

Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 5[^] ed. 2011-2012

Lezione A-24

L'espropriazione e l'occupazione appropriativa

INDICE

1. II T.A.R. Campania rimette alla Corte costituzionale il giudizio sulla legittimità costituzionale dell'istituto dell'acquisizione sanante

T.A.R. Campania, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 730

2. Risarcimento per equivalente e art. 43, d.P.R. n. 327/2001

Cons. St., sez. V, 07 aprile 2009, n. 2144

3. Vincoli di piano non espropriativi

a. T.A.R. Umbria, 11 dicembre 2008, n. 815

b. T.A.R. Liguria, sez. I, 22 febbraio 2010, n. 663

4. Sui limiti alla rinnovazione dei vincoli preordinati all'esproprio

Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2010, n. 1275

5. La Consulta cancella l'istituto dell'acquisizione sanante

Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293

6. Una soluzione giurisprudenziale all'indomani della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43

TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683

1. Il T.A.R. Campania rimette alla Corte costituzionale il giudizio sulla legittimità costituzionale dell'istituto dell'acquisizione sanante

T.A.R. Campania, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 730

È rilevante e non manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 43 d.p.r. 327/2001, per violazione degli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost.. Detta norma, difatti, appare incostituzionale nella misura in cui consente alla p.a., attraverso lo strumento dell'acquisizione c.d. sanante, di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica. A ciò si aggiunga la considerazione che l'applicazione di tale strumento ai casi in cui sia già passata in giudicato la sentenza di annullamento degli atti inerenti la procedura espropriativa, comporta una grave lesione del principio dell'intangibilità del giudicato amministrativo. Tale disposizione appare di dubbia legittimità anche in relazione all'art. 117, co. 1, Cost., per contrasto con i principi della C.E.D.U., nell'interpretazione data dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che, difatti, ha più volte affermato il diretto contrasto della prassi interna sulla "espropriazione indiretta" con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione. In ultimo, ulteriore profilo di illegittimità opera in relazione all'art. 76 Cost., poiché il citato art. 43, nel contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, sembra aver ecceduto i limiti della delega di cui all'art. 7, co. 2, lett. d), L. 50/99.

OMISSIS

6.1 Quanto agli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., è innegabile che con il Testo Unico sull'espropriazione si è provveduto ad un riordino della materia, sistemando complessivamente l'insieme normativo in tema di espropriazione per pubblica utilità, prendendosi in considerazione anche la disciplina del vincolo preordinato all'esproprio e chiarendo il rapporto intercorrente tra la pianificazione urbanistica ed il procedimento espropriativo in senso stretto. Si è realizzata tra l'altro una incisiva semplificazione della procedura per giungere al decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, tornandosi alla regola per cui l'Amministrazione realizza l'opera sull'area ormai sua con riduzione delle ipotesi di occupazione appropriativa o usurpativa.

In tale contesto la stessa Adunanza Generale del Consiglio di Stato, in sede di parere (29.3.2001) sul provvedimento legislativo in questione, ebbe a ritenere essenziale la riforma introdotta con l'art. 43, dovendo l'ordinamento adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà, ritenendosi a tal fine funzionale l'attribuzione all'Amministrazione del potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile, con la peculiarità che non viene meno il diritto al risarcimento del danno, in base ad una valutazione discrezionale sindacabile in sede giurisdizionale. Per la prima volta si è normato il comportamento illegittimo delle Amministrazioni tenuto in sede espropriativa attraverso la formazione di un nuovo procedimento volto alla regolarizzazione delle procedure ablative illegittime: in passato infatti si era prevista unicamente l'ipotesi del rinnovo della dichiarazione di pubblica utilità ove fossero trascorsi i termini (art. 13, comma 3, della Legge n. 2359/1865), mentre di recente era stato introdotto (art. 3, comma 65, della Legge n. 662/1996) il criterio temporaneo di determinazione legale dell'ammontare della somma da corrispondere a titolo risarcitorio. Soltanto con l'introduzione dell'art. 43 si è, però, avviato alle ablazioni dei beni privati avvenute in violazione delle regole del procedimento espropriativo ed osservato i principi affermati a Strasburgo secondo cui "l'ingerenza di una pubblica autorità nell'esercizio del diritto al rispetto dei beni deve essere legale" e "l'interferenza delle autorità nel diritto al rispetto dei beni deve assicurare un equo bilanciamento tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo".

6.2 Tuttavia la previsione normativa in questione di sanatoria procedimentale e processuale, con una acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, nelle intenzioni del Legislatore doveva conservare una natura eccezionale, trattandosi di esercizio di una potestà unilaterale a vantaggio esclusivo della P.A. che, per superare le anomalie delle occupazioni appropriative e/o usurpative, provvede una sanatoria che ha a presupposto: 1) l'impossessamento materiale del bene da parte della P.A.; 2) la sua modificazione ed utilizzazione attuale e pubblica; 3) la valutazione-contemperazione degli interessi in conflitto; 4) il risarcimento pieno del danno. Fermo il rispetto delle stesse garanzie di partecipazione di regola previste per la procedura ablatoria ordinaria, la natura eccezionale del potere acquisitivo

in parola risiede peraltro nello stesso valore sanante dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo ex nunc.

6.2.1 In realtà si evidenzia che l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area al proprio patrimonio indisponibile, attraverso l'adozione di un atto amministrativo che consente di evitare la restituzione del bene e di sanare la commessa illegalità, ha assunto la natura di strumento ordinario, a mezzo del quale "si legalizza l'illegale", ossia si legittima l'acquisto dell'area privata ove sia già stata realizzata un'opera pubblica in assenza del valido decreto di espropriazione; mentre dunque le disposizioni dall'art.1 all'art.42 del Testo Unico hanno inteso dettare una procedura a garanzia degli interessi coinvolti con doveri, obblighi e limiti e che culmina con il decreto di espropriazione, che potrà essere emanato solo dopo la dichiarazione di pubblica utilità, l'art.43 consente l'illecito aquiliano conseguente alla intervenuta occupazione senza titolo che poi viene meno al momento dell'atto di acquisizione, a mezzo del quale l'Amministrazione diviene titolare di un immobile da essa utilizzato per fini di interesse pubblico e modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, così capovolgendosi la garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art.42 Cost., ciò tanto nella fattispecie dell'occupazione appropriativa quanto in quella dell'occupazione usurpativa, sia che la dichiarazione di pubblica utilità non vi è mai stata o è nulla sia che tale provvedimento sia stato annullato.

La norma appare dunque incostituzionale nella misura in cui si consente alla Pubblica Amministrazione, anche deliberatamente, attraverso l'utilizzazione dello strumento di cui al citato art.43, di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica, le quali ultime peraltro sono poste non soltanto dall'Autorità comunale, ma anche da quella regionale e da quelle preposte alla tutela di ulteriori e distinti vincoli.

A parere del Tribunale, che non può nascondere la propria indignazione in ragione della ricostruzione quale effettuata in punto di fatto e dell'abuso che si intende fare di uno strumento che, certo, non può divenire un modo istituzionale per sovvertire il diritto, si impone una lettura restrittiva della disposizione in questione, anche perché nella pratica risulta difficile immaginare ipotesi in cui l'Amministrazione non possa giustificare il suo operato, in via diretta o indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo (nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Tribunale si tratta della realizzazione del campo di calcio in un'area con scarse strutture sportive); tra l'altro la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità imprime una connessione diretta tra scopo e bene trasformato.

6.2.2 In verità dubbi sulla legittimità dell'istituto in parola sono stati manifestati sotto diversa prospettiva anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, con recenti decisioni (12.1.2006; 8.12.2005), ha evidenziato come la deroga alle regole fissate per l'espropriazione crei il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto, essendo in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale. Da parte sua le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe in data 14 febbraio 2007 ha provveduto con una risoluzione ad impartire una serie di indicazioni relative all'interpretazione dell'art.43 al fine di soddisfare le esigenze della Convenzione dei diritti dell'uomo.

In altri termini non è più possibile prescindere dai principi costituzionali e della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, cui si è ispirato il Testo Unico n.327/2001, in base ai quali il diritto di proprietà può essere acquistato dall'Amministrazione solo con l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo, di esproprio o di acquisizione a titolo di sostanziale sanatoria (Cons. Stato, IV, 10.4.2008, n.1552; 30.11.2007, n. 6124; 16.11.2007, 5830; 27.6.2007, n. 3752; 21.5.2007, n. 2852).

6.3 Per altro verso questo giudice ritiene di sollevare la presente questione di legittimità costituzionale avendo preso atto che, di fatto, la sentenza del giudice amministrativo si sostanzia e si colloca quale sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione; si pone allo stato il problema di una grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo, avente anch'esso natura costitutiva e in sostanza vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico.

E' appena il caso di evidenziare che tale atto interviene allorché si è già formato inter partes il giudicato sulla richiesta oggetto del ricorso, giudicato che fa stato tra le parti, i loro eredi ed

aventi causa nei limiti oggettivi costitutivi, ovvero il "titolo" o "causa petendi" della stessa azione ed il "bene della vita" o "petitum mediato" che ne forma oggetto, come tale coprendo "il dedotto ed il deducibile", cioè non solo le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscano un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa. Il pericolo è di eludere tanto l'efficacia sostanziale del giudicato civile o amministrativo sancita dall'art. 2909 cod. civ., secondo il quale il giudicato fa stato solo fra le parti che hanno partecipato al giudizio, quanto i principi che disciplinano la valenza e gli effetti propri degli atti amministrativi in funzione della loro natura.

L'applicazione dello strumento di cui al citato art.43, come nella fattispecie, potrebbe essere reiterata all'infinito, a conferma di come uno strumento che era stato concepito come straordinario è diventato strumento ordinario, con relativa vanificazione dei principi di certezza giuridica e di tutela delle posizioni giuridiche; il Collegio ha tentato inutilmente, praticando il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, di utilizzare tutti gli strumenti ermeneutici quali riconosciuti per trarre dalla citata disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto

7. In relazione all'art.117 Cost., il Tribunale non può ignorare quanto di recente (Corte Cost., 24.10.2007, n.349) dichiarato con riguardo all'art.5-bis del D.L. n.333 del 1992, convertito in Legge n.359 del 1992, il cui comma 7-bis, quale introdotto dall'art.3, comma 65, della Legge n.662 del 1996, è stato dichiarato incostituzionale in quanto non prevederebbe un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della Pubblica Amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, dunque in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art.1 del Protocollo addizionale alla CEDU e con l'art.117, primo comma, Cost. Quest'ultima disposizione condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla CEDU, rendendo inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive ed attraendole nella sfera di competenza della Consulta, dal momento che l'asserita incompatibilità tra la norma legislativa ordinaria e la norma CEDU si presenta come una questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell'art.117, primo comma, Cost. quale non può ritenersi operante solo nell'ambito dei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

Nella fattispecie il contestato art.43 non appare conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno (art. 117, primo comma, Cost., secondo cui le leggi devono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario") e con lo stesso art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario". La costante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (20.4.2006; 15.11.2005; 17.5.2005) ha sul punto più volte riaffermato il diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione della prassi interna sulla "espropriazione indiretta", secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio; le norme della CEDU del resto integrano il parametro costituzionale ed è necessario che siano conformi alla Costituzione, mentre lo scrutinio di costituzionalità nei loro riguardi non può limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma si estende ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali.

8. Quanto all'art.76 Cost., va premesso che la Legge n.59/1997 ha disposto che la legge annuale di semplificazione preveda la delegificazione di procedimenti amministrativi ed il riordino normativo di vari settori dell'ordinamento; in particolare, a fronte di un "caos normativo", con la redazione dei Testi Unici previsti dagli artt.7 e 8 della Legge n.50/1999 si è effettuata una codificazione per settori delle disposizioni, anche di rango diverso, stratificatesi nel corso degli anni, raccogliendosi le norme di grado secondario, relative ai procedimenti già delegificati, e le disposizioni legislative rimaste estranee a tale fenomeno.

In considerazione della contemporanea vigenza di norme eterogenee, concernenti ogni fase del procedimento espropriativo, si ritenne di non riportare nel Testo Unico tutte le norme in vigore, redigendosi perciò un articolato di carattere generale con l'abrogazione di tutte le precedenti normative, generali o di settore. Il risultato è stato concepire il provvedimento di esproprio come l'atto terminale di un terzo procedimento, spesso con carattere dovuto in quanto

L'Amministrazione si è immessa nel possesso del bene in base all'ordinanza di occupazione d'urgenza, collegato agli altri due precedenti procedimenti dell'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità che interviene con l'approvazione del progetto definitivo.

8.1 Tuttavia l'art.7, comma 2, lett.d) della Legge n.50/1999 ha unicamente previsto che il Governo desse luogo al mero "coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo".

Ora, non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa; non era dunque consentito, eccedendo i limiti della delega, contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, pur con la considerazione che si tratta dell'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione per evitare la restituzione dell'area in favore del privato. La norma si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissata.

OMISSIS

2. Risarcimento per equivalente e art. 43, d.P.R. n. 327/2001

Cons. St., sez. V, 07 aprile 2009, n. 2144

Dalla riforma introdotta dall'art. 43 t.u. 8 giugno 2001 n. 327 non deriva alcuna preclusione per il proprietario, al quale l'Amministrazione abbia sottratto un suolo in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, di chiedere, in luogo della restituzione del bene, il risarcimento per equivalente.

OMISSIS

Il ragionamento fatto dal primo giudice, articolato su una serie di passaggi, viene utilizzato non solo per affermare la legittimazione passiva del Comune di Statte, ma anche per respingere nel merito la domanda di risarcimento del danno, pur lasciando aperta la strada ad una azione di restituzione, per il recupero della materiale disponibilità del bene. La sentenza afferma che, a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, "il fenomeno della cosiddetta accessione invertita non si verifica più *ipso iure*", essendo "necessario un espresso provvedimento dell'autorità amministrativa o, in corso di causa, del giudice; provvedimento che, in quest'ultima ipotesi, deve essere espressamente richiesto dall'amministrazione resistente". Per cui, nel caso di specie, in mancanza del provvedimento o della richiesta giudiziale "opera il principio di diritto comune dell'accessione diretta, secondo cui la costruzione appartiene al proprietario del suolo". Da ciò si giunge alla conclusione, sotto il profilo della legittimazione passiva, che "solo il comune di Statte, e non quello di Taranto, avrebbe potuto esercitare su tale edificio il potere di cui all'articolo 43 del t.u. n. 327 del 2001" e, sotto quello del merito, che, se il "bene realizzato dall'ATI per conto dell'AC committente è oggi di proprietà dei ricorrenti titolari del fondo sul quale esso insiste, in applicazione del principio generale dell'accessione diretta" ... "non è dato quindi accogliere la domanda di risarcimento del danno connesso alla perdita di proprietà del bene, che non si è verificata." Per comprendere appieno il ragionamento ora esposto, occorre ricordare che, secondo la tradizionale giurisprudenza della Corte di Cassazione (peraltro recentemente ribadita da Sez. Un. Civili, 23 maggio 2008, n. 13358) "l'occupazione acquisitiva o appropriativa si verifica quando il fondo occupato nell'ambito di una procedura espropriativa ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione di un'opera di pubblica utilità senza che sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà. In tale ipotesi il trasferimento del diritto di proprietà in capo alla mano pubblica si realizza con l'irreversibile trasformazione del fondo - con destinazione ad opera pubblica o di uso pubblico - ed il proprietario di esso può chiedere unicamente la tutela per equivalente, cioè il risarcimento del danno. Infatti è dal momento dell'irreversibile trasformazione del bene e della sua destinazione ad opera pubblica che si verifica l'estinzione del diritto di proprietà in capo al titolare ed il contestuale acquisto dello stesso diritto, a titolo originario, da parte dell'ente pubblico."

Il sistema messo a punto dalla giurisprudenza, tuttavia, oltre a presentare non pochi punti dubbi, come messo in luce dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, dec. 29 aprile 2005, n. 2, non ha retto al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha lo ritenuto non aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n. 1 (sentt. 30 maggio 2000, rich. n. 24638/94, Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, rich. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera). La ragione dell'inadeguatezza del sistema, ad avviso della Corte, sta nella considerazione che un comportamento illecito o illegittimo non può essere posto a base dell'acquisto di un diritto, per cui l'accessione invertita contrasta con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto sul fatto. Da qui, la conclusione che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce di per se impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata.

Dalla volontà di superare la situazione di stallo originata dalla sentenza nasce l'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, che al primo comma stabilisce : " valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni." Si tratta, come evidenziato sempre dall'Adunanza Plenaria n. 2 del 2005, di un potere acquisitivo " avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc - (che) ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria." Fin qui il ragionamento fatto dal primo giudice può essere condiviso. Ciò che non convince, invece, è l'asserito effetto satisfattorio che si riverserebbe sull'interesse del proprietario, cui l'amministrazione abbia sottratto il bene in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, dall'accertamento dell'inesistenza di un atto traslativo della proprietà, cui seguirebbe l'arricchimento della proprietà privata per l'accessione dell'opera pubblica, svuotando così di contenuto l'azione risarcitoria.

A parte il fatto che l'acquisto per accessione diretta del diritto di proprietà di un opera pubblica, specie ove questa sia destinata ad un pubblico servizio (art. 826, comma 3, e 828 c.c.), in capo al privato proprietario del suolo è questione tutta da dimostrare, sta per certo che proprio il sistema introdotto dall'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 dimostra come l'interesse di quest'ultimo non si esaurisce nella sola restituzione del bene, ma può trovare soddisfazione anche mediante l'azione di risarcimento del danno per equivalente. Se la scelta è ammessa per la pubblica amministrazione, non si vede perché non possa esserlo anche per il privato. Ed infatti, occorre muovere dalla considerazione preliminare che, in base all'art. 2058 c.c., " in via generale al danneggiato compete il risarcimento per equivalente; gli è, però, consentito chiedere la reintegrazione in forma specifica, operando una scelta che spetta solo a lui e non pure al danneggiante" (Cassazione civile , sez. III, 21 maggio 2004 , n. 9709). Il senso dell'articolo 43, comma 3, del d.p.r. n. 327 del 2001, secondo il quale, in corso di giudizio, "l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo", quindi, non è quello di comprimere la facoltà di scelta del privato, ma di attribuire all'amministrazione, quando ne ricorrano le condizioni di interesse pubblico, il potere di paralizzare la domanda di reintegrazione in forma specifica e di convertire la domanda nella forma del risarcimento per equivalente.

Se così è, allora non si riesce a comprendere per quale motivo il privato debba necessariamente limitarsi a chiedere la restituzione del bene o il risarcimento del danno in forma specifica essendogli preclusa la strada del risarcimento per equivalente. Tale conclusione, infatti, oltre a non trovare alcun fondamento nel testo della legge, sarebbe aberrante sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, in quanto, da un comportamento illecito o illegittimo dell'amministrazione pubblica non solo, come evidenziato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, scaturirebbe la perdita di un diritto sostanziale ma anche una limitazione al diritto di azione sul piano processuale. E tutto ciò, senza alcuna apparente ragione di interesse pubblico.

Ad avviso del collegio, pertanto, dalla riforma introdotta dall'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 non deriva affatto alcuna preclusione per proprietario, cui l'amministrazione abbia sottratto un suolo (il bene) in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, di chiedere, in luogo della restituzione del bene, il risarcimento per equivalente.

Ed è ciò che le ricorrenti, di fronte all'inerzia dell'amministrazione, che non ha portato a conclusione il procedimento espropriativo, né ha adottato un provvedimento di acquisizione in sanatoria (e neppure si è avvalsa, in corso di giudizio, della facoltà di cui all'articolo 43, comma 3, del d.p.r. n. 327 del 2001), hanno fatto con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado. Ne consegue, sotto il profilo processuale, che è alla stregua del contenuto di tale domanda che va verificata la legittimazione passiva della parte pubblica. A tal riguardo, va anche ricordato come, in presenza della clausola generale contenuta nell'art. 2043 c.c., l'obbligazione di riparare il danno prende in considerazione il comportamento "doloso o colposo che cagiona ad altrui un danno ingiusto" e non le vicende successive del bene, la cui perdita costituisca la ragione di danno lamentata dal creditore. Ciò vuol dire che la responsabilità per fatto illecito non si trasferisce con la successione nel diritto di proprietà del bene sottratto, salvo il caso della successione a titolo universale, ma ciò si spiega perché in questa seconda ipotesi viene meno il soggetto da cui ha preso impulso la vicenda e la responsabilità segue l'erede con le regole proprie di tale tipo di successione comuni ad ogni tipo di passività ricadente sul patrimonio ereditario. Ma non è questo il caso, poiché il Comune di Statte è stato istituito, con legge regionale n. 6 del 1993, per distacco dell'omonima frazione dalla città di Taranto, quindi con successione a titolo particolare (Cassazione civile, sez. I, 22 marzo 2007, n. 6995). Va anche aggiunto che l'intera vicenda portata all'esame del Tar, così come prospettata dai ricorrenti di primo grado, che già con atto stragiudiziale notificato rispettivamente il 18 marzo 1998 e 25 marzo 1998 ai Comuni di Taranto e di Statte, avevano chiesto "il risarcimento dei danni derivanti dalla perdita del suolo", si è svolta quando il Comune di Statte non era ancora entrato nella concreta gestione del proprio patrimonio, in quanto il decreto commissariale che ha regolamentato la successione tra i due comuni è stato adottato solo il 5 marzo 2007. Pertanto, si dimostra fondato il motivo di appello con il quale il Comune di Statte denuncia il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda di risarcimento del danno prospettata dai ricorrenti in primo grado, non avendo svolto alcun ruolo nella vicenda che, a detta dei ricorrenti, ha portato alla perdita del bene.

OMISSIS

3. Vincoli di piano non espropriativi

a. T.A.R. Umbria, 11 dicembre 2008, n. 815

Deve negarsi la qualificazione (sostanzialmente) espropriativa a fronte di vincoli di piano i quali abbiano per oggetto o per effetto quello di prevedere la realizzazione di insediamenti anche ad iniziativa privata; né, per assumere la natura espropriativa del vincolo, rilevano le non trascurabili difficoltà pratiche dei proprietari delle aree di addivenire all'effettiva attuazione, per loro vantaggiosa, delle prescrizioni urbanistiche di destinazione "miste".

b. T.A.R. Liguria, sez. I, 22 febbraio 2010, n. 663

Il vincolo impresso su aree private destinate a servizi relativi alle zone residenziali, sulle quali lo strumento urbanistico consente interventi riguardanti il verde di quartiere, nonché la costruzione (secondo precisi indici di fabbricabilità fondiaria, altezze e rapporti di copertura) di asili nido, edifici scolastici, nonché attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, amministrative, per pubblici servizi), ha natura conformativa e non espropriativa; di talché è da escludere l'esistenza di un obbligo in capo all'amministrazione di provvedere alla ritipizzazione dei suoli decorso un quinquennio dall'approvazione del P.R.G.

Omissis

Il ricorso in discussione è volto a censurare la scelta del comune di negare la possibilità alla Congregazione delle suore di S. Giuseppe di Aosta, di procedere, tramite D.I.A., alla trasformazione del compendio immobiliare di loro proprietà, ubicato in Bordighera.

La proprietà complessiva è costituita da un edificio principale (fg.9 mapp. 437) nonché dalla villa "Charles Garnier", dall'annesso parco e da altri manufatti minori identificati con i mappali 34,387,438,439 e 489, tutti siti nel territorio comunale.

Il complesso principale (mapp. 437) fu realizzato nel 1959 ed adibito in origine a "colonia permanente".

Nel corso della sua vita è stato poi inserito nel PRG del comune di Bordighera, approvato con DPGR n.39/2000 in zona destinata a servizi scolastici, con la specifica destinazione ad "area

per attrezzature e servizi pubblici", fotografandone la destinazione impressa dalla Congregazione che da anni vi svolgeva attività scolastica con la denominazione "Oasi Mater Amabilis".

Il compendio immobiliare, inoltre, era stato fin dal 1964 sottoposto ad un vincolo paesaggistico (DM.22/2/1964).

Il nucleo della questione che vede opposta la proprietà ed il comune ruota attorno alla qualificazione originaria dell'immobile.

Come sopra ricordato, in origine l'edificio principale venne adibito a colonia permanente, qualificazione che, secondo la ricorrente, farebbe rientrare l'immobile nella categoria della residenza, mentre secondo il comune di Bordighera si tratta di una trasformazione dell'immobile da servizi a residenza, attività per la quale, in ogni caso, non si poteva procedere con semplice DIA.

In particolare, l'amministrazione locale ha motivato il diniego sulla base delle seguenti affermazioni:

1)- l'immobile è ricompreso in zona PA (presidio ambientale) area a servizi pubblici "f" per l'istruzione (art. 43.1 PRG), con la conseguenza che la sua trasformazione in 21 unità abitative deve essere qualificata come ristrutturazione edilizia con modifica della destinazione d'uso e non può essere oggetto di una semplice DIA qualificando l'intervento risanamento conservativo.

Le affermazioni contenute nell'atto di diniego appaiono, al Collegio, condivisibili.

Risulta innanzitutto, dagli atti depositati, che la destinazione urbanistica originaria era stata mutata, con l'approvazione del PRG del 2000, in area a servizi scolastici.

La modifica della originaria destinazione dell'area formalizzata nello strumento urbanistico, non fu oggetto di osservazioni, né risultano impugnazioni della stessa con la conseguenza della sua sovrapposizione all'originaria denominazione a colonia marina del compendio immobiliare.

Conclusione d'altro canto, fatta propria dall'attuale ricorrente che, in data 24/1/2003 presentò una istanza di variante volta ad ottenere : "l'annullamento del vincolo a servizi scolastici gravante sull'immobile prima adibito a tale uso".

Dal punto di vista di fatto quindi, l'immobile in origine colonia permanente, era stato trasformato dalla Congregazione in scuola ed il PRG ne aveva preso atto nel 2000.

Sul punto non può sovrapporsi la ricostruzione della ricorrente, che ignora nelle proprie difese questo passaggio, pretendendo di far prevalere sulla realtà, la primigenia destinazione impressa all'immobile, salvo poi riconoscerla in sede di redazione della memoria conclusiva (pag.15), ma negandone la valenza determinante, sul presupposto della vigenza, nel 2003, del vincolo oggi a suo dire scaduto. (Sulla disamina di questo aspetto vedi infra).

La giurisprudenza in materia di modificazione d'uso dell'immobile è univocamente volta a disciplinare i casi opposti a quello qui in discussione, le ipotesi cioè in cui il privato pretende di ottenere un provvedimento abilitativo edilizio vantando o la situazione di fatto contraria alla destinazione funzionale del bene o quando la originaria destinazione, mai utilizzata, voglia essere ripristinata dal proprietario dell'immobile. (Consiglio Stato , sez. IV, 09 settembre 2009 , n. 5416).

Inoltre il tribunale non condivide neppure la equiparazione compiuta tra la funzione di colonia permanente e residenza proposta dalla ricorrente.

Innanzitutto non vi è alcun dato testuale che riporti nell'alveo della residenza un'attività che, per le sue peculiarità potrebbe anche essere assimilata a funzioni di convitto scolastico extra-alberghiero, come avviene per le colonie marine estive.

Ma aldilà della interpretazione che si vuole dare dell'attività di colonia, è indubbio che la stessa aveva una gestione unitaria, non aveva necessità di standard a parcheggi, aveva spazi comuni e dove si svolgevano le attività proprie della colonia.

Il progetto in questione prevede invece la formazione di 21 unità abitative distinte nei quattro piani dell'edificio con i relativi servizi.

Il carico urbanistico, contrariamente a quanto affermato dalla Congregazione ricorrente, non potrà che aumentare.

L'originario uso come colonia comportava infatti una unitarietà di gestione degli spazi comuni e la permanenza continua dei ragazzi alloggiati nell'istituto.

Al contrario la frammentazione dell'originario complesso edilizio in 21 distinte unità immobiliari, comporterà una frammentazione anche dell'uso urbanistico, perché le singole

unità familiari avranno orari, abitudini ed organizzazioni di vita differenti, con totale e diversa ricaduta sull'urbanistica della zona.

Né la suggestione difensiva dell'elevato numero di frequentatori della colonia può mutare questa analisi di fondo, poiché nelle colonie è notorio che tutte le attività vengono svolte insieme e nella quasi totalità del tempo all'interno dell'edificio, con la riduzione esponenziale del peso urbanistico sulla zona circostante.

Comunque, a prescindere da questa diversa valutazione circa l'ascrivibilità dell'attività di colonia nel novero della funzione residenziale, anziché nella funzione servizi, per l'uso collettivo e specialistico che la stessa ricorrente le riconosce, il dato di partenza per valutare il provvedimento negativo del comune è costituito dalla destinazione urbanistica attualmente impressa all'area su cui è realizzato l'edificio in questione.

Ciò premesso tutti i motivi posti a sostegno del ricorso non appaiono fondati.

Quanto al primo motivo, ai sensi dell'art. 26, comma 7 della l.r. n.16/2008, non era necessaria alcuna comunicazione, perché soltanto qualora l'istruttoria abbia ritenuto inciso dal progetto il vincolo esistente sul bene, vanno comunicati alla parte i motivi ostativi all'assenso.

In via generale, poi, il Collegio in adesione ad una opinione già espressa da altri tribunali, ritiene che " La dichiarazione di inizio attività non dà l'avvio ad un procedimento ad istanza di parte, sicché alla medesima non trova applicazione la disposizione dell'art. 10-bis della legge 241/1990, sul preavviso di rigetto nei procedimenti amministrativi ad istanza di parte"(T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 26 novembre 2008 , n. 5651).

Quanto poi alla mancata comunicazione del funzionario istruttore, la mancanza, non comporta alcuna incertezza o illegittimità del procedimento avendo la legge previsto in questo caso l'imputazione della pratica al responsabile dell'ufficio al quale la parte può rivolgersi per ottenere informazioni ed allegare le proprie istanze partecipative. (Consiglio Stato , sez. VI, 07 settembre 2006 , n. 5186; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 03 ottobre 2006 , n. 9876).

Anche il secondo ed il quinto motivo che lamentano, sotto diversi angoli visuali, la illegittima qualificazione del progetto come ristrutturazione edilizia, anziché come risanamento conservativo non sono fondati.

In disparte la ricostruzione dell'attuale situazione urbanistica dell'area oggetto di trasformazione, già accennata in precedenza, va innanzitutto affermata la carenza d'interesse della censura laddove nega al comune la possibilità di inibire le opere sul presupposto della mancata approvazione delle categorie edilizie e delle opere di trasformazione, per ciascuna di quelle, disciplinate.

E' infatti bensì vero che, al momento del diniego il comune non aveva ancora provveduto ad adeguare il proprio strumento urbanistico, secondo il dettato dell'art. 88 della l.r. n.16/2008, riapprovando le relative norme, tuttavia la disciplina-fonte (art. 10 l.r.n.16/2008) è meramente riproduttiva della disciplina previgente, contenuta per la prima volta nell'art. 48 della l.n.457/78 e poi trasfusa nell'art.3 del DPR n.380/2001.

Ne deriva che, qualora si volesse seguire la ricorrente nel suo ragionamento, bisognerebbe ipotizzare un'assenza di regolamentazione di tutta la materia delle trasformazioni edilizie in attesa della riadozione di norme identiche alle precedenti.

Il resto delle diffuse argomentazioni contenute nella censura sono già state confutate in precedenza e qui occorre solo rilevare che, indipendentemente dalla qualificazione riconoscibile alla colonia permanente, la trasformazione di un unitario complesso in ventuno residenze autonome, per quanto contenute nello stesso involucro edilizio, con la necessità di reperire i relativi standard urbanistici non può che collocare il progetto proposto nella categoria edilizia della ristrutturazione che eccede i più limitati ambiti del risanamento conservativo.

Con il terzo motivo si afferma che il vincolo a servizi graverebbe soltanto sull'area circostante l'edificio che ne sarebbe, dunque, escluso.

Il motivo risulta smentito anzitutto dalla cartografia, che destina a servizi il mappale su cui insiste l'immobile e non distingue (eccettuandolo) l'edificio in questione (al tempo già realizzato).

Inoltre, come già ricordato, la destinazione venne impressa su di una funzione (quella scolastica) effettivamente esercitata per anni nell'immobile che si vorrebbe estraneo all'imposizione del vincolo gravante su tutte le aree circostanti.

Come ricordato dall'avvocato dell'amministrazione, il PRG nella zonizzazione distingue le aree da destinare a servizi, da quelle in cui l'attività è già in atto ed in questo caso il Piano ha soltanto una valenza ricognitiva di una funzione già operante sul territorio e, trattandosi di una

scuola in funzione, la ricognizione non poteva che ricomprendere sia l'area che il manufatto adibito ad edificio scolastico.

Il motivo comunque è infondato in radice poiché nel 2003 la stessa Congregazione aveva riconosciuto espressamente l'esistenza del vincolo gravante sull'immobile già destinato a scuola.

Infine va confutata anche l'ultima argomentazione contenuta nel motivo, che afferma la natura espropriativa del vincolo a servizi scolastici, sul presupposto che il privato non potrebbe trarre dall'attività quell'utilità economica che costituisce il discrimine tra natura conformativa e espropriativa di un vincolo.

Innanzitutto, proprio il servizio scolastico esercitato dalla Congregazione per anni nella struttura,

svuota di contenuto la tesi proposta della natura espropriativa del vincolo scolastico.

Inoltre la giurisprudenza amministrativa ha affermato che "Il vincolo impresso su aree private destinate a servizi relativi alle zone residenziali sulle quali lo strumento urbanistico consenta interventi riguardanti il verde di quartiere nonché la costruzione (secondo precisi indici di fabbricabilità fondiaria, altezze e rapporti di copertura) di asili nido, edifici scolastici, nonché attrezzature di interesse comune (religiose, culturali, sociali, amministrative, per pubblici servizi) ha natura conformativa e non espropriativa (nella specie, il tribunale - sul presupposto della durata indeterminata dei vincoli conformativi - ha escluso l'esistenza di un obbligo in capo all'amministrazione di provvedere alla ritipizzazione dei suoli per infruttuoso decorso del quinquennio dall'approvazione del Piano. (T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 21 ottobre 2002 , n. 4632; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 26 febbraio 2009 , n. 403) .

Comunque, anche a non voler seguire la tesi della persistenza dei vincoli conformativi oltre la scadenza ordinaria, resta comunque il limite stabilito dal vigente PRG che consente, sul patrimonio edilizio esistente, in caso di scadenza di precedenti vincoli, solo opere di risanamento conservativo e non , come nella specie, di ristrutturazione.

Il quarto motivo si fonda sull'erroneo presupposto della non applicabilità del regime previsto per la zona PA, all'area a servizi "f " su cui è collocato l'edificio.

In realtà, per specifica norma di P.R.G. (art. 42.03), le aree a servizi pubblici "f " costituiscono ambiti specifici delle zone omogenee nelle quali sono inserite.

Non risulta, poi, fondato il supposto difetto di motivazione.

Il provvedimento trova infatti idonea argomentazione nella confutazione della valenza dell'intervento, troppo invasivo per un ambito PA (Presidio ambientale), cioè una zona di PRG contrassegnata dalla scelta di una forte tutela paesaggistica, con contestuale contenimento delle trasformazioni edilizie.

Il sesto motivo risulta infondato.

Il comune infatti fonda il suo diniego sulle motivazioni oggetto dei precedenti motivi.

In via residuale, viene poi indicata una incompletezza documentale che si riferisce ad aspetti progettuali non secondari.

Tuttavia, proprio dalle difese della ricorrente, appare fondato il timore che l'intervento venga realizzato senza provvedere alla dotazione di standard.

In particolare si afferma nel motivo, (pag.26) per quanto riguarda i parcheggi, che gli stessi non vengono individuati, nonostante la creazione di 21 unità immobiliari, perché non sono necessari (come atto o come pertinenza degli alloggi?) trattandosi di un intervento di restauro o risanamento conservativo.

Il ricorso va conclusivamente rigettato.

Non si dà luogo a pronuncia sulla domanda di risarcimento dei danni, per espressa rinuncia della parte, nel presente giudizio, alla sua definizione.

Omissis

4. Sui limiti alla rinnovazione dei vincoli preordinati all'esproprio

Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2010, n. 1275

In materia urbanistica, l'esercizio del potere di rinnovazione di un vincolo può essere esercitato solo sulla base di una idonea istruttoria e di una adeguata motivazione che faccia escludere un contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, occorrendo l'effettiva e dimostrata cura di un pubblico interesse considerato nella sua contestualizzazione, e quindi nella sua correlazione con gli altri interessi concretamente coinvolti nel procedimento.

Omissis

1 - I due appelli in epigrafe, in quanto proposti contro la stessa sentenza, vanno riuniti e congiuntamente decisi.

Come già esposto in fatto, oggetto principale del contendere è il piano di recupero (PdR) del Comune di Terni, avente ad oggetto, tra l'altro, un parcheggio sotterraneo per uso privato e pubblico in zona compresa tra Via del Leone, Piazza dell'Olmo, vicolo dell'Olmo, Largo Maselli e Viale della Rinascita.

I ricorrenti in primo grado, attuali appellati, proprietari di un edificio assentito con regolare concessione edilizia n. prot. 20807 del 1957, delimitato da P.zza dell'Olmo e via Pazzaglia, con ingresso da viale della Rinascita, hanno impugnato con ricorso originario e successivi atti di motivi aggiunti, le determinazioni pianificatorie di attuazione e dettaglio, tendenti alla realizzazione di un progetto di viabilità correlato ad un piano di recupero di iniziativa privata definitivamente approvato dal Comune di Terni con delibera consiliare n. 64/1997, in asserita attuazione di una previsione di P.R.G. , approvata con determina di Giunta regionale n. 407/2000 come variante allo stesso piano regolatore per il centro storico cittadino.

Il piano di recupero censurato in primo grado dai predetti proprietari riguarda un parcheggio sotterraneo per uso privato e pubblico, per 18 posti auto, in zona compresa tra Via del Leone, Piazza dell'Olmo e Viale della Rinascita, l'accesso al quale dovrebbe avvenire mediante utilizzo, previo esproprio, di un tratto di strada destinato a viabilità pubblica dalla disciplina urbanistica locale, ma da lungo tempo asservito ad uso parcheggio privato da parte dei proprietari ricorrenti in primo grado. Ciò, come rilevato nell'appellata sentenza, non solo sulla base di espliciti atti di assenso comunali, tra cui la determina dirigenziale del 13 agosto 1997, con la quale gli stessi proprietari vennero autorizzati ad apporre all'ingresso dell'area in questione un cartello con la dicitura "area privata" e la domanda avente ad oggetto una D.I.A. del 13 agosto 1996 con il carteggio relativo al rilascio di una concessione di "passo carrabile"), ma anche in considerazione della esistente situazione di fatto, essendo la stessa area stradale sbarrata sul confine da un muro che impedisce il pubblico transito veicolare e pedonale.

Gli atti impugnati con il ricorso principale e con i primi motivi aggiunti hanno riguardato, in sintesi, l'adozione e l'approvazione della variante di P.R.G. nonché l'adozione e l'approvazione del piano di recupero.

Gli atti impugnati con i secondi ed i terzi motivi aggiunti hanno riguardato, in sintesi, l'approvazione del progetto definitivo dell'opera viaria e il decreto di espropriazione dell'area in data 14 dicembre 2005 poi revocato in data 30 dicembre 2005.

Gli atti impugnati con i quarti motivi aggiunti hanno avuto ad oggetto, in sintesi, il verbale della conferenza di servizi del 3 aprile 2006 e la determina dirigenziale del 9 maggio 2006 concernenti la reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio sulla stessa area.

Gli atti impugnati con i quinti e sesti motivi aggiunti hanno riguardato, in sintesi, l'approvazione del progetto definitivo dell'opera viaria ed il definitivo decreto di esproprio del 6 giugno 2007.

2 - Con l'appellata sentenza il Tribunale Amministrativo ha ritenuto fondate, oltre che le censure di violazione di legge per mancata partecipazione al procedimento dei diretti interessati (artt. 7/8 L.n. 241/1990), anche quelle di difetto di istruttoria e di motivazione, tutte riferibili agli atti della procedura del piano di recupero approvato senza alcuna particolare attenzione agli interessi privati in gioco ed alle possibili soluzioni alternative all'ingresso al parcheggio interrato da realizzare nel sottosuolo dell'area dell'erigendo edificio da parte del soggetto privato promotore ed attuatore del piano di recupero.

Ricevibile, ammissibile e fondata è stata pure ritenuta la analoga censura di violazione degli artt. 27 e segg. della L. n. 457/1978, atteso che i ricorrenti in primo grado, seppure riconosciuti come proprietari dell'area compresa nel piano recupero e poi vincolata per l'esproprio, sono stati mantenuti estranei dalla relativa procedura pianificatoria.

L'appellata sentenza ha, poi, (punto 6.1 della motivazione) ritenute fondate le censure di difetto di istruttoria e di motivazione riferite sia alla determina dirigenziale n. 28/G in data 8 marzo 2006, con la quale è stata indetta la conferenza di servizi volta alla "restituzione" del vincolo preordinato all'esproprio, sia allo stesso verbale di detta conferenza, sia, infine, alla determina dirigenziale successiva, n. 52/G in data 9 maggio 2006, con la quale è stato reiterato il vincolo di esproprio di cui trattasi.

In particolare, il TAR ha ritenuto di accogliere la censura di difetto di motivazione e di istruttoria in ordine alla circostanza che la reiterazione del vincolo di esproprio poteva e doveva essere comunque riconsiderata alla luce delle altre soluzioni di accesso alla pubblica viabilità, per di più dirette, indicate dai proprietari incisi dalla procedura ablativa, e precisamente su "via del Leone" e su "Piazza dell'Olmo", attraverso l'adiacente "Largo Miselli".

3- Con un primo profilo di censure, la sentenza viene impugnata per l'erroneità della statuizione in ordine alla ritenuta non tardività dell'impugnazione degli atti del procedimento di approvazione del PdR, trattandosi – a detta degli appellanti – di provvedimenti soggetti a regime di pubblicità legale, e non necessitanti di notificazione o comunicazione diretta ai proprietari incisi.

La mancanza di un obbligo di comunicazione individuale viene giustificata dagli appellanti con riferimento alle seguenti, concorrenti circostanze: a) il PdR in questione risale ad una proposta dei privati del 1990 e ad un parere della C. E. comunale del 1994; b) l'area "di proprietà dei ricorrenti" era "del tutto estranea" al Piano approvato nel 1997; "tale area era infatti destinata a viabilità già dal Piano Particolareggiato del quartiere Duomo approvato con delibera comunale n. 8 del gennaio 1984; c) "costituisce fatto notorio" che la predetta area è stata "interessata dal pubblico transito" per vari decenni ed era prevista come tale già nel piano di ricostruzione postbellico del Comune; d) le problematiche correlate alla porzione di terreno utilizzata dai ricorrenti in primo grado sono emerse solo nel 2001 e sono " comunque estranee al procedimento urbanistico censurato in 1° grado "; e) la conoscenza della procedura risale almeno al 2001, quando il Comune ricevette segnalazioni dai condomini dell'edificio interessato dalla stessa.

4 - L'infondatezza delle censure mosse con l'atto d'appello appare evidente già dalle contraddittorie prospettazioni del Comune appellante, laddove si parla di area " di proprietà " dei ricorrenti in primo grado e subito dopo di area destinata al pubblico transito ovvero di strada pubblica già come tale individuata dagli strumenti urbanistici generali ed attuativi (in particolare, il P. P. del 1984); della stessa area si dice, ancora, che essa era estranea al procedimento pianificatorio, ma che nel 2001 erano " emerse " problematiche per l'attuazione del piano, le quali erano tuttavia estranee allo stesso.

L'infondatezza del motivo d'appello traspare, oltre che dalla rilevata contraddittorietà di prospettazioni, dalle seguenti circostanze: 1) i 75 mq. di terreno di cui qui si contesta risultano da sempre asserviti al condominio, come dimostrano : 1.1.- le planimetrie allegate alla concessione edilizia per la costruzione del condominio dei ricorrenti in primo grado, dalle quali emerge che la p.lla oggi n. 237 del fg. 116 è delimitata esternamente dal marciapiede di V.le Rinascita era accorpata progettualmente con i restanti lotti a formare un parallelepipedo regolare, senza denti o rientranze, tutto a filo strada, lungo v.le della Rinascita; 1.2 - la concessione di passo carrabile per l'accesso alla stessa area ; 1.3 le dichiarazioni contenute nella nota del settore urbanistico del Comune in data 19.4.2001, nelle quali si dà atto che la porzione dell'area adiacente la rampa d'accesso alle autorimesse del condominio è di proprietà di quest'ultimo, "come accertato da visura catastale e da documentazioni presentate all'amministrazione comunale per l'ottenimento della concessione di passo carrabile "; 1.4 la delibera comunale n. 181 del 17.5. 2001, con la quale, sulla base della riportata nota tecnica dell'aprile precedente, si dispone di integrare lo schema di convenzione con il soggetto promotore del PdR aggiungendo all'articolo 3 la "clausola essenziale ", per la quale il Comune "dovrà procedere all'esproprio dell'area distinta al foglio 116 di mq. 75 di proprietà delle ditte Catini Amos, Tanchi Celestino....."; 1.5 - l'atto unilaterale d'obbligo sottoscritto dal geom. Mauro Struzzi in data 12.4.2001, nel quale si ammette che " gli elaborati al piano individuano una piccola porzione della quale risulta però di proprietà dei signori Catini Amos.".

5 - Alla luce di tali documenti ed attestazioni deve pertanto riconoscersi che l'area di 75 mq. era gravata certamente di titoli di disposizione (non rileva in questa sede di quale natura, dominicale, concessoria, od altro) in favore del condominio Catini ed altri, che tale area era interessata dal PdR e che essa costituiva oggetto di procedura espropriativa. Non può quindi essere condivisa la tesi degli appellanti quando assumono l'estraneità della porzione di suolo in questione rispetto al piano di iniziativa privata e la conseguente inapplicabilità ad esso degli strumenti di partecipazione procedimentale dei privati incisi dalle previsioni progettuali del