

N. 01237/2010 REG.SEN.  
N. 01833/2009 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 1833 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giacomo Materietti, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Ferrari Da Grado e Fabio Pellicani, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Boccaccio, 19;

*contro*

Comune di San Fermo della Battaglia, rappresentato e difeso dagli avv. Elia Di Matteo ed Elisabetta Di Matteo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Visconti di Modrone, 3;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso principale,  
della deliberazione della Giunta Comunale di San Fermo della Battaglia 29.11.2008 n. 118 di approvazione del progetto definitivo inerente il completamento della sistemazione del Centro Sportivo di Via Mornago: nuovo parcheggio;  
di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, fra i quali:

a) le controdeduzioni dell'Ufficio competente con le quali le osservazioni presentate dal ricorrente sono state respinte in considerazione della perizia di stima che determina il valore delle aree espropriande in euro 22,07/mq

b) la perizia di stima;

quanto ai motivi aggiunti,

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del decreto di espropriazione per pubblica utilità 22.10.2009 rep. 1943, notificato in data 6 novembre – 17 novembre 2009;

-di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi l'atto del 22.10.2009 recante comunicazione della data di esecuzione del suddetto decreto di espropriazione, il verbale di immissione in possesso con contestuale descrizione dello stato di consistenza in data 26.11.2009, il tipo di frazionamento di cui all'art. 1 del decreto impugnato e per la condanna del Comune al risarcimento del danno.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Fermo della Battaglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Fabio Pellicani per Materietti Giacomo; Elia Di Matteo per il Comune di San Fermo della Battaglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con deliberazione di Giunta Comunale n. 118 del 29.11.2008, il Comune di San Fermo della Battaglia approvava il progetto definitivo inerente il completamento della sistemazione del Centro Sportivo di Via Mornago, dichiarando

contestualmente la pubblica utilità dell'opera di cui al progetto approvato.

Il sig. Materietti, proprietario di alcune aree interessate dalla procedura espropriativa, impugnava la suddetta deliberazione con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

1) violazione dell'art. 12 del DPR 327/2001, dei principi costituzionali relativi alla tutela della proprietà privata, dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione nonché dagli articoli 1 e seguenti legge 241/1990, eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti ed illogicità manifesta, violazione dell'art. 3 della legge 241/1990. Con tale mezzo si evidenzia l'illegittimità della delibera, in quanto la stessa prevederebbe l'espropriazione di aree non interessate alla realizzazione dell'opera pubblica;

2) violazione dell'art. 17 del DPR 327/2001 e dell'art. 3 della legge 241/1990, in quanto la deliberazione non indicherebbe gli estremi degli atti da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio;

3) violazione dell'art. 93 D.Lgs. 163/2006, dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione nonché dagli articoli 1 e seguenti legge 241/1990 (in particolare, dei principi di efficacia ed economicità), dell'art. 10, lett. b), della legge 241/1990, eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti ed illogicità manifesta, violazione dell'art. 3 della legge 241/1990; nel quale si denuncia l'illegittimità della deliberazione, per avere quest'ultima sottostimato i costi dell'esproprio e quindi per mancanza di adeguata copertura finanziaria.

Il Comune intimato si opponeva al ricorso straordinario e ne chiedeva la trasposizione in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10 del DPR 1199/1971.

Il ricorso era quindi assegnato alla Sezione II del TAR Lombardia.

Con successivi motivi aggiunti, il ricorrente impugnava, chiedendone altresì la sospensione, il decreto di esproprio del 22.10.2009, adottato dal Responsabile dell'Ufficio Espropri del Comune, facendo valere in primo luogo l'illegittimità derivata dalla delibera già gravata, riproponendo i motivi esposti nel ricorso straordinario ed introducendo una nuova censura – contrassegnata con il numero 8 – vale a dire la violazione dell'art. 42 della Costituzione e del DPR 327/2001, dell'art. 3 della legge 241/1990, oltre all'eccesso di potere sotto vari profili. Con i motivi aggiunti, era chiesto altresì il risarcimento dei danni.

All'udienza in camera di consiglio del 14.1.2010, la sospensiva era accolta, con contestuale fissazione dell'udienza pubblica per il successivo 8 aprile 2010, in applicazione dell'espressa previsione dell'art. 23-bis della legge 1034/1971.

In vista dell'udienza di discussione, il ricorrente depositava, in data 18.3.2010, atto di rinuncia alla domanda di risarcimento del danno, previamente notificato all'Amministrazione resistente.

All'udienza dell'8.4.2010, il difensore del ricorrente eccepiva l'inammissibilità della produzione dei documenti e della memoria, effettuata dal Comune in vista dell'udienza pubblica, per violazione del termine dell'art. 23-bis, comma 4°, della legge 1034/1971.

Le parti procedevano successivamente alla discussione orale e la controversia era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti nei propri scritti difensivi e nel corso della discussione orale.

In particolare, il patrono del ricorrente ha eccepito la tardività del deposito dei documenti e delle memorie effettuato dal Comune dopo l'udienza cautelare ed in vista dell'udienza di merito, per violazione dell'art. 23-bis, comma 4°, della legge

1034/1971.

In forza di tale ultima disposizione, nel giudizio di cui al comma 3° dell'articolo stesso, <<le parti possono depositare documenti entro il termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento delle ordinanze di cui al medesimo comma e possono depositare memorie entro i successivi dieci giorni>>.

La fattispecie di cui al comma 3° citato, è quella in cui il tribunale amministrativo, chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, se ritiene ad un primo esame l'illegittimità dell'atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione del merito alla prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza.

Nel caso di specie lo scrivente giudice, in esito all'udienza camerale del 14.1.2010, con ordinanza n. 43 depositata il 15.1.2010, ha accolto l'istanza di sospensiva e fissato contestualmente l'udienza di merito per l'8.4.2010.

Ciò premesso, secondo la difesa della parte istante, i termini per il deposito dei documenti e delle memorie in vista dell'udienza pubblica, scadevano rispettivamente il 30 gennaio 2010 ed il 9 febbraio 2010 (sul punto giova ricordare che, in effetti, la memoria difensiva di merito del ricorrente è stata depositata in tale ultima data).

Al contrario, le produzioni difensive del Comune, dopo l'esito della fase cautelare, sono avvenute rispettivamente il 12 febbraio, il 13 febbraio e da ultimo il 27 marzo 2010, dunque oltre la scadenza del termine di cui all'art. 23-bis, comma 4°, citato.

Con riguardo alla citata eccezione, di conseguenza, il Collegio non può che rilevarne la fondatezza, visto che nel caso di specie si applicano – pacificamente – i commi 3° e 4° dell'art. 23-bis, per cui il termine di deposito dei documenti e delle memorie per il merito non si calcolano a ritroso, secondo la nota regola generale dell'art. 23, comma 4°, della legge 1034/1971, ma avendo riguardo all'ordinanza cautelare che

fissa l'udienza pubblica (cfr. nel senso indicato, le sentenze del Consiglio di Stato, sez. VI, 11.8.2009 n. 4934 e 20.4.2009 n. 2384).

Il difensore del ricorrente ha eccepito la tardività del deposito, specificando altresì di non accettare il contraddittorio, sicché il Tribunale non può che confermare tale tardività, con la conseguenza che le memorie ed i documenti del Comune, depositati oltre la data del 9.2.2010, non saranno in alcun modo oggetto di valutazione ai fini della presente decisione.

Si badi, però, che quanto sopra esposto non esclude certamente la valida costituzione in giudizio del Comune di San Fermo della Battaglia né la regolarità delle proprie produzioni difensive sino all'udienza cautelare (14.1.2010); semplicemente la causa sarà decisa prescindendo dai successivi scritti difensivi dell'Amministrazione, in quanto depositati tardivamente.

L'unica eccezione della parte resistente che sarà esaminata in questa sede, in quanto rilevabile d'ufficio ed oggetto della discussione orale all'udienza dell'8.4.2010, è quella circa la presunta inammissibilità della costituzione in giudizio del sig. Materietti dopo la notificazione del ricorso straordinario, in quanto – secondo il difensore del Comune – il termine di sessanta giorni per la costituzione in giudizio a carico del ricorrente in sede straordinaria, previsto dall'art. 10 del DPR 1199/1971, sarebbe in realtà ridotto a trenta giorni per effetto dell'applicazione dell'art. 23-bis della legge 1034/1971, che prevede il dimezzamento di tutti i termini processuali, salvo quello per la proposizione del ricorso (nel caso di specie, infatti, se risulta pacifico il rispetto del termine ordinario di sessanta giorni da parte del ricorrente, altrettanto non potrebbe dirsi in caso di riduzione del termine suddetto a trenta giorni).

L'eccezione deve però respingersi.

La Sezione non ignora che, secondo un filone giurisprudenziale, il dimezzamento

dei termini processuali di cui all'art. 23-bis della legge 1034/1971 si applicherebbe anche al termine di sessanta giorni di cui all'art. 10 del DPR 1199/1971, considerato termine processuale; tuttavia non mancano decisioni di segno contrario (TAR Puglia, Lecce, sez. II, 25.5.2004 n. 3178; TAR Veneto, sez. I, 30.1.2008 n. 199), anche del giudice amministrativo d'appello (Consiglio di Stato, sez. V, 27.8.2009, n. 5086).

Orbene, anche a voler prescindere dalla circostanza che l'indirizzo giurisprudenziale da ultimo riportato, che esclude il dimezzamento dei termini, appare al Tribunale condivisibile, visto anche il carattere eccezionale dell'art. 23-bis che ne impone un'interpretazione restrittiva, le oscillazioni giurisprudenziali sul punto consentirebbero in ogni caso di ritenere applicabile l'istituto dell'errore scusabile, con conseguente ammissibilità del ricorso principale, derivante dalla trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario.

Parimenti, deve rigettarsi l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa comunale, in quanto il presente gravame è volto a contestare la legittimità di taluni atti della procedura espropriativa (fatta eccezione per taluni aspetti del terzo motivo di ricorso, come meglio sarà di seguito evidenziato) e non può certo essere esclusivamente considerato – come vorrebbe la parte resistente – una semplice contestazione dell'indennità di esproprio.

2. Possono, di conseguenza, essere esaminati i singoli motivi del ricorso principale.

Il primo mezzo di ricorso evidenzia la presunta illegittimità della delibera di Giunta, in quanto la stessa avrebbe previsto l'espropriazione di aree non interessate alla realizzazione dell'opera pubblica ed in ogni caso non funzionali alla stessa.

In sede di udienza cautelare, il Collegio, nella propria ordinanza n. 43/2010, aveva ritenuto, seppure sommariamente, che il motivo avesse qualche pregio, tanto è vero che la domanda di sospensiva era stata accolta.

Tuttavia, un più approfondito e completo esame della questione, proprio del resto della fase di merito in contrapposizione alla sommarietà propria della fase cautelare, induce il Tribunale a rivedere il proprio orientamento e a concludere per la reiezione della prima censura, per le ragioni che seguono (si ricordi, in ogni caso, che l'ordinanza n. 43/2010, contiene l'espressa formula <<*salvi i necessari approfondimenti in sede di merito*>>, che non deve essere considerata dai difensori una dizione di mero stile).

In primo luogo, occorre evidenziare come la delibera 118/2008 abbia approvato ritualmente il progetto definitivo, completo di tutti gli elaborati e delle relative tavole.

Il raffronto fra la tavola n. 2 (doc. 7 ricorrente) e la tavola n. 6 (doc. 8 ricorrente), non porta alla conclusione indicata in ricorso.

Nella tavola n. 6 (Piano Particellare di esproprio), l'area da espropriare, comprensiva del fondo del ricorrente, è contrassegnata da una linea di colore blu-viola.

Nella tavola n. 2 (Planimetria generale di progetto e reti tecnologiche), l'area complessivamente da espropriare è suddivisa fra area di progetto oggetto dell'appalto di lavori da aggiudicarsi da parte del Comune ed area di progetto non interessata attualmente dall'appalto, pur rientrando nella superficie complessiva da espropriare.

In particolare, la legenda generale della tavola n. 2 distingue, nell'ambito dell'intera area oggetto di espropriazione sulla base degli elaborati progettuali approvati con la delibera impugnata, la superficie oggetto degli interventi di cui all'appalto nel frattempo assegnato dal Comune da quella non oggetto dell'immediato intervento attraverso il suindicato appalto (fra cui le aree che l'esponente asserisce non essere stata comprese nel progetto), che sono però comprese ed in ogni caso funzionali all'esproprio, in quanto destinate a verde o a funzioni accessorie e complementari al



parcheggio, come l'ingresso/uscita al medesimo.

Il primo motivo deve, in conclusione, respingersi.

Con il secondo mezzo, l'esponente lamenta la presunta illegittimità del provvedimento impugnato per omessa indicazione, in quest'ultimo, del vincolo preordinato all'esproprio, in asserita violazione dell'art. 17, comma 1, lett. a), del DPR 327/2001.

La censura è smentita *per tabulas*, visto che nella delibera di Giunta impugnata – n. 118/2008 – è dato puntualmente atto della sussistenza del vincolo preordinato all'esproprio, costituito dal Piano di Governo del Territorio (PGT), approvato con deliberazione consiliare n. 44 del 10.10.2006 (cfr. doc. 1 ricorrente, pag. 3 delle premesse della delibera). Il motivo deve quindi respingersi.

Con il terzo motivo, si contesta la legittimità della delibera, in quanto quest'ultima sarebbe priva dell'adeguata copertura finanziaria, avendo sottostimato i costi dell'esproprio, in violazione dell'art. 93 del D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici).

La censura è priva di pregio.

Il comma quarto del citato art. 93 prevede che il progetto definitivo contenga studi ed indagini ad un livello tale da consentire <<*i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo*>>, visto che i costi dell'opera e gli altri elementi tecnici saranno ovviamente individuati con maggiore analiticità dal successivo progetto esecutivo (art. 93, comma 5°).

La delibera 118/2008 espone, sia nelle premesse sia nel dispositivo, un quadro economico sufficientemente dettagliato, con l'espressa indicazione dei costi da sostenersi a titolo di indennità di esproprio (cfr. doc. 1 ricorrente), e con ciò rispettando quindi l'obbligo di cui al comma quarto del citato art. 93.

X A detta dell'esponente, la misura di tale indennità sarebbe troppo bassa, in quanto

non terrebbe conto del valore effettivo delle aree espropriate, ma – sotto tale profilo – le censure svolte nel gravame finiscono per concernere non tanto la legittimità in sé della delibera gravata, quanto piuttosto le modalità di calcolo dell'indennità di esproprio e sono – di conseguenza – inammissibili, riguardando questioni sottratte alla cognizione del giudice amministrativo (cfr. art. 34 D.Lgs. 80/1998 e art. 53 DPR 327/2001). ✕

Quanto alla presunta violazione dell'art. 10 della legge 241/1990, anch'essa denunciata con il terzo mezzo, la stessa si rivela insussistente, in quanto la delibera 118/2008 dà atto delle osservazioni presentate dal sig. Materietti e delle controdeduzioni allo stesso opposte dal competente Ufficio comunale. Le suddette osservazioni, inoltre, attengono alla quantificazione dell'indennità di esproprio e quindi a profili estranei al presente giudizio (cfr. docc. 4 e 10 del ricorrente, vale a dire il testo delle osservazioni).

In conclusione, il ricorso principale deve essere respinto.

3. La declaratoria di infondatezza del ricorso principale, derivante dalla trasposizione del ricorso straordinario, implica il rigetto delle censure, contenute nei motivi aggiunti, di illegittimità derivata.

Quanto all'unico mezzo autonomo contenuto nei motivi aggiunti – contrassegnato con il numero 8 – anch'esso risulta privo di pregio. Con lo stesso, si sostiene il presunto difetto di motivazione del decreto, per omessa individuazione delle aree espropriate.

In realtà, sia il decreto, all'art. 1, sia la nota comunale del 22.10.2009 di accompagnamento, evidenziano con chiarezza gli identificativi catastali dei terreni espropriati (foglio 5, mappali 4019, 4022, 4024 e 4025 del Catasto Terreni), rinviando altresì, per la migliore comprensione, al frazionamento approvato dall'Agenzia del Territorio di Como in data 4.9.2009.

La circostanza che l'atto di frazionamento non sia allegato al decreto di esproprio è irrilevante, potendo l'omessa allegazione costituire semmai una mera irregolarità, visto che si tratta di un atto specificamente indicato nei propri elementi essenziali e facilmente reperibile presso il competente ufficio fiscale (Agenzia del Territorio di Como).

D'altronde, in relazione all'obbligo di cui all'art. 3, comma 3°, della legge 241/1990, la giurisprudenza ha chiarito che il concetto di disponibilità di cui al citato comma terzo deve intendersi come disponibilità a norma di legge, nel senso cioè che l'atto non deve essere necessariamente materialmente allegato, purché sia individuato nei suoi estremi e suscettibile di conoscenza attraverso il procedimento di accesso agli atti amministrativi (così TAR Campania, Napoli, sez. I, 26.11.2009, n. 8082).

In conclusione, deve respingersi anche il ricorso per motivi aggiunti.

4. La domanda di risarcimento del danno proposta dal ricorrente deve dichiararsi estinta, visto l'atto di rinuncia alla domanda stessa, ritualmente notificato e depositato in giudizio dalla parte istante.

5. La complessità e la parziale novità delle questioni, specialmente processuali, trattate dal Tribunale, inducono quest'ultimo a compensare interamente le spese di causa fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti in epigrafe, li respinge.

Dichiara estinta per rinuncia la domanda di risarcimento del danno proposta dal ricorrente.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2010 con l'intervento dei Signori:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2010

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

IL SEGRETARIO