

N. 00216/2010 REG.SEN.
N. 00621/2007 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 621 del 2007 proposto da
AZZONI Guido Fortunato, rappresentato e difeso dall'avv.
Giovanni Carpani di Como, elettivamente domiciliato presso il suo
studio in Como, via XX Settembre 36

contro

COMUNE di BARNI, in persona del vice-sindaco pro tempore
signor Mauro Caprani, rappresentato e difeso dall'avv. Maria
Raffaella Pontiggia, elettivamente domiciliato presso l'avv. Micaela
Chiesa in Milano, corso di Porta Vittoria 47

per l'annullamento

del decreto di espropriazione di aree interessate dall'esecuzione di
un'opera pubblica (decreto 11 gennaio 2007 n. 1), emesso dal
responsabile del procedimento, comunicato con nota 11.1.2007

(prot. n. 114) recapitata il 12.1.2007.

Visto il ricorso, notificato il 9 e depositato il 23 marzo 2007;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 28 gennaio 2010, relatore il dott.

Carmine Spadavecchia, l'avv. Carpani e l'avv. Pontiggia;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Il Comune di Barni, avviato il procedimento per la realizzazione di un'area per la raccolta differenziata, approvava il progetto definitivo dell'opera (delibera 27 luglio 2005 n. 43 di giunta comunale) e determinava l'indennità provvisoria da corrispondere per l'espropriazione delle aree necessarie (determinazione 7.12.2005 n. 13 del responsabile del servizio).

2. Con decreto 11 gennaio 2007 n. 1 il responsabile del procedimento pronunciava l'espropriazione dei terreni (mappali 1830, 1832, 1943, 1856, 619): tutti (tranne il 619, appartenente a terzi) di proprietà del ricorrente, ancorché alcuni (1830, 1832, 1943) ancora intestati in catasto alla defunta madre.

3. Il ricorrente ha impugnato il decreto di esproprio deducendo cinque motivi di censura; ha inoltre chiesto la condanna del Comune al pagamento dei danni e al rimborso delle spese derivanti dall'atto impugnato e dalla illegittima occupazione dei mappali di sua

proprietà.

4. Con sentenza 16 novembre 2009 n. 5068 questo Tribunale ha definito parzialmente il ricorso, respingendo il primo, il terzo, il quarto e il quinto motivo; per la definizione del secondo motivo ha disposto istruttoria, demandando una verifica all'Agenzia del territorio di Como.

5. L'Agenzia del territorio ha eseguito l'incombente, illustrandone le risultanze nella documentata relazione tecnica trasmessa con nota 16.12.2009 dell'Ufficio provinciale di Como, depositata il 21.12.09.

6. All'udienza del 28 gennaio 2010 la causa, previa discussione, è stata posta in decisione.

DIRITTO

7. Come esposto in narrativa, il ricorso investe il decreto 11 gennaio 2007 n. 1 - assunto dal responsabile del procedimento - con cui il Comune di Como ha espropriato aree di proprietà del ricorrente per la "realizzazione di un'area recintata per la raccolta differenziata": [opera di pubblica utilità prevista dal progetto definitivo approvato con deliberazione 27 luglio 2005 n. 43 della Giunta comunale.

8. Con sentenza 16 novembre 2009 n. 5068 sono stati respinti il primo, il terzo, il quarto e il quinto motivo di ricorso. A conferma di quanto statuito ai punti 9~11 della sentenza in merito alla legittimità dell'invio di tutte le comunicazioni inerenti il procedimento ablativo al proprietario iscritto in catasto, va sottolineato quanto precisa in proposito l'Agenzia del territorio: e cioè che (cfr. relazione tecnica 15

dicembre 2009, punto 1.2 in fine, pag. 4) “le intestazioni catastali ... non risultano correttamente volturate in relazione alla successione della signora SEGALLI Carla, apertasi in data 23/12/1993; a seguito di detta successione la piena proprietà dei mappali 1830, 1832, 1943 e 1856 sarebbe da volturare a favore del signor Azzoni Guido Fortunato”.

9. Ciò ribadito, resta da esaminare il secondo motivo, per la cui definizione si è reso necessario disporre, in via istruttoria, la verifica demandata all’Agenzia del territorio.

10. Va rammentato che il secondo motivo prospetta a carico del decreto di esproprio una censura di sviamento sul rilievo che la procedura ablativa, finalizzata alla realizzazione di un’area per la raccolta differenziata, avrebbe poi coinvolto “in corso d’opera” mappali inizialmente non previsti, per l’edificazione “di un fabbricato di due piani ... presumibilmente da adibire a spogliatoio al piano terreno e ad abitazioni al piano superiore”.

11. Anche nelle memorie 22/23 ottobre 2009 e 14/15.1.2010 il ricorrente insiste sulla censura di sviamento per falsità della causa, ed imputa al Comune di avere perseguito fini ultronei e diversi da quelli dichiarati negli atti della procedura ablativa, utilizzando le aree espropriate per uno scopo diverso da quello originario. Ciò in quanto la discarica intercomunale, oltre ai mappali 1941 e 1633 in proprietà di terzi, interesserebbe, della proprietà Azzoni, solo il mapp. 1943; mentre sul mappale 1830 (anch’esso proprietà Azzoni)

sarebbe localizzato quasi per intero il fabbricato destinato a sede della Pro Loco e di altre associazioni.

12. E' proprio per appurare tali circostanze che la Sezione ha disposto di verificare: a) su quali aree sia stata realizzata l'opera pubblica prevista dal decreto di esproprio (c.d. isola ecologica, ovvero "area recintata per la raccolta differenziata"); b) su quali aree sia stata edificato il fabbricato (c.d. palazzina della Pro Loco); c) chi siano i proprietari, effettivi e/o iscritti in catasto, delle aree di cui sopra; d) quale sia lo stato attuale delle aree espropriate (individuate nel decreto di esproprio con i mappali 1830, 1832, 1943, 1856, 619); e) se e quali delle planimetrie prodotte dalle parti siano corrette.

13. L'esito dell'istruttoria conferma, in punto di fatto, l'assunto del ricorrente. Dalla relazione tecnica 15 dicembre 2009 dell'Agenzia del territorio (pag. 6, sub 4, Conclusioni) emerge infatti che:

- l'opera pubblica prevista dal decreto di esproprio - c.d. isola ecologica, ovvero "area recintata per la raccolta differenziata" - è stata realizzata su un'area comprensiva delle particelle 1832 e 1943;
- contrariamente a quanto asserito dalla difesa comunale - secondo cui la c.d. palazzina della Pro Loco insisterebbe *solo* su aree di proprietà comunale (mappali 1831 e 1632) - essa è stata edificata su parte delle particelle 1830 e 1831, e dunque grava *anche* sulla proprietà Azzoni (mapp. 1830);
- il mappale 1830 risulta occupato, per limitate porzioni della parte piana, dalla palazzina Pro Loco e da area compresa nella recinzione

del campo sportivo realizzato sul mappale 614; per il resto l'area risulta libera e accessibile;

- il mappale 1856 è compreso, per circa 1/3 della superficie, nella recinzione del campo sportivo realizzato sul mappale 614; per il resto costituisce area libera e accessibile.

14. Da questa discrepanza tra quanto previsto e quanto realizzato occorre ora trarre le debite conclusioni sul piano giuridico.

15. Il Collegio non ravvisa, al riguardo, elementi che inducano a ritenere il decreto di esproprio inficiato da sviamento. Non vi è prova alcuna, infatti, che nel momento della sua decretazione l'esproprio sia stato disposto con il consapevole intento di realizzare un'opera diversa da quella progettata ed approvata.

16. Il decreto richiama, nel preambolo, il progetto definitivo dell'opera che la giunta comunale (deliberazione 27 giugno 2005 n. 43) ha approvato con valore di dichiarazione di pubblica utilità in attuazione di un vincolo, ancora efficace, preordinato all'esproprio (cfr., in proposito, sentenza n. 5068/09, punti 12-13).

17. Questa deliberazione non è stata impugnata, né è stata prodotta in giudizio al fine di trarne qualche elemento utile a comprovare la censura di sviamento; né è stato dedotto alcun contrasto tra piano particellare di esproprio (approvato contestualmente al progetto) e provvedimento espropriativo. E' dunque ragionevole presumere che nel momento della sua emanazione il decreto di esproprio fosse perfettamente conforme al progetto alla cui realizzazione esso era

preordinato.

18. Se l'isola ecologica è stata poi realizzata in termini diversi dalle previsioni originarie, ciò è verosimilmente dovuto a un mutamento del progetto, e al ridimensionamento dell'opera. Un indizio in tal senso può trarsi dalla documentazione esibita dalla difesa comunale: che ha prodotto (doc. 11) una relazione generale in data 30/03/2009, la quale fa riferimento ad un progetto preliminare approvato dalla Comunità Montana Triangolo Lariano con deliberazione C.D. 05/02/2009 n. 16 (che non risulta impugnata), mentre il decreto di esproprio è dell'11 gennaio 2007, e fa riferimento al progetto definitivo approvato dalla giunta comunale di Barni con delibera 27.7.2005 n. 43.

19. Nessuna delle parti si è curata di approfondire questo aspetto, sul quale non sono stati forniti chiarimenti neppure nel corso delle discussioni orali. In questa sede, dunque, la sola constatazione possibile è che l'opera è stata realizzata con modalità e caratteristiche diverse da quanto previsto nel progetto definitivo approvato nel 2005. La circostanza, poi, che alcune porzioni di area, che nel progetto iniziale dovevano servire alla realizzazione dell'isola ecologica, siano state occupate e utilizzate nella realizzazione di un'opera diversa costituisce sicuramente un illecito, ma non è sintomatico di un vizio afferente il decreto di esproprio qui impugnato.

20. Nella situazione descritta, possono ravvisarsi, per un verso, i

presupposti per la retrocessione parziale delle aree non utilizzate nell'esecuzione dell'opera pubblica; per altro verso, gli elementi di una occupazione di fatto a carattere usurpativo.

21. Quanto al primo profilo, osserva il Collegio che l'art. 47 del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 (t.u. in materia di espropriazione per pubblica utilità) disciplina specificamente la retrocessione parziale: la quale postula comunque una istanza dell'espropriato volta alla restituzione della parte del bene non utilizzata per l'opera pubblica o di pubblica utilità.

22. Si instaura in tal caso un procedimento nel quale sono coinvolti l'espropriato, il beneficiario dell'espropriazione (che deve indicare i beni inservibili che possono essere ritrasferiti) e l'autorità espropriante (che deve determinare, in mancanza di detta indicazione, quale parte del bene espropriato non serva più alla realizzazione dell'opera).

23. L'esito di tale procedimento è naturalmente sindacabile dal giudice amministrativo, al quale non può però chiedersi direttamente - senza cioè un'iniziativa dell'espropriato che abbia attivato il relativo procedimento - la condanna dell'Amministrazione alla restituzione del bene non utilizzato.

24. Quanto al secondo profilo, l'occupazione di una parte, ancorché limitata, dei mappali del ricorrente, per opere diverse da quelle previste dal progetto approvato e "coperte" (cioè legittimate) dalla connessa dichiarazione di pubblica utilità, integra gli estremi

dell'occupazione usurpativa, caratterizzata dall'apprensione del fondo altrui in totale carenza di titolo.

25. Trattandosi di un comportamento "senza potere" la domanda risarcitoria è sottratta al giudice amministrativo, la cui giurisdizione presuppone l'annullamento di un atto e il sindacato sull'esercizio (effettivo) del potere amministrativo (cfr. Corte cost. 11.5.06 n. 191, Cass. SS.UU. 5.3.08 n. 5925, 19.12.07 n. 26732, 7.2.07 n. 2688).

26. Ne consegue che la domanda, fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della stessa, appartiene alla cognizione del giudice ordinario, dinanzi al quale il processo potrà essere riassunto ai sensi dell'art. 50 del codice di procedura civile (cfr. Cost. 12.3.07 n. 77; Cass. SS.UU. 22.2.07 n. 4109; Cons. Stato VI, 13.3.08 n. 1059 e 1.10.08 n. 4741).

27. In conclusione, il ricorso deve essere respinto. Sulla domanda di risarcimento del danno va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Quanto alle spese di causa, si ravvisano ragioni sufficienti per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe: - respinge il ricorso; - dichiara il proprio difetto di giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno. Spese compensate

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 28 gennaio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/02/2010

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

IL SEGRETARIO