



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 5692 del 2010, proposto da:
Marzio Dotti, rappresentato e difeso dall'avv. Antonino Galletti, con domicilio
eletto presso Antonino Galletti in Roma, via Lucrezio Caro, 63;

contro

Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'Americo Ceccarelli, domiciliata per
legge in Roma, via del Tempio di Giove, 21; Consorzio Madonnetta;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II n. 08978/2010, resa tra
le parti, concernente ESPROPRIO AREE PER ATTUAZIONE PIANO
PARTICOLAREGGIATO - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2012 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti l'Avv. Angelo Fiore Tartaglia in sostituzione di Antonino Galletti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza impugnata il Tar Lazio ha respinto il ricorso diretto avverso rispettivamente :

-- il decreto dirigenziale del Comune di Roma, di esproprio delle aree occorrenti per l'attuazione del comparto "A" ubicato all'interno del Piano particolareggiato di esecuzione della zona "O" di P.R.G. n. 44 Madonnetta/Macchia Saponara;

-- la precedente determinazione dirigenziale n. 19 del 13 febbraio 2007, con cui il Consorzio esecutore è stato autorizzato, e così legittimato, dal Comune di Roma all'esproprio della quota catastale dei proprietari "dissidenti".

L'appello è affidato alla denuncia di tre articolate rubriche di gravame con cui si lamenta la violazione dell'articolo 51 della legge n. 142/1990 e dell'articolo 107, comma quinto del D. Lgs. n. 267/2000; la violazione del combinato disposto dell'articolo 57 del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 e degli articoli 12 e 13 della legge 22 ottobre 1971 n. 860; la violazione degli articoli 16.17 della legge 17 ottobre 1942 n. 1150 e dell'articolo 10 della legge n. 241/1990,; nonché eccesso di potere sotto diversi profili.

Il Comune di Roma si è solo formalmente costituito in giudizio.

Chiamata all'udienza pubblica di discussione la causa è stata ritenuta in decisione dal collegio.

L'appello è infondato.

___ 1. Con la prima rubrica si lamenta l'erroneità della sentenza della parte in cui ha affermato la competenza del dirigente dell'ufficio del Comune di Roma ad

adottare sia la determina dirigenziale di esproprio e sia il provvedimento recante l'indicazione dell'indennità provvisoria. Erroneamente il TAR avrebbe interpretato la censura di violazione dell'articolo 10 della legge n. 865/1971 come vizio di "incompetenza relativa" ed affermato che, con l'articolo 45 del d.lgs. n. 80/1990, sarebbero conseguentemente venute meno tutte le previgenti norme statali e regionali che attribuivano agli organi di governo la titolarità di tutti gli atti di gestione, compresi quelli ablatorii. Il Tar non avrebbe compreso la reale portata della censura ed avrebbe erroneamente interpretato le norme che disciplinano la relativa attribuzione.

L'appellante, in primo grado, avrebbe dedotto il difetto assoluto di attribuzione del Comune, e quindi la nullità nel caso concreto, di un provvedimento che invece avrebbe dovuto essere stato adottato da un complesso amministrativo del tutto autonomo e differente, quale nella specie il prefetto. L'articolo 13 della legge n. 865/1971 demandava infatti all'autorità statale la competenza in materia. Nel caso si sarebbe trattato di una palese violazione della disciplina che pure il Tar ha ritenuto applicabile, in relazione alla norma transitoria di cui all'articolo 57 del d.p.r. n. 327/2001. Essendo un difetto assoluto di attribuzione l'efficacia del provvedimento non avrebbe potuto in alcun modo essere sanata ai sensi dell'articolo 21 septies della legge n. 241/1990.

Analoghe considerazioni devono essere fatte nei confronti del provvedimento recante l'indennità provvisoria che non avrebbe dovuto essere adottato dal medesimo dirigente del Comune di Roma, ma dal Presidente della Regione Lazio . L'assunto va respinto.

Il riferimento dell'art. 57 del d.p.r. n.327/2001, per cui il procedimento de quo resterebbe escluso dalla disciplina sopravvenuta non implicava nel caso il riferimento alla competenza prefettizia ad emettere il decreto di cui all'art. 13 della legge n. 865/1971 per l'ostacolo, in primo luogo, del principio generale di ordine

ordinamentale di cui al secondo comma dell'art. 106 del D.P.R. 24/07/1977 n. 616 per cui “*Restano di competenza dello Stato le funzioni amministrative, di cui al comma precedente, per le opere pubbliche la cui esecuzione è di sua spettanza.*”.

La fattispecie in esame deve essere quindi ricondotta alla disposizione di cui al terzo dell'art. 22 della Legge Regionale LAZIO 28 luglio 1978 n. 35 che, in materia di attuazione degli strumenti urbanistici comunali, prevedeva espressamente, in via ordinaria, il potere del comune di procedere procedesse all'espropriazione e che tale facoltà di espropriazione delle aree potesse essere esercitata dal comune, tra l'altro, anche nel caso di scadenza del termine stabilito per richiedere la concessione successiva (cfr. art. 24, terzo co. della cit. L. R. Lazio n. 35/1978)..

Pertanto, nel Comune di Roma, l'applicazione nel caso dell'articolo 57 del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327 comportava l'esclusione dell'applicazione del T.U. in materia per tutti gli interventi E.R.P. la cui dichiarazione di p.u. era precedente, che restavano di specifica spettanza dei Comuni ex art. 10 L. n.865/1971,

In tal senso, nella Regione Lazio, è dunque anacronistico il riferimento, contenuto nell'art. 13 l. 22 ottobre 1971 n. 865 al decreto prefettizio, proprio perché la detta Regione aveva specificamente delegato i Comuni -- e per esso i suoi dirigenti -- a far luogo a tutti gli adempimenti attinenti alle espropriazioni in materia, ivi compreso il decreto di fissazione dell'indennità provvisoria. Tale conclusione appare coerente del resto con l'art. 10 della L. n.865/1971 per cui il sindaco esercita le funzioni concernenti le espropriazioni necessarie per la attuazione dei programmi di edilizia residenziale pubblica (cfr. Consiglio Stato , sez. IV, 31 luglio 2009, n. 4855)

In definitiva, sia pure per motivazioni non esattamente coincidenti con quelle svolte dal primo giudice, è del tutto inconsistente e va respinta l'affermazione dell'incompetenza assoluta del Comune relativamente al procedimento *de quo*.

___ 2. Con il secondo motivo si rileva che la dichiarazione di pubblica utilità, inserita nel piano particolareggiato approvato il 26 giugno 1998, era divenuta inefficace il 26 giugno 2008, per cui alla data del 5 agosto 2008 di notifica dell'esproprio, sarebbe stato superato il periodo massimo decennale di efficacia del piano. Il decreto sarebbe stato dunque tardivo di ben 40 giorni oltre il termine decennale. La data del 24 giugno 2008 di firma del decreto di esproprio, precedente di soli due giorni la scadenza, non avrebbe alcun rilievo dato che ai sensi dell'articolo 21 bis della legge n. 241/1990 il provvedimento limitativo della sfera giuridica acquisterebbe efficacia nei confronti ciascun destinatario solo con la comunicazione.

Inesattamente il TAR: -- avrebbe collegato la settorialità della normativa con la specialità della stessa, in quanto non vi sarebbe alcuna incompatibilità tra l'articolo 21 bis della L. 241 cit., che avrebbe natura interpretativa, e l'articolo 13 della L. n.865 cit.; -- avrebbe sovvertito il principio della gerarchia delle fonti ed i criteri di specialità e di quello cronologico, risolutivi dell'antinomia delle norme.

L'articolo 13 della l. n. 865 cit. specifica che il decreto del prefetto debba essere notificato ai proprietari, e comunque non pone né alcuna statuizione in merito all'efficacia del provvedimento e né preclusioni al carattere recettizio del decreto, applicabile al caso concreto attraverso l'utilizzo del criterio di specialità, sia sul piano cronologico e sia su quello della gerarchia delle fonti, ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 241/90 (come novellato dall'80/2005). In base alle clausole di un mero d.p.r. quale è il T.U. n. 327/2001, il collegio di prime cure non aveva ritenuto applicabile un principio espresso in una legge di sistema emanata addirittura quattro anni dopo l'emanazione del testo unico delle espropriazioni. Se non si volesse adottare un'interpretazione "costituzionalmente orientata agli articoli 24, 97e 113 della Costituzione", si sarebbe dovuto concludere per l'incostituzionalità

della disciplina di riferimento per violazione degli elementi più elementari principi di civiltà giuridica.

L'assunto va respinto.

Il Tar esattamente ha concluso per il carattere non recettizio del decreto di esproprio in quanto, come insegnava un'antica dottrina, non bisogna confondere il piano dell'esistenza dell'atto amministrativo (la cui venuta in essere è ancorata al momento della sua firma e della contestuale protocollazione) con quello della sua efficacia (che è una fase integrativa ed attiene al completamento degli adempimenti conseguenti: controlli, pubblicazioni, comunicazioni, notifiche, ecc.). Fatta salva naturalmente l'ipotesi di una diversa e specifica previsione normativa che faccia riferimento alla comunicazione o alla notifica dell'atto, quello che rileva di norma ai fini dell'esistenza è la firma, mentre la fase di notifica del decreto attiene solo all'efficacia dello stesso.

Pertanto quando, come qui, il decreto di esproprio è stato adottato antecedentemente alla scadenza del decennio di validità, allora è evidente che il predetto termine decennale è stato pienamente rispettato.

Tale conclusione trovava una puntuale conferma proprio dall'art. 13, 1° co. della L. 22-10-1971 n. 865 per cui al primo comma si prevedeva la *“pronuncia, entro 15 giorni dalla richiesta, l'espropriazione sulla base dei dati risultanti dalla documentazione di cui all'articolo 10”* e successivamente, al secondo comma si disponeva che il decreto *“... deve essere notificato ai proprietari...”*.

Come la giurisprudenza ha precisato, l'effetto traslativo della proprietà alla mano pubblica si verifica alla data della pronuncia del decreto di esproprio, indipendentemente dalla sua successiva notificazione, in ragione del fatto che il decreto medesimo non ha affatto natura recettizia, e la sua successiva comunicazione non è né elemento integrativo, né requisito di validità, né condizione di efficacia, avendo solo la funzione di far appunto decorrere il termine

di opposizione alla stima (cfr. Cassazione civile, sez. I, 15 novembre 2004, n. 21622).

Di qui l'inconferenza nella specie delle antiche regole in materia di successione delle leggi nel tempo.

Inoltre del tutto inesatto è poi il riferimento alla subordinazione del "mero d.p.r." n. 327/2001 con la L. n.241/241. Il T.u. n. 327 è infatti un decreto avente forza di legge ai sensi dell'art. 87 quinto comma della Costituzione (come è facilmente ricavabile dal suo "Preambolo") cioè attiene alla categoria degli atti che non sono deliberati da un organo legislativo ma che hanno "valore di legge". Inoltre ai sensi dell'art. 1 del predetto Testo Unico le relative norme:

-- esprimono principiche costituiscono "... *norme fondamentali di riforma economico-sociale* (comma 3);

-- "*non possono essere derogate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa, con specifico riferimento a singole disposizioni.*" (comma 4).

Ciò posto, nella specie il preteso conflitto tra la disciplina di cui all'articolo 21 bis della L. n.241/1990, e l'art. 13 della legge n. 865/1971 appare del tutto inesistente, come peraltro affermato dal TAR con considerazioni sul punto in linea di principio ampiamente condivisibili.

Inoltre, sotto altro piano la sottolineatura, da parte dell'appellante, del fatto che la data del decreto 24 giugno 2008 fosse di soli due giorni antecedenti la scadenza dell'efficacia del piano (e lontana dalla notifica del 5 agosto 2008) appaiono un'insinuazione, del tutto inconferente in assenza di una querela circa la falsità della data del decreto di esproprio, che non corrisponderebbe esattamente alla data della sua vera adozione. Anche in considerazione delle garanzie (la notifica) comunque assicurate dalla legge speciale rispetto a quella generale (che prevede la sola comunicazione), non vi è alcuna necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme in questione.

___3. Il terzo motivo è affidato alla deduzione di diversi profili che vanno partitamente esaminati.

___3.1. Per l'appellante la sentenza erroneamente non avrebbe rilevato la violazione degli stessi termini temporali che l'amministrazione si era auto-assegnata per il compimento della procedura espropriativa. Sulla scorta della ritenuta natura obbligatoria degli adempimenti il TAR avrebbe considerato irrilevanti le violazioni temporali, e non avrebbe considerato che l'amministrazione aveva rinviato ai termini indicati dalla legge n. 865/1971. Il TAR non avrebbe statuito nulla in ordine alla lamentata inversione procedimentale ed alla conseguente anticipazione dell'emissione del provvedimento di esproprio;

Il profilo è infondato.

Come la giurisprudenza della Sezione ha rivelato, i termini di inizio della procedura espropriativa e dei lavori, ha natura ordinatoria e acceleratoria, ma la relativa inosservanza non comporta la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, poiché l'inefficacia di cui all'art. 13 comma 3, l. 25 giugno 1865 n. 2359 consegue non soltanto all'inutile decorso del termine fissato per il compimento delle operazioni di esproprio, ma alla scadenza anche dell'altro termine fissato per il compimento dell'opera con la conseguenza che, fino a quando questo non sia spirato, l'Amministrazione espropriante può legittimamente emanare il decreto ablativo (cfr. Consiglio Stato , sez. IV, 22 marzo 2011 , n. 1757).

Di qui l'inconferenza dei termini autoassegnatisi.

___3.2. Con il secondo profilo si lamenta che il TAR non avrebbe statuito nulla sulla censura relativa alla violazione dell'articolo 10 della n. 241 cit. in quanto l'Amministrazione non avrebbe depositato presso la sede del Comune né la relazione esplicativa dell'opera da realizzare corredata dalle mappe catastali dall'elenco di provvedere iscritti; né le planimetrie di piani urbanistici vigenti, per

cui ai ricorrenti non sarebbe stato data la possibilità di depositare memorie ed osservazioni.

Anche tale motivo è infondato.

In primo luogo la censura appare affidata ad una mera insinuazione non supportata, nemmeno indicativamente, da un qualche elemento fattuale circa l'asserita incompletezza degli atti pubblicati. Nel caso di specie, del mancato deposito della relazione e degli atti non vi è alcun elemento di prova, neanche indiretto o meramente indiziario.

In secondo luogo, la L. 7 agosto 1990 n. 241 assoggetta i procedimenti al canone della tempestiva acquisizione di tutti gli apporti, collaborativi o difensivi, utili per garantire una compiuta ponderazione e valutazione di tutti gli interessi, pubblici e privati, coinvolti.

Il proprietario espropriando ha quindi titolo ad essere informato prima che siano assunte definitive decisioni comportanti lo spossessamento del bene.

Tuttavia le norme sulla partecipazione non possono essere applicate meccanicamente e formalisticamente e si deve escludere il relativo vizio, nei casi in cui la stessa partecipazione si riveli inutile, non avendo l'interessato dimostrato, neppure ex post, gli eventuali esiti diversi cui sarebbe potuta giungere l'azione amministrativa sulla base degli ulteriori notizie ed osservazioni che avrebbe potuto fornire quale il destinatario del futuro provvedimento (cfr. arg. Consiglio Stato, sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 609). Al riguardo neanche in questa sede l'appellante evidenzia peculiari elementi che, se fossero stati tempestivamente introdotti nell'istruttoria, avrebbero potuto forse determinato un diverso orientamento dell'amministrazione.

___4. In conclusione l'appello è complessivamente infondato e deve essere respinto.

Le spese tuttavia, in considerazione della peculiarità della fattispecie, possono essere comunque compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

___ 1 respinge l'appello, come in epigrafe proposto, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata nei sensi di cui in motivazione.

___ 2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2012

IL SEGRETARIO

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