il 22 marzo 2008, il Comune approvava il progetto definitivo senza alcuna indicazione della sussistenza del presupposto vincolo, né dell'eventuale differimento dell'efficacia sino all'approvazione del vincolo stesso, nell'esercizio della facoltà di cui al c. terzo art 12 del t.u., in disparte l'ulteriore vizio - parimenti dedotto dal ricorrente - di incompetenza dell'organo esecutivo.

Ne consegue, evidentemente, l'illegittimità *in parte qua* della suddetta deliberazione, come d'altronde risulta confermato dalla successiva attività deliberativa, ove il Comune a distanza di 4 anni ha provveduto alla nuova approvazione del progetto in variante allo strumento urbanistico, ai sensi dell'art 16 l.r. 13/2001, nella consapevolezza della insussistenza *ab origine* del vincolo.

Anche la successiva variante adottata con C.C. n.50 del 20 ottobre 2008 ai sensi dell'art 16 l.r. Puglia 13/2001 non si è mai perfezionata e non ha dunque garantito l'indispensabile collegamento con la pianificazione urbanistica.

L'art 16 della l.r. Puglia 13/2001 introduce una variante di tipo semplificato, ove la deliberazione del Consiglio comunale di approvazione del progetto costituisce adozione di variante degli strumenti urbanistici (c. terzo).

Il successivo c. quarto - non diversamente a dire il vero da altre varianti semplificate come nell'ipotesi contemplata dall'art 19 d.p.r. 327/2001 - prevede ulteriore deliberazione consiliare di approvazione definitiva, anche tenuto conto delle eventuali osservazioni pervenute.

La mancanza di tale ulteriore atto deliberativo determina il mancato perfezionamento della variante, e la conseguente illegittimità in via derivata degli atti (e dei comportamenti) del procedimento espropriativo assunti

dall'amministrazione, dal momento che per l'apposizione del vincolo, è richiesto il requisito "dell'efficacia dell'atto di approvazione del piano urbanistico generale ovvero di una sua variante" (art 9 c. primo d.p.r. 327/2001).

Ne consegue conclusivamente la fondatezza delle assorbenti censure di violazione del d.p.r. 327/2001 nonché dell'art.16 della l.r. Puglia 13/2001, mancando il presupposto per la destinazione delle aree interessate alla realizzazione dell'opera pubblica e per i conseguenti provvedimenti di espropriazione e occupazione, e per l'effetto l'annullamento degli atti del procedimento espropriativo impugnati.

Quanto alla del G.C. 122/04, ritiene il Collegio fondata anche la censura di violazione del "giusto procedimento" atteso che in materia espropriativa il vigente t.u. approvato con d.p.r. 327/2001 impone un preventivo duplice onere informativo (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez I, 5 ottobre 2009, n.1016) in riferimento al vincolo (art 11) e alla dichiarazione di pubblica utilità (art 16) in considerazione del grave sacrificio imposto al privato e della stessa intrinseca utilità del contraddittorio istruttorio, al fine di ottimizzare la scelta discrezionale di localizzazione e di evitare inutili e sproporzionati sacrifici del diritto di proprietà, oltre che maggiori esborsi di denaro pubblico. Mette conto evidenziare che parte ricorrente poi, a supporto della fondatezza della censura, ha indicato con il ricorso in epigrafe le argomentazioni che avrebbe potuto presentare in sede partecipativa al fine di una diversa e più razionale localizzazione, secondo la tesi giurisprudenziale, peraltro non pacifica, che onera parte ricorrente di tale prova per i vizi "formali" di violazione delle norme sulla partecipazione anche in seno al procedimento espropriativo (T.A.R. Lazio Roma sez I, 14 aprile 2009, n.3789).

Deve invece dichiararsi inammissibile per difetto di legittimazione ed interesse l'azione demolitoria avverso gli atti di esperimento della gara per l'aggiudicazione dei lavori, poiché estranei al procedimento ablatorio.

Per i suesposti motivi il ricorso è in parte fondato ed in parte inammissibile per carenza di interesse.

Le spese seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Bari sez III, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie parzialmente e per l'effetto, annulla in parte quale deliberazioni GC 122/04 e CC 50/08.

Dichiara l'inammissibilità del rimanente gravame.

Condanna il Comune di Noci alla refusione delle spese processuali in favore del ricorrente, quantificate in 3.000 euro, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Antonio Pasca, Consigliere

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2010

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

IL SEGRETARIO