

N. 01896/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 01235/2010 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 1235 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Filippo Rambelli, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Anselmo, con domicilio eletto presso l'avv. Silvia Scardino in Milano, via Pacini, 8;

*contro*

Comune di Saltrio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gianmatteo Vitella ed Alberto Rimoldi, con domicilio eletto presso l'avv. Ada Lucia De Cesaris in Milano, via Cadore, 36;

*per l'annullamento*

i) con il ricorso principale:

(a) della deliberazione del consiglio comunale n. 39 del 10.9.2009 e relativi allegati, con la quale è stata adottata una variante al p.r.g. comunale vigente, denominata "variante 2009 - rettifica stradale";

(b) della deliberazione del consiglio comunale n. 5 del 27.2.2010 e relativi allegati, pubblicata all'albo pretorio in data 9.3.2010, con la quale

è stata approvata una variante al p.r.g. comunale vigente che ha apposto, su una porzione delle aree di proprietà del ricorrente, un vincolo preordinato all'esproprio per la realizzazione di lavori di sistemazione di un tratto di strada relativo a via Ripiantino nei pressi di via Elvezia;

(c) di ogni altro atto antecedente, connesso e/o conseguente ai provvedimenti sopra indicati ai punti (a) e (b), ancorché non conosciuto, con particolare riferimento al parere reso dal tecnico comunale, geom. Mazzone, in data 22.7.2009;

(d) della deliberazione di giunta comunale n. 22 del 1.4.2010, avente ad oggetto "esame ed approvazione progetto tecnico preliminare dei lavori di sistemazione di un tratto terminale di via ripiantino - svincolo via Elvezia", nonché dei relativi allegati;

(e) della deliberazione di consiglio comunale, allo stato sconosciuta e che, stando al testo della deliberazione di giunta comunale n. 22 del 1.4.2010, sarebbe stata assunta in data 8.4.2010, con la quale il comune di Saltrio avrebbe approvato il programma triennale delle opere pubbliche ed il relativo elenco annuale;

(g) di ogni altro atto antecedente, connesso e/o conseguente ai provvedimenti ai punti (d) e (e) che precedono, ancorché non conosciuti, con particolare riferimento alla comunicazione di avvio del procedimento di approvazione del progetto preliminare in data 22.3.2010, prot. n. 2360 e alla comunicazione di avvenuta approvazione del progetto preliminare in data 6.4.2010, prot. n. 2775;

ii) con il ricorso per motivi aggiunti depositati in data 3 novembre 2010:

a) della deliberazione di giunta comunale n. 47 del 29.07.2010, pubblicata all'albo pretorio in data 28.8.2010, con la quale il comune di Saltrio ha approvato il progetto definitivo avente ad oggetto "esame ed approvazione progetto tecnico definitivo dei lavori di sistemazione di un

tratto terminale di via Ripiantino - svincolo via Elvezia", nonché dei relativi allegati;

b) di ogni altro atto antecedente, connesso e/o conseguente, ancorché non conosciuto, avverso il quale ci si riserva si da ora la proposizione di motivi aggiunti, con particolare riferimento all'autorizzazione paesaggistica rilasciata dall'ufficio tecnico comunale in data 2 luglio 2010, numero di protocollo sconosciuto.

iii) con i motivi aggiunti depositati in data 23.11.2010:

a) del decreto n. 1/2010 del 27.10.2010, di occupazione e determinazione urgente dell'indennità provvisoria delle aree di proprietà del ricorrente che dovrebbero essere oggetto di espropriazione ai fini della realizzazione dei lavori di sistemazione di un tratto terminale di via Ripiantino - svincolo via Elvezia, comunicato con nota in data 27.10.2010, prot. n. 0007485, ricevuta in data 11.11.2010;

b) di ogni altro atto antecedente, connesso e/o conseguente ai provvedimenti sopra indicati, ancorché non conosciuto, avverso il quale ci si riserva sin d'ora la proposizione di motivi aggiunti, con particolare riferimento alla nota in data 27.10.2010, prot. n. 0007485, ricevuta in data 11 novembre 2010, con la quale si preannuncia l'occupazione da parte del comune per il 26 novembre 2010, ore 14.30;

iv) con i motivi aggiunti depositati in data 19.05.2011:

- del decreto del comune di Saltrio n. 1/2011 a firma del sindaco del comune avente ad oggetto "decreto di determinazione urgente dell'indennità provvisoria e di occupazione anticipata dei beni interessati dal procedimento espropriativo per l'occupazione dei lavori di sistemazione di un tratto terminale di via Ripiantino-svincolo via Elvezia in comune di Saltrio" ricevuto dal ricorrente in data 7.4.2011;

- della nota del Comune di Saltrio prot. n. 0001069 dell'8.2.2011 a firma

del Responsabile del procedimento geom. Franzi (Sindaco del Comune) avente ad oggetto "comunicazione di avvio del procedimento di immissione in possesso e redazione del relativo verbale sullo stato di consistenza" ricevuta dal ricorrente in data 7.4.2011;

- del verbale di presa di possesso e stato di consistenza dell'Ufficio Lavori Pubblici, area per le Espropriazioni del Comune di Saltrio del 14.3.2011 relativo alla proprietà del signor Rambelli Filippo;

- della nota dell'1.4.2011, prot. n. 002547 con cui il Sindaco del Comune di Saltrio ha diffidato il ricorrente (che sta eseguendo i lavori di ristrutturazione sulla proprietà del ricorrente in forza del Permesso di costruire n. 67 del 2007) dalla prosecuzione o esecuzione di lavori sulla sua proprietà;

- dell'eventuale delibera (non conosciuta) con cui il Comune di Saltrio, in sede di approvazione del bilancio, ha attribuito ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale onde contenere la spesa;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, anche non conosciuto, con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Saltrio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2012 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il sig. Rambelli è proprietario di un fondo in Comune di Saltrio (VA), sito fra le vie Elvezia e Ripiantino, contraddistinto al catasto al foglio 9, particelle 516, 517, 1977 e 1968.

Con deliberazione consiliare n. 5 del 27.2.2010, il Comune approvava definitivamente una variante al Piano Regolatore Generale (PRG), già adottata con pregressa delibera n. 39/2009, denominata "Rettifica stradale", con la quale era apposto, su parte del terreno del sig. Rambelli, un vincolo preordinato all'esproprio, finalizzato alla realizzazione di lavori di sistemazione del tratto stradale terminale di via Ripiantino.

Contro le due delibere di adozione ed approvazione della variante ed altri atti connessi, era proposto il ricorso principale, con domanda di sospensiva, per i motivi che possono così sintetizzarsi:

- 1) violazione dell'art. 2, comma 2°, lett. a) della legge regionale 23/1997, dell'art. 1, comma 2°, del DPR 327/2001 ed eccesso di potere per difetto dei presupposti, sviamento della causa tipica ed ingiustizia manifesta;
- 2) violazione dell'art. 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento, contraddittorietà intrinseca e sviamento, difetto di motivazione e motivazione apparente;
- 3) violazione dell'art. 3, comma 4 della legge regionale 23/1997 e della DGR n. 6/49916/2000;
- 4) violazione dell'art. 14 e seguenti della legge 241/1990 con riferimento al progetto preliminare ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

All'udienza cautelare del 9.6.2010, la domanda di sospensiva era rinunciata.

In data 3.11.2010, era depositato un primo ricorso per motivi aggiunti, con il quale erano impugnate la delibera di Giunta Comunale n. 47 del

29.7.2010, di approvazione del progetto definitivo dei lavori, oltre all'autorizzazione paesaggistica del 2.7.2010.

Questi, in sintesi, i primi motivi aggiunti:

- 1) violazione dell'art. 1, comma 2°, del DPR 327/2001 ed eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto, sviamento della causa tipica ed ingiustizia manifesta;
- 2) violazione degli articoli 146 e 159 del D.Lgs. 42/2004, degli articoli 81 e 82 della legge regionale 12/2005 ed eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere per sviamento della causa tipica ed ingiustizia manifesta;
- 3) illegittimità derivata dai profili di illegittimità dedotti con il ricorso principale, profili che sono integralmente riproposti nei motivi aggiunti.

Il successivo 24.11.2010 era depositato un secondo atto di motivi aggiunti, con istanza di sospensiva, proposti contro il decreto n. 1/2010 del 27.10.2010 di occupazione d'urgenza dell'area del ricorrente, oltre alla nota del 27.10.2010, che preannunciava l'occupazione da parte del Comune per il giorno 26.11.2010.

Questi, in sintesi, i secondi motivi aggiunti:

- 1) violazione dell'art. 22-*bis* del DPR 327/2001, dell'art. 14 della legge regionale 3/2009, dell'art. 3 della legge 241/1990 in relazione agli articoli 97 e 113 della Costituzione, eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, carenza dei presupposti di fatto e di diritto e in subordine illegittimità costituzionale dell'art. 22-*bis* del DPR 327/2001 e dell'art. 14 della legge regionale 3/2009;
- 2) violazione dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000, dell'art. 53, comma 23, della legge 388/2000, dell'art. 31, comma 5 dello Statuto comunale e dell'art. 7, comma 4 del Regolamento Comunale degli Uffici e dei Servizi del Comune di Saltrio;

3) violazione dell'art. 1 della legge 241/1990, dell'art. 97 della Costituzione ed eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti, violazione dei principi di buona amministrazione, sviamento della causa tipica e ingiustizia manifesta;

4) invalidità derivata dai profili di illegittimità dedotti con il ricorso principale;

5) invalidità derivata dai profili di illegittimità dedotti con i primi motivi aggiunti.

Con decreto presidenziale n. 1282 del 24.11.2010, era accolta la domanda di misure cautelari monocratiche.

Il Comune di Saltrio si costituiva successivamente in giudizio, concludendo per il rigetto del gravame.

In esito alla camera di consiglio del 16.12.2010, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza della II sezione n. 1434 del 17.12.2010.

Il sig. Rambelli revocava in seguito il mandato agli originari difensori e si costituivano in giudizio due nuovi patroni, vale a dire gli avvocati Gonzo e Cruini.

Costoro depositavano il 19.5.2011 un terzo atto di motivi aggiunti, rivolto contro il nuovo decreto di occupazione d'urgenza n. 1/2011, nel frattempo adottato dal Comune, oltre che contro altri atti connessi.

I terzi motivi aggiunti possono essere così sintetizzati:

1) violazione dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000 ed incompetenza del Sindaco ad adottare gli atti gravati;

2) violazione dell'art. 53 comma 23 della legge 23.12.2000 n. 388 e dell'art. 107 del D.Lgs. 267/2000, incompetenza del Sindaco sotto altro profilo;

3) violazione dell'art. 20, comma 4, 22 *bis* e 24 del DPR 327/2001, degli articoli 7 e 10 della legge 241/1990, inosservanza del principio del

contraddittorio;

4) violazione dell'art. 20, comma 4, 22 *bis* e 24 del DPR 327/2001, degli articoli 7 e 10 della legge 241/1990, inosservanza del principio del contraddittorio sotto altro profilo;

5) violazione degli articoli 20 e 22 *bis* del DPR 327/2001, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, mancato contemperamento degli interessi in gioco;

6) violazione degli articoli 20 e 22 *bis* del DPR 327/2001, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, mancato contemperamento degli interessi in gioco sotto altro profilo, violazione dell'art. 3 della legge 241/1990, difetto assoluto di motivazione;

7) violazione dell'art. 97 della Costituzione, omessa comparazione degli interessi, violazione del principio di proporzionalità;

8) violazione dell'art. 97 della Costituzione, omessa comparazione degli interessi, violazione dell'art. 21-*quater* della legge 241/1990, inosservanza del principio di proporzionalità sotto altro profilo;

9) violazione dell'art. 33 del DPR 327/2001 ed eccesso di potere per contraddittorietà manifesta;

10) violazione degli artt. 2, 7 e 10 della legge 241/1990 ed inosservanza del principio del contraddittorio.

In esito alla camera di consiglio del 9.6.2011, la nuova domanda cautelare era respinta con ordinanza della II sezione n. 952/2011.

In vista dell'udienza di merito si costituiva in giudizio, per il ricorrente, un nuovo difensore in sostituzione dei precedenti, vale a dire l'avv. Fabio Anselmo.

Alla pubblica udienza del 14.6.2012, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.1 Nel primo motivo del ricorso principale, l'esponente lamenta che la

variante urbanistica, finalizzata alla realizzazione dell'opera pubblica stradale – sistemazione del tratto terminale di via Ripiantino, svincolo via Elvezia – non perseguirebbe in realtà alcun interesse pubblico.

In altri termini, sempre a detta del ricorrente, l'opera da realizzare non avrebbe alcun carattere di pubblica utilità, ma sarebbe finalizzata esclusivamente a soddisfare l'interesse di pochi privati proprietari, residenti in un'area oggetto di lottizzazione collocata al fondo della via Ripiantino.

In realtà, già il programma triennale delle opere pubbliche del Comune di Saltrio, relativo agli anni 2010/2012, approvato con deliberazione consiliare n. 12 del 2010 (cfr. doc. 1 del resistente, scheda n. 2 dell'allegato), prevedeva la realizzazione di lavori di sistemazione del tratto terminale fra via Ripiantino e lo svincolo di via Elvezia, lavori qualificati come “stradali” e di “ampliamento” dell'esistente.

L'esecuzione celere di tali lavori era poi stata sollecitata al Comune dalla Provincia di Varese, con nota del 7.12.2010 di quest'ultima (cfr. doc. 2 del resistente), nella quale l'Amministrazione provinciale metteva in evidenza come l'intervento edilizio sulla via Ripiantino (vale a dire la lottizzazione di cui sopra), avrebbe determinato un incremento del traffico in entrata ed in uscita, sicché i lavori di ampliamento previsti nel programma comunale succitato apparivano necessari per migliorare le condizioni di sicurezza dell'intersezione stradale.

La stessa Provincia di Varese, quindi, sottolineava come la sistemazione del tratto di strada di via Ripiantino fosse dettata da esigenze di pubblico interesse legate al miglioramento della viabilità e della sicurezza stradale.

L'opera di cui è causa consiste infatti nell'ampliamento (da tre a sei metri), del tratto di via Ripiantino esterno al perimetro della

lottizzazione, per fare fronte all'evidente aumento del traffico derivante dai nuovi insediamenti realizzati nell'ambito della lottizzazione medesima.

Non pare al Collegio che l'intervento contestato – che fra l'altro interessa una porzione di terreno dell'esponente di meno di 300 metri quadrati (cfr. doc. 8 del ricorrente, bozza di atto di cessione bonaria, nella quale la superficie interessata all'esproprio è indicata in 245 metri quadrati; la stessa superficie di 245 mq è riportata nel doc. 13 del ricorrente, a pag. 3) – possa essere ritenuto in contrasto con il pubblico interesse ed ispirato solo alla tutela di interessi privati, considerati dall'esponente come recessivi rispetto al proprio interesse oppositivo a non essere privato della proprietà del bene.

La giurisprudenza amministrativa ammette del resto che l'individuazione e la localizzazione di un'opera pubblica costituiscono manifestazione di ampia discrezionalità amministrativa, censurabile solo in caso di manifesta illogicità o irrazionalità (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 9.12.2011, n. 6468; sez. V, 25.7.2011, n. 4454 e TAR Friuli Venezia Giulia, 10.8.2011, n. 365), senza contare che costituisce "opera pubblica" quella la cui destinazione è conforme alle finalità di tutela degli interessi collettivi, propria dell'ente pubblico (cfr. TAR Campania, Salerno, sez. I, 5.10.2011, n. 1608); inoltre la nozione di "opera pubblica" tende ormai ad allargarsi per arrivare a comprendere anche ogni *<<intervento del pubblico potere diretto ad ottenere, nell'interesse della collettività, una modificazione durevole del mondo fisico>>* (così Consiglio di Stato, sez. II, 12.11.2008, n. 3303).

Il primo mezzo di ricorso deve quindi respingersi.

1.2 Nel secondo motivo, si denuncia il presunto difetto di motivazione della delibera di approvazione della variante, sotto vari profili.

Il ricorrente mette in evidenza come nell'ambito del Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (PTCP) della Provincia di Varese, l'area di via Ripiantino avrebbe vocazione agricola e boschiva, per cui l'ampliamento della via stessa, per finalità di sviluppo edilizio, sarebbe impossibile ed in contrasto con le previsioni pianificatorie provinciali.

Tale asserzione difensiva del ricorrente si collega all'affermazione contenuta nella deliberazione consiliare n. 5/2010, secondo cui in sede di stesura del Piano di Governo del Territorio (PGT) del Comune di Saltrio, potrebbe essere ampliata la zona residenziale (cfr. doc. 17 del ricorrente, pag. 3).

Sul punto, occorre però premettere che tale riferimento al PGT ancora in fase di elaborazione – perlomeno allorché fu approvata la delibera 5/2010 – costituisce un semplice passaggio dell'*iter* motivazionale, ma non l'unica o la fondamentale giustificazione della variante stessa, che appare invece dettata da esigenze di miglioramento della viabilità e della sicurezza stradale, come già esposto al punto 1.1.

Quanto al rapporto con la pianificazione provinciale, la vocazione agricola indicata nel PTCP non pare però essere di ostacolo ai lavori di cui è causa, i quali, giova ribadirlo, sono volti all'ampliamento di una strada già esistente e non paiono tali da stravolgere la vocazione agricola della zona.

Parimenti, non appaiono costituire l'elemento più importante o fondante della motivazione, le ulteriori affermazioni contenute nella delibera di variante, nei confronti delle quali si indirizzano le doglianze dell'esponente, vale a dire quelle per cui i lavori di ampliamento stradale agevolerebbero l'accesso alle aziende agricole della zona ed il passaggio dei mezzi pesanti per la manutenzione di una stazione di pompaggio della fognatura comunale (cfr. ancora il doc. 17 del ricorrente, pagg. 3 e

4).

Si tratta ancora, infatti, di semplici momenti di una più ampia motivazione, che appare invece incentrata sul miglioramento della viabilità e della sicurezza della circolazione (cfr. ancora il citato doc. 17, all. "C" parere ing. Ambrosetti ed il doc. 2 del resistente, nota della Provincia di Varese).

Il secondo motivo deve quindi respingersi.

1.3 Nel terzo motivo si denuncia la presunta illegittimità della delibera di approvazione della variante, in quanto la scheda informativa della stessa – prevista dalla legge regionale 23/1997, all'art. 3 – non sarebbe stata sottoscritta né dal responsabile del procedimento né dal tecnico progettista, per cui dovrebbe reputarsi nulla (ex art. 21 *septies* della legge 241/1990), senza contare che la scheda è stata redatta il 20.3.2009, quindi – a detta del ricorrente – troppo tempo prima dell'adozione della variante, avvenuta il 10.9.2009.

Il mezzo è privo di pregio, visto che la scheda risulta sottoscritta sia dal tecnico progettista sia dal responsabile del procedimento geom. Mazzone (cfr. doc. 3, allegato "A", del resistente), senza contare che la scheda è stata espressamente approvata dal Consiglio Comunale di Saltrio in occasione della definitiva approvazione della variante (cfr. doc. 17 del ricorrente, pag. 5 e punto 4 della parte dispositiva), per cui il Consiglio – unico organo deputato per legge all'approvazione della variante – ha comunque fatto propria la scheda ed il suo contenuto, per cui non può sostenersi una presunta nullità della scheda stessa, che renderebbe l'intera variante illegittima.

1.4 Nel quarto motivo, viene specificamente censurata la delibera di Giunta n. 22 del 1° aprile 2010, di approvazione del progetto preliminare dell'opera (cfr. doc. 19 del ricorrente), per omesso

coinvolgimento nel procedimento della Provincia di Varese, proprietaria dello svincolo fra via Ripiantino e via Elvezia.

Sarebbe quindi stato violato l'art. 14 *bis* della legge 241/1990, relativo alla c.d. conferenza di servizi preliminare.

Tuttavia, l'art. 14 *bis* comma 2° citato, prevede che la conferenza si esprima sul progetto preliminare al fine di indicare le condizioni per ottenere gli atti di assenso, comunque denominati (autorizzazioni, licenze, nulla osta e simili), sul progetto definitivo; il che equivale a dire che l'assenso della Provincia di Varese doveva essere acquisito non al momento della progettazione preliminare, bensì in sede di progettazione definitiva, la cui approvazione determina la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (cfr. art. 12, comma 1°, lett. *a*, del DPR 327/2001).

Del resto, se si ha riguardo alla delibera della Giunta Comunale di Saltrio di approvazione del progetto definitivo, n. 47 del 29.7.2010 (cfr. doc. 25 del ricorrente), nella stessa è fatta menzione dell'autorizzazione della Provincia di Varese n. 2123 del 26.5.2010 (cfr. il citato doc. 25, pag. 2).

Anche il quarto motivo del ricorso principale deve pertanto rigettarsi.

2.1 Nei primi motivi aggiunti, depositati il 3.11.2010, viene in primo luogo (motivo 1), censurata la delibera di Giunta Comunale n. 47/2010, di approvazione del progetto definitivo dell'opera di sistemazione viaria, in quanto la stessa non perseguirebbe alcun concreto interesse pubblico. Si tratta, in pratica, della riproposizione dei motivi già svolti nel ricorso principale ed in particolare di quelli indicati come n. 1 e n. 2, tesi ad evidenziare la mancanza di interesse pubblico ed il difetto di motivazione della variante recante l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Il primo mezzo dei primi motivi aggiunti deve di conseguenza

respingersi, per le ragioni già esposte al precedente punto 1 della narrativa in diritto, alle quali ci si permette di rinviare per economia espositiva.

2.2 Il secondo motivo è invece proposto contro il provvedimento di autorizzazione paesaggistica del Comune di Saltrio del 2.7.2010, richiamata nella delibera di Giunta n. 47/2010 (cfr. doc. 25 del ricorrente, punto 1 della parte dispositiva).

A detta dell'esponente, l'autorizzazione paesaggistica non avrebbe tenuto conto del Piano Territoriale Regionale (PTR), del 2010, oltre a non essere stata accompagnata dal parere obbligatorio della Commissione per il Paesaggio.

Tuttavia, se si ha riguardo al testo integrale dell'autorizzazione paesaggistica n. 10/2010 (cfr. doc. 4 del resistente), è agevole rilevare che la stessa è stata rilasciata dopo aver sentito la Commissione per il Paesaggio il 23.4.2010 e previa trasmissione del progetto dei lavori alla Soprintendenza per i Beni Ambientali ed Architettonici di Milano, che non ha espresso alcuna opposizione sul punto.

Ciò premesso, non pare che nel rilascio dell'autorizzazione paesaggistica siano ravvisabili lacune istruttorie od errori tali da inficiare la legittimità del provvedimento di approvazione del progetto definitivo dell'opera.

Il secondo mezzo dei primi motivi aggiunti deve - quindi - rigettarsi.

2.3 In ordine poi, alle censure di illegittimità derivata dagli atti impugnati con il ricorso principale, il rigetto di quest'ultimo implica la reiezione anche del motivo di illegittimità derivata e quindi il rigetto integrale del primo atto di motivi aggiunti.

3. Il secondo ricorso per motivi aggiunti depositato il 24.11.2010, rivolto contro il decreto di occupazione d'urgenza n. 1 del 27.10.2010, deve reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse

all'impugnazione, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. d), del D.Lgs. 104/2010.

Il citato decreto, infatti, ha perso ogni efficacia (ai sensi dell'art. 22 *bis* comma 4° del DPR 327/2001), nelle more del termine per la notificazione dello stesso al sig. Rambelli; tanto è vero che il Comune di Saltrio ha adottato un nuovo decreto di occupazione, n. 1/2011, ritualmente impugnato con i terzi motivi aggiunti (cfr. doc. A del ricorrente, depositato il 19.5.2011, nel quale l'Amministrazione di Saltrio dà espressamente atto della sopravvenuta inefficacia del decreto di occupazione d'urgenza n. 1/2010).

Ciò premesso, nessuna utilità potrebbe derivare all'esponente dall'accoglimento del secondo ricorso per motivi aggiunti, visto che l'atto impugnato in via principale con gli stessi ha perso ogni efficacia.

Permane ovviamente, invece, l'interesse alla decisione del terzo atto di motivi aggiunti, proposto contro il successivo decreto di occupazione d'urgenza.

4.1 I primi due mezzi del terzo ricorso per motivi aggiunti possono essere trattati congiuntamente, vista la loro omogeneità.

Negli stessi, l'esponente lamenta che il decreto di occupazione d'urgenza n. 1/2011 è stato sottoscritto dal sindaco, nel suo ruolo ulteriore di responsabile del servizio tecnico comunale e che, in ogni caso, sarebbe stata illegittima l'attribuzione al sindaco geom. Franzì di un tale ruolo.

Nel caso di specie, risulta però che l'Amministrazione locale ha dato applicazione all'art. 53, comma 23°, della legge 23.12.2000, n. 388 (legge finanziaria per il 2001), in forza del quale, nei comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti (il Comune di Saltrio rientra fra questi e sul punto non vi è contestazione), è possibile attribuire ai componenti dell'organo esecutivo (il Sindaco e la Giunta, nel caso di specie), la

responsabilità degli uffici e dei servizi, in deroga all'art. 107 del D.Lgs. 267/2000, che prevede invece la competenza esclusiva dei dirigenti all'adozione degli atti di gestione dell'ente locale.

Il Comune ha prodotto in giudizio la delibera di Giunta n. 60 del 7.10.2010 (cfr. doc. 5 del resistente), mediante la quale, in esecuzione dell'art. 53, comma 23°, sopra citato, è stata attribuita al sindaco geom. Giuseppe Franzi la responsabilità dell'ufficio lavori pubblici e manutenzioni, mentre al vice sindaco - ing. Maurizio Zanuso - è stata assegnata la responsabilità dell'ufficio edilizia privata.

Nella stessa delibera si rinvia, ai fini della quantificazione dei risparmi di spesa derivanti dalla scelta organizzativa di cui sopra, ad una precedente deliberazione n. 62 del 1.10.2009 (cfr. ancora il doc. 5, pag. 2).

Ciò premesso e tenuto conto che la citata delibera n. 60/2010 non è stata neppure oggetto di rituale impugnazione, non è possibile ritenere violati né l'art. 107 del D.Lgs. 267/2000 né l'art. 53, comma 23°, sopra citato, con conseguente rigetto dei primi due mezzi del terzo atto di motivi aggiunti.

4.2 Si possono trattare congiuntamente anche i motivi n. 3 e n. 4, nei quali il ricorrente lamenta la presunta violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento amministrativo sfociato nel decreto di occupazione d'urgenza ivi impugnato.

La soluzione delle questioni prospettate nei succitati motivi impone la ricostruzione, in termini fattuali, delle vicende successive all'emanazione del decreto di occupazione d'urgenza n. 1/2010, impugnato coi secondi motivi aggiunti.

Nel corso del presente giudizio il sig. Rambelli ha trasferito la propria residenza all'estero, in particolare nella città di Mendrisio in Svizzera (CH).

Il decreto n. 1/2010 era spedito dal Comune il 28.12.2010 alla residenza svizzera del ricorrente (via Lanz n. 15 a Mendrisio; l'indirizzo risulta corretto e coincide con quello dichiarato dallo stesso sig. Rambelli nei due esposti presentati alla Procura della Repubblica di Varese, cfr. docc. 6 e 8 del ricorrente depositati il 4.5.2012), ai fini dell'immissione in possesso per la data del 10 gennaio 2011, ma il plico inviato dal Comune risultava "Non ritirato" (cfr. doc. 10 del resistente, con l'esplicita indicazione di mancato ritiro apposta dalle Poste Svizzere).

Alla data del 10.1.2011, sul fondo del ricorrente era presente tale sig. Massimo Tuan Giumel, il quale riferiva di essere stato contattato dal sig. Rambelli e che quest'ultimo manifestava la propria opposizione all'immissione in possesso a favore del Comune.

Il tecnico comunale incaricato, dopo avere verificato la precedente notifica allo stesso sig. Rambelli, decideva di sospendere la procedura di presa in possesso (cfr. doc. 11 del resistente).

Successivamente, le Poste Svizzere avvisavano il Comune che la lettera raccomandata del 28.10.2010 di cui sopra (contenente il decreto 1/2010), non era stata recapitata e sarebbe rimasta in giacenza presumibilmente sino al 31.3.2010 (cfr. doc. 12 del resistente).

A questo punto, visto il tempo intercorso dall'emissione del decreto n. 1/2010, non notificato a causa del trasferimento all'estero del ricorrente e non certo per inerzia o negligenza del Comune, veniva adottato il nuovo decreto di occupazione n. 1 dell'8.2.2011, che era trasmesso nuovamente attraverso raccomandata all'indirizzo in Svizzera del sig. Rambelli, ma anche tale missiva non era ritirata e rimaneva in giacenza presso l'ufficio postale di Mendrisio fino al 22.2.2011 (cfr. doc. 13 del resistente, con il timbro delle Poste Svizzere).

A questo punto, l'Amministrazione comunale provvedeva nuovamente

alla notificazione del decreto di occupazione, anche se non più direttamente per mezzo del servizio postale, ma per via diplomatica, attraverso il Consolato d'Italia a Lugano (CH), il quale provvedeva all'incombente richiesto (cfr. docc. 14 e 15 del resistente).

La notificazione era effettuata altresì a mezzo ufficiale giudiziario presso il Tribunale di Varese, che inviava l'atto per la notifica alla competente Autorità Svizzera, vale a dire il Tribunale di Appello del Cantone del Ticino (cfr. doc. 16 del resistente).

Il giorno 4 marzo 2011, fissato per l'immissione in possesso in esecuzione del decreto n. 1/2011, si presentava al cospetto dei tecnici del Comune ancora il sig. Tuan Giumel Massimo, qualificatosi nuovamente come rappresentante della proprietà.

L'immissione in possesso veniva eseguita, alla presenza di due testimoni, di una pattuglia della Polizia Locale e di un'altra dei Carabinieri (cfr. doc. C del ricorrente, depositato il 19.5.2011).

Ciò premesso, non appare possibile sostenere che il Comune di Saltrio abbia concretamente violato le garanzie di partecipazione al procedimento espropriativo previste in capo al sig. Rambelli.

Quest'ultimo non ha, infatti, volontariamente ritirato le due raccomandate spedite al proprio indirizzo in Svizzera il 28.12.2010 e l'8.2.2010, sicché il Comune ha disposto la notifica avvalendosi sia delle Autorità consolari sia di quelle giudiziarie.

Il sig. Rambelli ha avuto del resto piena ed effettiva conoscenza del decreto di occupazione n. 1/2011, tanto è vero che contro il medesimo sono stati proposti rituali e tempestivi motivi aggiunti.

Quanto poi al mancato intervento il 4.3.2011 al momento dell'immissione in possesso, non si può non rilevare come fosse presente in loco il già citato sig. Massimo Tuan Giumel, qualificatosi come

rappresentate della proprietà.

Se è pur vero che il sig. Tuan Giumel non era munito di delega scritta, è parimenti innegabile che la stessa non pare necessaria ai fini dell'immissione in possesso, avendo il citato sig. Tuan Giumel un ruolo di semplice *nuncius*, non dovendo manifestare alcuna volontà negoziale, ma soltanto assistere materialmente alle operazioni.

Tale soggetto aveva in precedenza, vale a dire in occasione del primo accesso per l'immissione in possesso - poi sospesa - del 10.1.2011, portato a conoscenza dell'Amministrazione la volontà del sig. Rambelli di opporsi all'occupazione d'urgenza, sicché il Comune poteva ragionevolmente attendersi che il sig. Tuan Giumel fosse in rapporto di corrispondenza con lo stesso sig. Rambelli.

Si aggiunga ancora che la legge (cfr. art. 24, comma 3°, del DPR 327/2001), ammette che l'immissione in possesso possa avvenire anche in assenza del soggetto obbligato, la cui presenza non appare quindi una condizione essenziale per l'esecuzione del decreto di occupazione.

Da ultimo e sempre con riguardo all'assenza del sig. Rambelli alla data del 4.3.2011, può trovare applicazione nel caso di specie l'art. 21 *octies* della legge 241/1990, in quanto l'Amministrazione, dopo l'emanazione del decreto d'occupazione n. 1/2011, altro non avrebbe potuto fare che disporre in ogni caso l'immissione in possesso del bene.

In conclusione, devono rigettarsi anche i motivi n. 3 e n. 4.

4.3 Nel quinto motivo è denunciata la presunta violazione degli articoli 20 e 22 del DPR 327/2001, sostenendosi che i ritardi nella procedura espropriativa sono da imputarsi unicamente al Comune di Saltrio.

La censura è priva di pregio, visto che, come già sopra esposto al punto 4.2, la perdita di efficacia del primo decreto di occupazione, con conseguente adozione del nuovo provvedimento d'urgenza, sono legati

alla difficoltà incontrata dal Comune per la notificazione del provvedimento al nuovo recapito in Svizzera del sig. Rambelli.

4.4 Nel sesto motivo, si denuncia il presunto difetto di motivazione del decreto n. 1/2011, in quanto l'Amministrazione di Saltrio non avrebbe adeguatamente indicato le ragioni fattuali e giuridiche poste alla base della propria determinazione.

Il mezzo è infondato: in primo luogo, come già sopra ricordato, nel decreto n. 1/2011 si dà atto della perdita di efficacia del pregresso decreto n. 1/2010 a cause delle difficoltà nella notificazione dopo il trasferimento all'estero del ricorrente (cfr. doc. A di quest'ultimo, depositato il 19.5.2011).

Inoltre, come del resto ammesso dalla giurisprudenza (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 22.11.2011, n. 2821; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 8.3.2011, n. 312 e TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 18.1.2011, n. 101), la motivazione del decreto di occupazione di urgenza può desumersi *per relationem* da quella del provvedimento che dichiara la pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dell'opera; nel caso di specie si tratta della deliberazione di Giunta Comunale n. 47/2010 (cfr. doc. 25 del ricorrente), nella quale sono esposte le ragioni di urgenza legate essenzialmente ad esigenze di sicurezza della circolazione di veicoli e pedoni.

4.5 Nei motivi settimo ed ottavo, l'esponente lamenta che, per effetto dell'occupazione d'urgenza del proprio fondo, egli sarebbe impossibilitato a portare a compimento lavori di ristrutturazione della propria abitazione, assentiti con permesso di costruire n. 67/2007 (cfr. doc. G del ricorrente), tanto è vero che il Comune, con nota del 1.4.2011, ha diffidato lo stesso sig. Rambelli alla prosecuzione dei lavori (cfr. doc. D e doc. E del ricorrente).

La censura è però priva di pregio, in quanto l'esponente omette di indicare che il citato permesso n. 67/2007 è stato poi sostituito da altro permesso di costruire, n. 10/2008 (cfr. doc. 7 del resistente), a sua volta annullato d'ufficio dal Comune.

Il provvedimento di annullamento d'ufficio è stato impugnato dal sig. Rambelli con ricorso pendente davanti a questo TAR (ricorso RG 2021/2010), il quale ha respinto la domanda di sospensione del gravato provvedimento di annullamento, che appare quindi – allo stato – valido ed efficace.

I motivi n. 7 e n. 8 devono quindi respingersi.

4.6 Nel nono motivo, è lamentata la presunta violazione dell'art. 33 del DPR 327/2001, in quanto, a detta del ricorrente, nella denegata ipotesi di legittimità della procedura espropriativa, l'Amministrazione avrebbe dovuto espropriare integralmente e non solo in parte, i mappali di proprietà del ricorrente, per evitare la formazione di porzioni di terreno sostanzialmente inutilizzabili.

Il mezzo è infondato, in quanto il citato art. 33 attiene al profilo della determinazione dell'indennità di esproprio e non alla legittimità della procedura ablatoria, come del resto si desume anche dalla sentenza della Corte di Cassazione citata nei terzi motivi aggiunti a pag. 20.

Le pretese fondate sul citato art. 33 potranno essere fatte valere, sempre se sussistenti, al momento della liquidazione dell'indennità di esproprio.

4.7 Nel decimo motivo, è lamentata la mancata comunicazione all'esponente dell'avviso di avvio del procedimento sfociato nel decreto di occupazione d'urgenza n. 1/2011.

L'omissione non inficia però il provvedimento impugnato, viste le ragioni di celerità derivanti dalla scadenza del precedente decreto – per fatto non imputabile all'Amministrazione, come più volte sopra

ricordato – oltre alla circostanza che il sig. Rambelli era pienamente a conoscenza dell'esistenza del procedimento espropriativo, compreso la fase di occupazione di urgenza, avviato nei suoi confronti.

Non si dimentichi, inoltre, che la giurisprudenza amministrativa esclude la necessità dell'avviso ex art. 7 legge 241/1990 per l'occupazione d'urgenza, allorché l'interessato abbia precedentemente ricevuto l'avviso di avvio della procedura ablatoria (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. I, 6.2.2012, n. 237).

Il decimo motivo deve quindi rigettarsi.

Preme ancora al Collegio evidenziare come non incidano sulla decisione del presente ricorso, gli esposti presentati dal sig. Rambelli alla Procura della Repubblica di Varese – prodotti in giudizio in vista dell'udienza pubblica – attesa non solo l'autonomia del giudizio amministrativo, ma anche la circostanza che non risultano – o perlomeno non sono documentate - iniziative dell'autorità giudiziaria penale dopo i citati esposti.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso principale ed il primo ricorso per motivi aggiunti depositato il 3.11.2010; dichiara improcedibile il secondo ricorso per motivi aggiunti depositato il 24.11.2010; rigetta il terzo ricorso per motivi aggiunti depositato il 19.5.2011.

Condanna il ricorrente al pagamento a favore del Comune di Saltrio delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre

accessori di legge (IVA e CPA) e spese generali.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/07/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)