



REPUBBLICA ITALIANA

N. 243/07 /2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Sent.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N.57/06 Reg.Ric

PER LA CALABRIA

SEZIONE STACCATA DI REGGIO CALABRIA

composto dai Magistrati:

- LUIGI PASSANISI Presidente
- GIUSEPPE CARUSO Consigliere
- GABRIELE NUNZIATA Primo Referendario Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.57/2006 R.G. proposto dal Sig. Sergi Gaetano, rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Panuccio ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Reggio Calabria, Via P. Foti n.1;

CONTRO

Comune di Roccaforte del Greco, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Pietro Modaffari ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Francesco Cuzzocrea in Reggio Calabria, Via G. del Fosso n.21;

PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensione, del provvedimento n.2191 del 26/10/2005 con cui il Comune ha determinato in via provvisoria l'indennità di

espropriazione degli immobili necessari ai lavori di riqualificazione della piazza antistante il Municipio; del provvedimento n.44 dell'11/11/2002 di approvazione del progetto preliminare dei lavori; del provvedimento n..21 del 30/9/2003 di approvazione del progetto definitivo – esecutivo e del piano particellare di esproprio; dell'elenco dei beni da espropriare; di ogni altro atto preordinato o consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto il controricorso del Comune di Roccaforte del Greco;

Visto il ricorso per motivi aggiunti avverso il decreto di esproprio n.698 del 29/3/2006 e l'avviso di immissione in possesso redatto in data 29/3/2006;

Vista la memoria del Comune di Roccaforte del Greco;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.202 del 2006 di rigetto della domanda di sospensione, atteso che la proprietà da parte ricorrente nella misura di un quinto del totale induceva a ritenere mancante il requisito del danno grave e irreparabile;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa ;

Designato relatore il Primo Referendario Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 7 marzo 2007, ed ivi uditi l'Avv. andrea Codispoti per delega dell'Avv. Alberto Panuccio e l'Avv. Sebastiano Bellino per delega dell'Avv. Pietro Modaffari;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Esponde in fatto l'odierno ricorrente di essere proprietario, insieme ad altri quattro congiunti, di un immobile sito in Piazza Sgrò del Comune di Roccaforte del Greco ed individuato al fl.41, part.IIa 180; con la notificazione del provvedimento n.2191 del 26/10/2005 egli ha scoperto che il proprio immobile era da tempo oggetto di una procedura ablativa coinvolgente lavori di riqualificazione della piazza antistante il Municipio e che erano già stati gli atti di approvazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del piano particellare di esproprio e di fissazione del termine finale della procedura espropriativa.

Il Comune si è costituito per sostenere la legittimità della procedura pur in mancanza della notifica individuale a mani proprie, atteso che la notifica è stata affissa all'albo pretorio in assenza dell'interessato. Con motivi aggiunti sono stati impugnati il decreto di esproprio e l'avviso di immissione in possesso e relazione dello stato di consistenza.

Alla pubblica udienza del 7 marzo 2007 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

DIRITTO

1.Con il ricorso in esame il ricorrente deduce la violazione degli artt.11, 16, 17, 19 comma 4 e 20 del T.U. n.327/2001 per omissione

della comunicazione personale dell'avvio del procedimento, anche in ordine all'approvazione del progetto dell'opera da realizzare; in particolare il Comune di Roccaforte del Greco non poteva ignorare che il ricorrente risiede sin dal 1954 nel Comune di Sinopoli ove gli vengono recapitati gli avvisi di iscrizione al ruolo dei tributi per la raccolta dei rifiuti.

2. Il Collegio ritiene di dover preliminarmente esaminare la questione della notifica quale effettuata mediante affissione all'albo pretorio del Comune di Roccaforte e, nel caso dell'elenco dei beni da espropriare, a mezzo del servizio postale all'indirizzo: *Sergi Gaetano-Roccaforte del Greco*, provvedimento peraltro mai pervenuto al destinatario.

2.1 Ora è noto che nella notificazione a mezzo posta l'ufficiale, nel caso in cui non abbia potuto consegnare l'atto al destinatario o a persona abilitata a riceverlo in sua vece, dopo aver accertato che il destinatario non ha cambiato residenza, dimora o domicilio ma è temporaneamente assente e che mancano persone abilitate a ricevere il piego in sua vece, deve rilasciare avviso al destinatario del deposito del piego nell'ufficio postale e provvedere, eseguito il deposito, alla compilazione dell'avviso di ricevimento che, con la menzione di tutte le formalità eseguite, del deposito e relativa data, nonché dei motivi che li hanno determinati, deve essere restituito a pena di nullità della notificazione con il piego al mittente compiuti inutilmente dieci giorni

dal deposito (Cass. Civ., I, 29.12.2005, n.28856).

E' dunque pacifico che nella fattispecie le notificazioni eseguite dall'Amministrazione sono tutte inesistenti con conseguente vizio degli atti del procedimento espropriativo, incluso il definitivo decreto di espropriazione con annessa immissione in possesso, dal momento che è stato violato un diritto fondamentale del proprietario; risultano palesemente omesse tutte le procedure in termini sia di tassatività dell'ordine dei luoghi ove ricercare il destinatario, sia di verifica che il medesimo non avesse mutato residenza, dimora o domicilio.

2.2 D'altra parte il Comune resistente non poteva ignorare che il ricorrente è residente da anni nel Comune di Sinopoli, prima alla Via Roma n.61 e poi al Corso Vittorio Emanuele n.18, come del resto agevolmente desumibile dall'avviso di iscrizione a ruolo dei tributi per la raccolta dei rifiuti e dalla determinazione in via provvisoria dell'indennità di espropriazione inviati correttamente, questi sì, all'odierna residenza. Nel procedimento in questione si è pertanto in presenza di notificazioni qualificabili come inesistenti, difettando anche il minimo di requisiti costitutivi che è indispensabile perché l'atto abbia una sua identità; per tali motivi va dichiarata per difetto di notificazione la nullità degli atti precedenti al decreto di espropriazione.

3. Quanto, poi, al profilo dell'omissione della comunicazione personale dell'avvio del procedimento, occorre aver riguardo al

combinato disposto degli articoli 11 e 16 del DPR n.327 del 2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) quale entrato in vigore il 30 Giugno 2003, allorché si dispone che al proprietario del bene immobile, sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del relativo procedimento, così come antecedentemente all'approvazione del progetto definitivo/esecutivo dell'opera pubblica deve essere comunicato l'avvio del procedimento ablatorio al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera pubblica.

3.1 Circa la applicazione di tale disciplina nel caso per cui è controversia, si è detto che il DPR n.327 del 2001 è entrato in vigore il 30 giugno 2003 (come espressamente previsto dall'art. 59 del testo normativo), ovvero in epoca antecedente alla data (30/9/2003) in cui è stato adottato il provvedimento n.21 di approvazione del progetto definitivo-esecutivo e del piano particellare di esproprio.

Con riferimento specifico ai problemi di diritto intertemporale, l'art. 57, comma 1°, del citato DPR prevede che *"...le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data"*. La disposizione in esame, pertanto, individua la data in cui è intervenuta

la dichiarazione di pubblica utilità quale criterio in base al quale verificare l'applicabilità del T.U. n. 327 del 2001 alle procedure in corso, di talchè se tale atto non è ancora stato emanato alla data del 30/06/03 la fattispecie è integralmente disciplinata dalla normativa sopravvenuta (T.A.R. Campania, Napoli, V, n.6346 del 2005).

3.2 Tale è il caso della fattispecie oggetto di causa in cui l'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica, contenente dichiarazione implicita di pubblica utilità ai sensi dell'art. 12, comma 1° lettera a) del DPR n.327 del 2001, è intervenuta il 30 settembre 2003. Va poi precisato che, come si evince dal tenore letterale del citato art. 57, comma 1°, l'applicazione ai procedimenti in corso della normativa sopravvenuta non incontra alcun limite in relazione alle varie fasi del procedimento eventualmente già perfezionatesi, le quali pertanto sono soggette alla disciplina del Testo Unico e debbono, se necessario, essere rinnovate in conformità a quanto statuito dal predetto testo normativo.

La presente fattispecie è, pertanto, integralmente soggetta alle norme del DPR n.327 del 2001.

4. Alla luce di tali premesse il Collegio ritiene che l'avvio del procedimento finalizzato all'approvazione del progetto definitivo dell'opera pubblica e all'adozione della conseguente dichiarazione di pubblica utilità avrebbe dovuto essere comunicato al ricorrente, in quanto proprietario di parte delle aree interessate, come prescritto

dall'art. 16, comma 4°, del DPR n.327 del 2001.

Ai sensi dell'art. 17, comma 2°, del medesimo DPR l'Ente locale, con raccomandata con avviso di ricevimento, avrebbe dovuto rendere edotto l'interessato della data in cui era divenuto efficace il provvedimento che aveva approvato il progetto definitivo dell'opera pubblica e della facoltà di prendere visione dei relativi atti.

4.1 Viceversa, dalla documentazione versata in atti e dai sopraccitati vizi delle procedure di notifica, emerge che l'Amministrazione resistente ha eluso tale forma di pubblicità, che ha essenzialmente la funzione di assicurare la partecipazione degli interessati prima dell'approvazione del progetto definitivo e quindi prima che diventino efficaci eventuali vincoli preordinati all'esproprio e venga dichiarata la pubblica utilità e l'urgenza dell'opera, in sostanza prima che si realizzi la lesione delle loro posizioni giuridiche (T.A.R. Puglia, Lecce, I, 24.8.2006, n.4274). Si è infatti autorevolmente affermato che *“...L'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento è, invero, preordinato non solo ad un ruolo difensivo, ma anche alla formazione di una più completa, meditata e razionale volontà dell'Amministrazione; mediante tale comunicazione si mira, quindi, ad attuare una democratizzazione ed una trasparenza nell'esercizio dell'attività pubblica, al fine di consentire, per il tramite del principio del contraddittorio, una efficace tutela delle ragioni del cittadino e contestualmente di*

apprestare a vantaggio dell'Amministrazione elementi di conoscenza utili nell'esercizio dei poteri discrezionali” (Cons. Stato, A.P., 15.9.1999, n. 14; IV, 3.5.2000, n. 2609; 28.1.2000 n. 413).

4.2 In altri termini, la facoltà dei privati interessati di proporre osservazioni e controdeduzioni ed il conseguente obbligo dell'Amministrazione di pronunziarsi motivatamente sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio sono intesi ad offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa; siffatte finalità sono certamente frustrate ove, come nella specie, l'interessato venga portato a conoscenza dell'opera pubblica quando il relativo progetto è stato già definito in tutte le sue componenti, per cui viene precluso al medesimo di apportare alcun contributo (T.A.R. Puglia, Bari, 17.2.2005, n.594; Cons. Stato, IV, 13.12.2001, n. 6238).

5. Per altro verso non paiono sussistere i presupposti per neutralizzare la soprarilevata illegittima omessa tempestiva comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo attraverso l'applicazione del secondo comma dell'art. 21 octies della Legge n.241 del 1990 come introdotto dall'art. 14 della recente Legge n.15 del 2005; infatti da un lato i provvedimenti impugnati non hanno sicuramente natura vincolata e, dall'altro, il Collegio ritiene che l'Amministrazione resistente non abbia adeguatamente dimostrato in

giudizio che il contenuto dei provvedimenti impugnati (quanto alla scelta localizzativa di massima e di dettaglio dell'opera pubblica) non avrebbe potuto essere comunque diverso da quello in concreto adottato. Si ribadisce che quella omessa è una garanzia partecipativa che non è meramente formale, ma rappresenta un necessario passaggio cognitivo – dialettico (T.A.R. Puglia, Lecce, I, 25.10.2005, n.4629), funzionale sia per la parte, che può opporre fatti e/o circostanze non considerati, sia per l'Amministrazione, che deve esaminarli e valutarli prima di approvare il progetto definitivo dell'opera, essendo l'attività espropriativa connotata di ampi margini di discrezionalità amministrativa e tecnica; da tale omissione procedurale si ritiene di dover far derivare la illegittimità del provvedimento di esproprio (T.A.R. Piemonte, I, 2.2.2005, n.209; T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, 25.10.2004, n. 1984), non essendo possibile fare ricorso all'art.21octies, comma 2[^], della Legge n. 241/1990, soprattutto perché, in carenza delle eventuali possibili osservazioni di parte, non è dato riscontrare come "*palese*" che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

5.1 Nella fattispecie, in ogni caso, non trattasi di una mera omissione della comunicazione dell'avvio del procedimento, con onere dell'Amministrazione di dimostrare in giudizio l'irrelevanza della stessa sul contenuto del provvedimento finale, in quanto l'art. 16 del DPR n. 327 del 2001 tipizza un "*particolare avviso*"

minuziosamente disciplinato per il proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera, con obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi sulle osservazioni proposte “*con atto motivato*”, beninteso che l'accoglimento in tutto ed in parte delle stesse comporterebbe la “*modifica del progetto*”. E' chiaro che in materia espropriativa, quindi, il legislatore ha voluto garantire l'effettiva partecipazione dialettica del privato nella formazione, in contraddittorio, della volontà definitiva dell'Amministrazione (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 13.5.2006, n.311).

6. Per tutti questi motivi il Tribunale ritiene che il ricorso meriti accoglimento, con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione anche in sede di proposizione dei motivi aggiunti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione Staccata di Reggio Calabria – accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti oggetto di impugnazione anche in sede di proposizione dei motivi aggiunti.

Condanna il Comune di Roccaforte del Greco al pagamento delle spese processuali, liquidate in €2000,00.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità

Amministrativa.

Così deciso in Reggio Calabria, nella Camera di Consiglio del 7
marzo 2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Gabriele Nunziata

F.to Luigi Passanisi

depositata il 22 marzo 2007

Il Segretario

Antonino Sgrò