

Vincolo di rinvio e sua inidoneità a fondare la procedura espropriativa

di Maria Isotta Fermani

Data di pubblicazione: 8-5-2020

Gli atti finalizzati ad imprimere un vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi del vigente T.U. 327/2001, sono atti tipici che non ammettono equipollenti e pertanto dal cd vincolo di rinvio non può discendere una legittima procedura espropriativa

Il Consiglio di Stato ribadisce, in tale pronuncia, che va reputato non idoneo il c.d. *vincolo di rinvio*^[1] a fondare la procedura espropriativa avviata da un Comune per porre rimedio all'inerzia dei proprietari lottizzanti nella realizzazione di una strada pubblica.

La prescrizione del PRG che subordina l'attività edificatoria in una intera zona alla previa formazione del piano particolareggiato non integra gli estremi del vincolo espropriativo perché, proprio in quanto estendendosi all'intera zona, non incide su beni determinati e non importa trasferimento coattivo del bene. Una tale prescrizione non costituisce espressione di potestà espropriativa, ma di pianificazione urbanistica, conformativa di tutti i suoli compresi nella zona e finalizzata all'ordinato sviluppo dell'attività costruttiva.

Non è pertanto consentito in presenza di un ritardo dei proprietari lottizzanti procedere alla realizzazione dell'opera mediante procedimento espropriativo in assenza della preventiva imposizione del vincolo preordinato all'esproprio che non può intendersi surrogato dal vincolo di rinvio in quanto quest'ultimo è riferito alla conformazione del diritto di proprietà non alla sua ablazione per iniziativa pubblica.

Gli atti finalizzati ad imprimere un vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi del vigente T.U., sono atti tipici che non ammettono equipollenti; pertanto tale tipologia di vincolo non può discendere da atti di diversa natura quale un vincolo di rinvio.

L'art. 8 del d.p.r. n. 327/2001 prevede, infatti, che la specifica opera pubblica "da realizzare" deve essere prevista nel PRG e sul bene "da espropriare" deve essere apposto il vincolo preordinato all'esproprio, e non un "mero vincolo di rinvio" condizionante la successiva lottizzazione dell'area.

In mancanza del vincolo preordinato all'esproprio la dichiarazione di pubblica utilità non è efficace ai sensi dell'art. 12, comma terzo, del d.p.r. n. 327/2001 e il decreto di esproprio è conseguentemente illegittimo e deve essere annullato.

LEGGI LA SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1560 del 2019, proposto da Maria Nociaro, Giuliana Nociaro, Enrico Nociaro, Franca Mozzorecchia, Mariano Mozzorecchia, rappresentati e difesi dall'avvocato Jacopo Severo Bartolomei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Porto Sant'Elpidio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Chioini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche n. 834/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Porto Sant'Elpidio;

Visto l'appello incidentale del Comune di Porto Sant'Elpidio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2019 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati Jacopo Severo Bartolomei e Fabrizio Chioini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I germani Nociaro Maria, Giuliana, Enrico e gli eredi di Nociaro Adriana, deceduta in corso di giudizio, sono proprietari di un appezzamento di terreno sito in Porto Sant'Elpidio, tra la

SP Faleriense e via Martiri delle Foibe, distinto al CT foglio 23, particella 489 (ora 751) della superficie complessiva di mq. 5.600 circa.

In base alle previsioni della Variante al P.R.G. del 1995 in adeguamento al P.P.A.R., adottata con deliberazione del Consiglio comunale n. 2 del 2.1.1996 e approvata con delibera di Giunta provinciale n. 440/1998, l'area di proprietà Nociaro ricade nell'Area progetto APR4, area a destinazione prevalentemente residenziale, e precipuamente nel comparto A (mq 8.600), da realizzare mediante piano di lottizzazione convenzionata.

Nello strumento urbanistico generale, era stata individuata la parte dell'area da destinare a viabilità, all'esito di stipula della relativa convenzione di lottizzazione, mai stipulata.

Il Comune, su sollecitazione dei residenti dei comparti finitimi B e C tutti edificati, ha intrapreso nel 2016 una procedura di esproprio della zona destinata a strada pubblica, ricadente esclusivamente su porzione Nociaro del comparto, per la superficie di mq. 2.500 circa, in assenza di vincolo preordinato all'espropriazione, e comunque a distanza di vent'anni dalla approvazione della variante (1996-2016).

Il Comune ha agito in asserita applicazione dell'art. 42 delle NTA del PRG che facoltizza, in caso di inerzia dei proprietari ovvero per sopravvenuti motivi di interesse generale, l'iniziativa pubblica diretta nella realizzazione di parte delle opere di urbanizzazione.

Con ricorso ritualmente e tempestivamente notificato dinanzi al T.a.r. per le Marche gli esponenti hanno chiesto l'annullamento del Decreto d'esproprio n. 01 del 23.07.2018 rep. n. 5104 e di ogni

atto, antecedente o susseguente, comunque presupposto e connesso deducendo, tra gli altri motivi, violazione e falsa applicazione del collegato disposto degli artt.8, comma primo, 9, comma secondo, e 23, comma primo, lett. b), d.p.r. n. 327/2001; assenza di valido vincolo preordinato all'esproprio; decadenza di localizzazione contenuta nel p.r.g. in adeguamento al p.p.a.r., illegittimità del decreto d'esproprio ed inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità per difetto di presupposto essenziale e travisamento di dati.

Hanno dedotto in sostanza che la procedura dettata per l'espropriazione per pubblica utilità non era stata osservata, sotto vari profili: per carenza di un valido vincolo preordinato all'esproprio e comunque per inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, adottata con delibera di Giunta n. 282 del 3 dicembre 2016 dopo 20 anni dalla previsione del PRG, nonché per incompleta e inesatta determinazione provvisoria dell'indennità di esproprio, offerta in cambio della cessione bonaria.

Evidenziavano che l'intervento era per loro assai penalizzante e oltremodo gravoso, in quanto volto alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, senza contestuale lottizzazione complessiva del comparto, addossandone l'intero costo alla sola proprietà Nociaro, cosicché ridotta ad un lembo di terra cuneiforme, di eccessivamente ardua se non impossibile edificazione residua.

Il Comune si costituiva in giudizio eccependo la inammissibilità del gravame stante:

- la mancata tempestiva impugnazione delle delibere di G.C. n. 226/2016 e n. 282/2016 recanti la approvazione dell'opera pubblica con annessa dichiarazione di pubblica utilità nei cui confronti avrebbe dovuto essere eccepita la mancanza del presupposto vincolo preordinato all'esproprio e la conseguente violazione dell'articolo 17, comma 1, del d.p.r. n. 327 del 2001;
- la tempestiva adozione in data 23 luglio 2018 del decreto di esproprio n. 1 nei termini di validità della deliberazione di dichiarazione di pubblica utilità

Nel merito contestava le asserzioni avversarie in ordine alla assenza del vincolo ovvero alla sua avvenuta scadenza.

Con la sentenza n. 834/2018, il T.a.r. per le Marche ha dichiarato il ricorso in parte inammissibile ed in parte infondato, respingendolo e disponendo la compensazione delle spese

Avverso la predetta sentenza gli originari ricorrenti hanno interposto appello per chiederne la riforma articolando, tra gli altri, il seguente motivo di censura: violazione e falsa applicazione del collegato disposto degli artt. 8, comma primo, 9, comma secondo, e 23, comma primo, lett. b), d.p.r. n. 327/2001; assenza di valido vincolo preordinato all'esproprio; decadenza di previsione contenuta nel p.r.g. in adeguamento p.p.a.r., ai sensi della delibera di Consiglio comunale n. 02/1996; illegittimità del decreto d'esproprio ed inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità per difetto di presupposto essenziale; violazione art. 17, comma primo, del d.p.r. n. 327/2001.

Si è costituito in giudizio il Comune di Porto Sant'Elpidio per resistere all'appello chiedendone la reiezione. Il Comune ha anche proposto appello incidentale avverso il capo di sentenza che ha escluso la tardività della impugnazione avverso le delibere di Giunta n. 226/2016 e n. 282/2016, recanti la approvazione dell'opera pubblica e la conseguente dichiarazione di pubblica utilità dell'intervento.

Alla udienza pubblica del 11 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello principale è fondato.

Gli appellanti asseriscono che la procedura espropriativa sarebbe illegittima per carenza di un presupposto necessario, rappresentato dal vincolo preordinato all'esproprio e, in ogni caso, perché fondata su vincolo scaduto, tenuto conto delle previsioni di PRG del 1996; ritengono inoltre errate le motivazioni addotte dal T.a.r. che ha accolto la tesi della difesa comunale circa la idoneità del c.d. vincolo di rinvio a fondare la procedura espropriativa avviata dal Comune per porre rimedio all'inerzia dei proprietari lottizzanti nella realizzazione di una strada pubblica.

Il Comune replica reiterando l'eccezione di inammissibilità per omessa tempestiva impugnazione delle delibere di Giunta n. 226/2016 e n. 282/2016, recanti l'approvazione

dell'opera pubblica, la cui intervenuta inoppugnabilità avrebbe reso incontestabile l'esistenza del presupposto vincolo preordinato all'esproprio, come pure la tempestività della dichiarazione di pubblica utilità implicita nella approvazione dell'opera.

Sul punto ha proposto anche un appello incidentale per la riforma della sentenza nella parte in cui ha ritenuto di dover disattendere la predetta eccezione.

Nel merito il Comune appellato ha sostenuto la piena legittimità del c.d. vincolo di rinvio e la sua idoneità a fondare la procedura espropriativa, alla luce del disposto di cui all'art. 42 delle N.T.A. del P.R.G..

La tesi del Comune non può essere condivisa.

Giova al riguardo premettere in fatto, con le parole della relazione tecnica del Dirigente Ufficio Urbanistica del Comune appellato prot.n. 36427 del 30.08.2018, che: *“In ordine alla lottizzazione ed ai vincoli in essa percepiti dai ricorrenti è necessario fare delle precisazioni. I Sigg. Nociaro sono stati inseriti all'interno di un'area progetto, classificata ai sensi del D.I. 1444/68 come area di espansione di tipo C. Essi, unitamente ai proprietari delle aree comprese all'interno dello stesso comparto, sono titolari di un diritto di edificazione che si esprime attraverso un indice territoriale Ut pari a 3.050 mq/ha. L'indice territoriale si applica a tutta la superficie del comparto, ivi compresi verde e viabilità tutti ricadenti all'interno della proprietà Nociaro (...) La previsione di una strada pubblica all'interno di un'area di lottizzazione, che in questo caso non è di servizio alla sola lottizzazione, ma parte di una viabilità più complessa, di fatto è da intendersi come una sorta di “vincolo di rinvio” legato all'attuazione del piano urbanistico preventivo (lottizzazione) di competenza dei privati. Il Piano Regolatore Generale del comune di Porto S. Elpidio all'interno delle sue norme ha previsto come l'Amministrazione deve comportarsi in caso di inerzia del privato nella attuazione di piani di lottizzazione. Le aree soggette a lottizzazione, denominate nel PRG aree progetto, sono normate dall'articolo 42 delle NTA dello strumento di pianificazione generale che testualmente prevede: “L'amministrazione ha comunque facoltà di dare attuazione alle previsioni di PRG per le parti pubbliche e di interesse pubblico contenute all'interno dell'area progetto, nel caso di inerzia dei proprietari o per motivi di interesse generale, attraverso l'espropriazione per pubblica utilità”.*

Tale impostazione è ripresa e sviluppata nelle difese del Comune appellato.

Nella prospettazione comunale il vincolo di lottizzazione rappresenta un vincolo “di rinvio” (su tale nozione cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 4415 del 2008) in quanto differisce le facoltà edificatorie al momento della adozione del piano attuativo convenzionato; attenendo alla zonizzazione del territorio comunale si tratta di un vincolo di natura conformativa e, come tale, non soggetto al termine di decadenza quinquennale di cui all'art. 2 della legge n. 1187 del 1969.

Proprio in quanto vincolo conformativo si estende a tutta la lottizzazione mentre il vincolo preordinato all'esproprio è finalizzato alla localizzazione lenticolare di un singolo intervento.

Già la diversa dimensione spaziale del vincolo ne evidenzia la non assimilabilità; ciò è confermato dalla diversa finalità delle due tipologie di vincoli: il primo incide infatti sulle facoltà di godimento del diritto di proprietà e, segnatamente, sulle modalità di esercizio dello *ius edificandi*; il secondo giustifica l'esercizio del potere ablatorio che estingue il diritto di proprietà.

La prescrizione del PRG che subordina l'attività edificatoria in una intera zona alla previa formazione del piano particolareggiato non integra gli estremi del vincolo espropriativo perché, proprio in quanto estendendosi all'intera zona, non incide su beni determinati e non importa trasferimento coattivo del bene. Una tale prescrizione non costituisce espressione di potestà espropriativa, ma di pianificazione urbanistica, conformativa di tutti i suoli compresi nella zona e finalizzata all'ordinato sviluppo dell'attività costruttiva.

Non è pertanto consentito in presenza di un ritardo dei proprietari lottizzanti procedere alla realizzazione dell'opera mediante procedimento espropriativo in assenza della preventiva imposizione del vincolo preordinato all'esproprio che non può intendersi surrogato dal vincolo di rinvio in quanto quest'ultimo è riferito alla conformazione del diritto di proprietà non alla sua ablazione per iniziativa pubblica.

Gli atti finalizzati ad imprimere un vincolo preordinato all'esproprio, ai sensi del vigente T.U., sono atti tipici che non ammettono equipollenti; pertanto tale tipologia di vincolo non può discendere da atti di diversa natura quale un vincolo di rinvio (cfr. Cons. Stato IV, 11 giugno 2015 n. 2878).

La circostanza che l'art. 42 delle NTA al PRG, in caso di inerzia dei privati nel realizzare la lottizzazione, prevede che parte delle opere di urbanizzazione possano essere realizzate per iniziativa del Comune in via sostitutiva o per motivi di interesse generale, non deroga alla disciplina ordinaria che richiede, per la valida emanazione del decreto di esproprio, l'esistenza di un vincolo puntuale a contenuto espropriativo, quale presupposto della dichiarazione di pubblica utilità.

L'art. 8 del d.p.r. n. 327/2001 prevede, infatti, che la specifica opera pubblica "da realizzare" deve essere prevista nel PRG e sul bene "da espropriare" deve essere apposto il vincolo preordinato all'esproprio, e non un "mero vincolo di rinvio" condizionante la successiva lottizzazione dell'area.

In mancanza del vincolo preordinato all'esproprio la dichiarazione di pubblica utilità non è efficace ai sensi dell'art. 12, comma terzo, del d.p.r. n. 327/2001 e il decreto di esproprio è conseguentemente illegittimo e deve essere annullato.

Non v'era pertanto onere in capo alle appellanti di impugnare le delibere di Giunta di approvazione dell'opera pubblica in quanto prive di lesività, non potendosi ritenere efficace la dichiarazione di pubblica utilità implicita nella approvazione dell'opera pubblica, in mancanza del presupposto atto di imposizione del vincolo.

E' dunque corretta sul punto la sentenza di primo grado che ha respinto l'eccezione di

inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune, con la conseguenza che l'appello incidentale proposto dall'ente civico avverso tale capo deve essere respinto.

Per completezza osserva il Collegio che anche a voler ritenere che la previsione del PRG avesse funzione di esatta individuazione dell'opera pubblica (cd. localizzazione lenticolare), ai sensi degli artt. 9 comma secondo e 12 comma terzo, T.U., il vincolo preordinato all'esproprio ha durata quinquennale ed entro tale termine doveva essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, a pena di inefficacia della medesima: nella specie invece, come fondatamente eccepito dagli appellanti, l'approvazione dell'opera pubblica che comporta dichiarazione di pubblica utilità è intervenuta ad oltre 20 anni di distanza dall'adozione della Variante al PRG, quando il vincolo preordinato all'esproprio era ormai privo di effetti con conseguente illegittimità del decreto di esproprio per violazione dell'art. 8, comma primo, lett. a) del d.p.r. n. 327 del 2001.

Quanto ai restanti motivi di appello può farsi luogo al loro assorbimento stante il carattere dirimente della doglianza relativa alla mancanza del vincolo preordinato all'esproprio.

Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello incidentale proposto dal Comune di Porto Sant'Elpidio deve essere respinto, mentre quello principale va accolto sicché, in parziale riforma della sentenza di primo grado, il ricorso di primo grado dev'essere accolto ed il provvedimento impugnato va annullato.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 1560/2019) , come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge l'appello incidentale;
- accoglie l'appello principale e, in parziale riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Porto Sant'Elpidio alla rifusione in favore degli appellanti, in solido tra loro, delle spese del doppio grado che si liquidano complessivamente in euro 2000,00 oltre IVA, CAP e spese generali come per legge, con diritto alla restituzione del contributo unificato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

[1] Si tratta di *vincoli procedurali*, o *procedimentali*, o *strumentali*, cioè di quei vincoli di piano regolatore generale che non preludono immediatamente ad una futura espropriazione o inedificabilità dei suoli, ma che, imponendo l'interposizione di uno strumento urbanistico attuativo, subordinano l'edificazione a un momento successivo all'approvazione di quest'ultimo.

Vengono definiti vincoli "di rinvio", giacché - in luogo di imporre immediatamente l'inedificabilità - il PRG col loro mezzo pospone l'imposizione al momento del piano attuativo.