N.4858/2006

Reg. Dec.

N. 6126

Reg. Ric.

Anno 2005

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 seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Terlizzi Michele,Terlizzi Raffaele, Terlizzi Salvatore (n. nel 1930), Terlizzi Scelza Anna Maria e Terlizzi Salvatore (n. nel 1956) rappresentati e difesi dall'avvocato Costantino Ventura, con domicilio eletto in Roma Via Laura Mantegazza n. 24 presso il cav. Luigi Gardin;

contro

il Comune di San Ferdinando di Puglia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Corrado Di Florio ed elettivamente domiciliato in Roma Via Nizza n. 59 presso lo studio legale Astolfo;

nonchè contro

la Regione Puglia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – II Sez. di Bari 16.6.2005 n. 2919;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l' atto di costituzione in giudizio del comune;

RL

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Pubblica Udienza del *5 maggio 2006* il Consigliere *A. Anastasi*; udito l'avv. Ventura;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al TAR Bari gli odierni appellanti hanno impugnato gli atti relativi alla approvazione, da parte del Comune di San Ferdinando di Puglia, del progetto preliminare ed esecutivo per la costruzione di una zona mercatale su area di proprietà ed a ridosso del centro comunale, occupata in via d'urgenza.

Con successivi motivi aggiunti gli interessati hanno poi impugnato il Decreto di esproprio.

Infine con ulteriori motivi aggiunti al ricorso (notificati anche alla Regione) gli stessi hanno impugnato gli atti di adozione ed approvazione del P.U.G. comunale.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale ha respinto il ricorso ed i (primi) motivi aggiunti rivolti avverso il Decreto di esproprio, mentre ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti rivolti avverso gli atti di pianificazione urbanistica, considerati non incidenti ratione temporis nella procedura espropriativa.

La sentenza è stata impugnata col ricorso all'esame dai soccombenti, che ne domandano l'integrale riforma,

riproponendo mediante distinti motivi di appello le doglianze già disattese in prime cure.

Con memoria versata in vista della Camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare ex art. 33 legge TAR gli appellanti hanno eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge della Regione Puglia n. 20 del 2001 per contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

Si è costituito il comune, instando per il rigetto dell'appello.

Le Parti hanno presentato memorie.

All'Udienza del 5 maggio 2006 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato e la sentenza impugnata va confermata, sia pure con integrazioni motivazionali.

Al fine di ricostruire i tratti salienti dell'odierna controversia, si ricorda che con delibere consiliari nn. 64 e 79 del 2001 il comune di San Ferdinando di Puglia approvò il progetto preliminare per la costruzione del pubblico mercato e inserì detta opera nel programma triennale dei lavori 2001/2003.

Successivamente con determina dirigenziale n. 194 del 2002 fu approvato il piano esecutivo mentre con decreto n. 159 del 2002 fu dato corso all'occupazione d'urgenza del terreno di proprietà dei ricorrenti.

Con ricorso notificato l'11 novembre 2002 i comproprietari hanno impugnato il suddetto decreto nonchè, quali atti

presupposti, tutti i provvedimenti comunali (sopra citati) inseriti nella sequenza di approvazione del progetto dell'opera pubblica.

Con un primo atto di motivi aggiunti i ricorrenti hanno quindi impugnato per illegittimità derivata il decreto di esproprio, nel frattempo emanato.

Con un secondo atto di motivi aggiunti gli stessi hanno impugnato i vari atti relativi all'approvazione del P.U.G. comunale.

Ciò premesso, osserva il Collegio che – come risulta dagli atti contenuti nel fascicolo di primo grado – con nota a firma del responsabile del procedimento in data 10.4.2002 l'amministrazione comunale ha comunicato agli interessati l'avvio della procedura espropriativa dell'area di loro proprietà, finalizzata alla costruzione dell'area mercatale per cui è controversia.

Quanto meno dalla data di ricezione della suddetta comunicazione gli interessati sono quindi venuti a conoscenza dell'avvio di un procedimento ablatorio, ovviamente fondato sulla pregressa approvazione del progetto dell'opera e sulla relativa dichiarazione di pubblica utilità.

Da quella data, pertanto, ha iniziato a decorrere il termine di decadenza per l'impugnazione di atti (appunto relativi all'ormai concluso segmento procedimentale di approvazione del progetto e di dichiarazione di p.u.) aventi una immediata

portata lesiva e quindi da impugnare nel termine di decadenza: ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, infatti, la piena conoscenza di un provvedimento deve intendersi realizzata (almeno in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 21 bis della legge n. 241 del 1990) con la conoscenza della sua esistenza e della sua lesività, mentre la successiva acquisizione del contenuto integrale legittima solo l' eventuale proposizione di motivi aggiunti in relazione agli aspetti non conosciuti prima.

Ne consegue che quando gli interessati hanno agito in giudizio impugnando il decreto che disponeva l'occupazione d'urgenza dell'area i provvedimenti di cui sopra erano in realtà divenuti inoppugnabili.

Ciò comporta che le censure versate col ricorso introduttivo per contestare la legittimità degli atti presupposti al decreto stesso erano in realtà inammissibili, difettando ogni presupposto per il riconoscimento – invocato dai ricorrenti – dell'errore scusabile.

E' infatti da tempo acquisito in giurisprudenza il principio secondo il quale non sono ammissibili, nel contesto dell'impugnativa di un decreto di occupazione, le censure di illegittimità derivata, cioè esclusivamente relative ad altri atti presupposti divenuti inoppugnabili e, quindi, di per sé autonomamente idonei a porsi come presupposto dei successivi atti ablatori.

I rilievi sin qui svolti non incontrano preclusione in virtù della omessa impugnazione incidentale da parte del comune del capo di sentenza col quale il ricorso è stato dichiarato ricevibile.

Infatti, il giudicato interno formatosi sulla questione di rito non preclude al giudice d'appello di valutare nel merito l'ammissibilità delle specifiche censure, trattandosi di profilo non affrontato espressamente dal primo Giudice.

A quanto sin qui osservato in diritto si deve aggiungere, in punto di fatto, che la ricevibilità del ricorso è stata dichiarata dal Tribunale con riferimento alla data di ricezione da parte di una dei comproprietari dell'avviso di deposito ex art. 10 L. n. 865 del 1971 di atti (in particolare: relazione esplicativa, piano particellare e planimetrie catastali) tutti relativi al segmento procedimentale di espropriazione: ferma la sua intangibilità, la statuizione in rito non incide quindi, a giudizio del Collegio, sul vaglio di ammissibilità di censure rivolte avverso atti emanati nel contesto di un diverso e anteriore subprocedimento.

Tanto premesso, e passando al merito, con il motivo che per esigenze logiche conviene prioritariamente esaminare gli appellanti contestano il capo di sentenza col quale il Tribunale ha dichiarato l'inammissibilità per difetto di interesse dell'impugnativa (secondo atto di m.a.) rivolta avverso uno strumento di programmazione territoriale entrato in vigore

successivamente all'esproprio in controversia.

In tal senso, osservano i ricorrenti da un lato che la delibera di adozione del P.U.G. è anteriore alla approvazione del progetto dell'opera; dall'altro che in ogni caso anche il precedente P.R.G. (adottato nel 1997) non era mai stato in realtà formalmente approvato dalla Regione.

Nel merito, i ricorrenti chiedono che sia dichiarata la nullità insanabile del P.U.G., dalla quale deve necessariamente discendere la caducazione di tutti gli atti adottati sul presupposto delle prescrizioni urbanistiche ivi contenute.

Il mezzo è infondato, dovendosi confermare l'inammissibilità dei motivi aggiunti di primo grado ora in esame.

Per quanto riguarda il precedente Piano regolatore in realtà nessuna espressa censura risulta formulata con gli atti introduttivi del giudizio di primo grado, nei quali a ben vedere si fa questione soltanto dell'invalidità del P.U.G.: di talchè le deduzioni ora svolte in appello al riguardo risultano, a prescindere da ogni ulteriore approfondimento, inammissibili per la loro novità.

Per quanto riguarda il P.U.G., alle condivisibili considerazioni esposte dal Tribunale deve aggiungersi che i motivi aggiunti contro di esso proposti erano evidentemente tardivi in quanto il termine per ricorrere contro il piano regolatore generale inizia a decorrere per tutti gli interessati, inclusi i proprietari di immobili oggetto delle previsioni limitative del piano, dall'

avvenuto espletamento delle formalità di pubblicazione conseguenti all' approvazione dello strumento urbanistico.

Nè le conclusioni ora raggiunte possono essere revocate in dubbio ragionando, come fanno gli appellanti, in termini di nullità radicale dello strumento: è evidente infatti che nel caso di specie il comune – allorchè ha approvato l'atto in via definitiva per mancata ricezione delle osservazioni regionali nel termine ex art. 11 comma 8 L.R. n. 20 del 2001 – non versava in quella situazione di "difetto assoluto di attribuzione" cui l'art. 21 septies della legge n. 241 ricollega l'invalidità insanabile del provvedimento.

In altri termini, anche ammettendo che nel caso in esame la formazione del silenzio assenso regionale fosse stata impedita dall'adozione di osservazioni sia pure tardivamente comunicate, quella addebitabile all'ente comunale resterebbe pur sempre una carenza di potere in concreto, deducibile come vizio di incompetenza relativa negli ordinari termini di decadenza, nella specie non rispettati.

Esclusa la nullità del Piano, i motivi aggiunti erano quindi inammissibili per la loro tardività, oltre che per il difetto di interesse riscontrato dal Tribunale.

L'inammissibilità dei predetti motivi comporta l'irrilevanza della questione di legittimità costituzionale dedotta dagli appellanti con riferimento all'art. 11 della legge reg, n. 20 del 2001, nella parte in cui consente il ricorso da parte dei

comuni pugliesi a forme semplificate di approvazione degli strumenti urbanistici senza una effettiva partecipazione co-decisionale della Regione.

Proseguendo nell'esame, vanno respinti i motivi dal primo al terzo coi quali gli appellanti ripropongono le censure volte a denunciare l'inserimento dell'opera in controversia nel programma triennale dei lavori in difetto del previo espletamento delle attività di indagine preliminare sulla fattibilità della stessa, l'omessa autonoma approvazione del progetto definitivo dell'opera nonchè l'incompetenza dell'organo che ha approvato il progetto preliminare: alla stregua delle considerazioni sopra esposte tali censure (respinte nel merito dal Tribunale) andavano invece dichiarate inammissibili.

Con il quarto motivo gli appellanti deducono che sia il decreto di approvazione del progetto esecutivo che quello relativo all'occupazione di urgenza sono viziati per incompetenza, in quanto adottati dal Segretario comunale.

Il mezzo è nel suo complesso infondato.

Per quanto riguarda l'approvazione del progetto, la censura all'uopo dedotta in prime cure era infatti – per le ragioni sopra esposte – inammissibile.

Restringendo quindi il vaglio al decreto di occupazione, si osserva che con delibera G.C. n. 4 del 2001 la responsabilità delle aree in cui si articola la struttura burocratica dell'Ente è

stata attribuita al Segretario comunale.

Al riguardo deducono in via pregiudiziale gli appellanti che la Giunta avrebbe adottato tale soluzione organizzativa senza rispettare i criteri generali dettati dal Consiglio con precedenti delibere di indirizzo ex art. 42 T.U.E.L..

Tale deduzione, come rilevato dal Tribunale, va disattesa perchè del tutto generica: i ricorrenti non forniscono, infatti, alcun argomento dal quale possa desumersi che l'organo esecutivo si sia discostato dai criteri dettati dal Consiglio.

Ancorchè nel processo amministrativo il rigore del principio dispositivo sia temperato dal metodo acquisitivo, è chiaro che il ricorrente al fine di adempiere all'onere probatorio deve almeno introdurre un serio principio di prova, sulla base del quale il giudice possa poi esercitare in via officiosa i suoi poteri istruttori.

In sostanza il ricorrente quando deduce l'invalidità di un atto deve almeno allegare elementi concreti suscettibili di fondare la relativa censura e non può pretendere di riversare sull'Amministrazione – con sconvolgimento dei criteri di ripartizione – l'onere di provare la legittimità del provvedimento.

Tanto premesso, e venendo al nodo della questione, è pacifico che il vigente ordinamento delle autonomie locali demanda – in base al criterio di distinzione fra le responsabilità di natura politico amministrativa e quelle di gestione operativa – in via

esclusiva ai dirigenti l'adozione di quegli atti gestionali in precedenza riservati agli Organi di vertice dell'Ente.

In generale è altresì pacifico che al segretario comunale – il quale svolge funzioni di assistenza giuridica nei confronti degli organi dell'Ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto e ai regolamenti - non sono affidati compiti di amministrazione c.d. attiva, limitandosi egli (cfr. art. 97 c. 3 T.U.E.L.) a sovrintendere allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e a coordinarne l'attività qualora non sia stato nominato un direttore generale.

Tale attribuzione di competenze nettamente separate risulta però per ovvie ragioni temperata nei comuni di minori dimensioni demografiche, generalmente privi di personale di qualifica dirigenziale.

Prevede infatti l'art. 109 c. 2 T.U.E.L. che nei comuni privi di dirigenti le funzioni dirigenziali possono essere attribuite ai responsabili degli uffici oppure demandate al segretario comunale, in applicazione dell'art. 97 comma 4 lettera d) a mente del quale appunto il segretario comunale esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia.

Ne consegue che legittimamente nel comune di San Ferdinando di Puglia – nel cui organico non figura personale di livello dirigenziale – la responsabilità operativa delle diverse aree in cui si articola la struttura organizzativa è stata

attribuita al segretario comunale, il quale dunque risulta competente ad adottare i relativi provvedimenti ad efficacia esterna.

A tale ricostruzione oppongono gli appellanti che in realtà nell'organigramma comunale figurano altri dirigenti, fra i quali l'ingegnere che ha sottoscritto il decreto di esproprio.

Dal punto di vista formale tale rilievo non può avere ingresso, in quanto – come già rilevato dal Tribunale – la mancanza di personale dirigenziale nel comune è attestata da atti pubblici fidefacienti, quali la delibera G.C. n. 4/2001 sopra citata e l'ordinanza sindacale n. 4 /2002.

Dal punto di vista sostanziale il rilievo è comunque infondato in quanto – come si evince dalla citata ordinanza – l'ingegnere in questione è (non un dirigente ma) il professionista responsabile dell'ufficio tecnico del IV settore al quale appunto sono state attribuite ex art. 109 funzioni dirigenziali nel settore delle opere pubbliche.

Con il quinto motivo gli appellanti ripropongono le doglianze già dedotte in sede di impugnazione, mediante motivi aggiunti, del decreto di esproprio.

Trattandosi di doglianze volte ad evidenziare profili di illegittimità esclusivamente derivata il mezzo va respinto, essendo stati già rigettati tutti i motivi rivolti avverso gli atti presupposti.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello

risulta complessivamente infondato e va quindi respinto, con conseguente rigetto della domanda risarcitoria formulata dai ricorrenti.

La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a compensare tra le parti spese ed onorari di questo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe.

Compensa tra le parti spese ed onorari di questo grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma il *5 maggio 2006* dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Paolo SALVATORE		Presidente
Antonino ANASTASI	estensore	Consigliere
Vito POLI		Consigliere
Anna LEONI		Consigliere
Bruno MOLLICA		Consigliere

L'ESTENSORE — IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi — Paolo Salvatore

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
21 agosto 2006
(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)
Il Dirigente
Giuseppe Testa