

N. 00642/2007 REG.SEN.

N. 00059/2007 REG.RIC.

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise****(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 59 del 2007, proposto da:  
Di Paolo Tiziana, rappresentata difesa dall'Avv. Salvatore Di Pardo,  
con domicilio eletto presso Salvatore Di Pardo Avv. in Campobasso,  
via Garibaldi,33;

*contro*

Comune di Toro, in persona del sindaco pro tempore costituitosi in  
giudizio rappresentato e difeso dall'Avv. Margherita Zezza, con  
domicilio eletto presso Margherita Zezza Avv. in Campobasso, c.so  
Vitt. Emanuele II, 23;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

della delibera del Consiglio comunale di Toro n. 32/06 di approvazione  
del progetto definitivo dei lavori di realizzazione di un'area di verde  
attrezzato in contrada "Colle di Dio", nonché della nota 4.12.2006  
s.n.c. successivamente pervenuta di comunicazione alla ricorrente di  
detta delibera.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza n. 76 emessa nella C.C. del 7.3.2007 con cui il Collegio ha respinto la domanda incidentale di sospensione e fissato l'udienza di merito ai sensi dell'art. 23 bis, comma terzo, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20/06/2007 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### FATTO

Con ricorso notificato il 12.2.2007, tempestivamente depositato, la sig. ra Tiziana Di Paolo premette in punto di fatto di essere proprietaria di un terreno, ricompreso nel territorio del Comune di Toro, distinto in catasto terreni di detto Comune al foglio n. 9, particella 244; che, nel piano di fabbricazione Comunale, risalente all'anno 1979, il suindicato terreno ricadeva in area destinata a

“Verde attrezzato – parchi pubblici” con vincolo espropriativo; che con delibera 29.11.2005, n. 28 il Consiglio comunale, nel prendere atto della intervenuta decadenza del vincolo originariamente apposto, procedeva alla riclassificazione dell'area come zona “E – agricola”.

Soggiunge la deducente che, nelle more del procedimento di tale riclassificazione, ha richiesto al Comune di Toro un permesso di costruire per la realizzazione di un immobile da destinare a civile abitazione, applicando allo stesso l'indice vigente per la zona bianca ex art. 9 del TU 380/2001.

Il Comune intimato con nota 4.12.2006 trasmetteva, tuttavia, alla ricorrente la delibera consiliare impugnata con il presente ricorso mediante la quale sarebbe stato, da un lato, approvato il progetto definitivo dei lavori di realizzazione dell'area di verde attrezzato sul terreno di proprietà della deducente e, dall'altro, dichiarata l'opera di pubblica utilità con reiterazione del vincolo espropriativo ed approvazione della variante parziale al P.d.F..

Avverso detta delibera del Consiglio comunale di Toro è stato proposto il presente ricorso, con cui sono stati dedotti i seguenti vizi: 1) violazione della L. 7.8.1990, n. 241; violazione della L. 1/78 e della L.

167/62; della L. 64/74 in combinato disposto con la L.r. n. 13/2004; violazione della L.r. 34/99; violazione della L. 1150/1942, nonché del TU 380/2001; violazione della L. r 15/86, nonché della circolare attuativa Regione Molise n. 10519 del 17.11.1986; eccesso di potere per errore nei presupposti, motivazione insufficiente, violazione del procedimento e difetto d'istruttoria, non essendo l'interessata stata avvisata dell'avvio del procedimento.

Il Comune di Toro si è costituito in giudizio, richiedendo la reiezione del prodotto ricorso.

## DIRITTO

Come emerge da quanto brevemente suesposto in fatto la ricorrente lamenta sotto più profili l'illegittimità della nuova delibera di autorizzazione di variante in questa sede impugnata sia con riferimento alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento ed alla prevista partecipazione di cui agli artt. 10 e ss del D.lgs 302/2002 (T.U. sugli espropri), sia in ordine all'allegata inosservanza dei principi che governano i procedimenti di formazione dei piani regolatori e delle varianti urbanistiche che, tra l'altro, postulano il deposito del piano presso la casa comunale per consentire agli interessati di proporre eventuali osservazioni.

Il Comune di Toro, pur riconoscendo di aver omesso la comunicazione di avvio del procedimento in ordine alla reiterazione del vincolo espropriativo nei confronti della deducente, osserva che detta comunicazione sarebbe stata comunque inviata al coniuge della ricorrente sig. Angelo Simonelli, comproprietario del terreno in questione.

Ad avviso dell'Amministrazione comunale dovrebbe dunque presumersi la conoscenza piena in capo alla ricorrente del contenuto della comunicazione, in considerazione del vincolo coniugale che unisce i nominati, il regime patrimoniale instauratosi tra gli stessi coniugi (comunione legale dei beni) e l'asserita convivenza.

All'indicata conclusione dovrebbe, inoltre, pervenirsi anche considerando il costante orientamento giurisprudenziale le cui massime sono state richiamate dall'ente comunale resistente.

Detto ordine di idee non può essere condiviso.

Osserva, al riguardo, il Collegio che l'omessa comunicazione d'avvio del procedimento, preordinato alla reiterazione del vincolo espropriativo, è rilevante nella specie per la circostanza, direttamente incidente sul piano della dialettica procedimentale, che l'istante si era

attivato, richiedendo al Comune il rilascio della concessione edilizia

Deve conseguentemente affermarsi che, alla stregua di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 25.10.2000, n. 437 sia rimasta nella specie frustrata nell'attivata procedura urbanistica la possibilità di un'effettiva fase istruttoria nel corso della quale l'interessata potesse interloquire con la precedente Amministrazione comunale, produrre se del caso ulteriore documentazione a supporto delle proprie ragioni, posto che il finale annullamento (rectius: revoca in autotutela della precedente "ridisciplina" dell'area) non è mai assolutamente dovuto o vincolato, ma è sempre eventuale e collegato alla valutazione discrezionale dell'amministrazione.

In tal senso, del resto, si è costantemente mossa la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha reiteratamente posto in evidenza la necessità che gli interessati siano in grado di contraddire all'interno del procedimento amministrativo, fermo l'obbligo della Autorità procedente di meditata valutazione di tutti i contributi a tal fine presentati (cfr. Sez. VI 29.2.2002, n. 2983; Ad. plen. 15.9.1999, n. 14).

Né osta alla vista conclusione l'allegata comunicazione dell'avvio del procedimento al coniuge della deducente, non potendosi ragionevolmente desumere che anche quest'ultima ne fosse stata a conoscenza in difetto di specifiche circostanze che l'interessato avrebbe dovuto allegare a sostegno della ritenuta presunzione di conoscenza.

La dedotta censura è, dunque, fondata e la violazione del generalissimo principio di partecipazione procedimentale da parte dell'ente comunale è resa ancora più marcata da quella concorrente in cui è incorso, inerente alla richiesta di autorizzazione a costruire pervenuta all'ente comunale medesimo da parte della sig.ra Tiziana Di Paolo.

Anche il secondo motivo d'impugnazione è, poi, fondato, poiché, della procedura di formazione dei piani regolatori e delle varianti urbanistiche stabilite dalla L. 1150/42 e s.m.i. il Comune intimato non pare aver tenuto conto, avendo il Consiglio approvato la variante urbanistica prescindendo da pubblicazioni e depositi presso la Casa comunale che avrebbero certamente messo in grado gli interessati di proporre eventuali osservazioni.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, potendo restare assorbiti gli ulteriori profili di censura dedotti.

Le spese di giudizio possono restare peraltro integralmente compensate tra le parti

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per il Molise Sezione unica di Campobasso definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla la delibera impugnata.

Spese compensate

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20/06/2007 con l'intervento dei signori:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Rita Tricarico, Primo Referendario

Antonio Massimo Marra, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**IL SEGRETARIO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/07/2007

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

**IL DIRIGENTE**