

N. 04372/2009 REG.SEN.
N. 03434/2004 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3434 del 2004, proposto da:

La Moglie Maria Carmela Filomena, rappresentata e difesa dagli avv. Salvatore Cosco, Grazia Pasotti, con domicilio eletto presso Stefania Bianca Mennitti in Milano, via Crivelli, n. 15/1;

contro

Comune di Jerago con Orago, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Ravizzoli, con domicilio eletto presso la segreteria del Tar, a Milano, via del Conservatorio, n. 13;

per l'accertamento

della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità e retrocessione del bene espropriato, ai sensi dell'art. 46, d.P.R. n. 327/2001 e per il risarcimento del danno subito;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Jerago con Orago;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/06/2009 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi, per le parti, gli avv. Pasotti e Ravizzoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La sig.ra La Moglie è stata espropriata dei terreni siti nel Comune di Jerago con Orago, distinti ai mappali n. 325 e 326.

Con il presente ricorso, ne chiede la retrocessione totale, ai sensi dell'art. 46, d.P.R. n. 327/2001, in quanto l'opera pubblica prevista (impianti sportivi) non è stata realizzata.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

Il provvedimento espropriativo è autorizzato a sottrarre il bene al legittimo proprietario, esclusivamente nella misura in cui effettivamente il bene stesso sia utilizzato per il conseguimento di quell'interesse pubblico fissato con la dichiarazione di pubblica utilità: al fuori di tale schema il provvedimento è viziato, non rispondendo ai principi ed ai valori costituzionali della funzione sociale della proprietà, nonché dell'uguaglianza sostanziale e della solidarietà sociale (Cons. Stato, sent. n. 4057/2003).

L'istituto della retrocessione, disciplinato dagli articoli 46-48, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 327, attribuisce al cittadino la facoltà di reclamare la restituzione dei beni espropriati quando l'opera pubblica, alla cui realizzazione i suoi beni erano stati destinati, non è stata realizzata o non è più utilizzabile (retrocessione totale) ovvero quando, realizzata l'opera, sia pur parzialmente, i suoi beni non servano alla sua concreta utilizzazione (retrocessione parziale).

Nell'ipotesi di retrocessione totale, quando cioè il bene espropriato non sia stato affatto utilizzato per l'opera pubblica prevista nella dichiarazione di pubblica utilità,

o per la sostituzione di quest'ultima con un'opera totalmente differente da quella programmata, sussiste un diritto soggettivo perfetto del proprietario ad ottenere la restituzione del bene (inutilmente) espropriato, tutelabile come tale innanzi al giudice ordinario (Cass. Sez. I, 29 novembre 2001, n. 15188; Cass., sez. un., 13 aprile 2000, n. 134; Cass., sez. un., 8 giugno 1998, n. 5619; Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4057).

Né il Collegio condivide la tesi della ricorrente secondo cui tale orientamento giurisprudenziale sarebbe superato per effetto delle pronunce della Corte Costituzionale, n. 204/2004 e n. 191/2006: nelle ipotesi di retrocessione totale del bene espropriato – a differenza di quanto accade in quelle di retrocessione parziale – non sussiste alcun potere autoritativo che l'amministrazione pubblica possa esercitare per evitare la restituzione del bene.

Per dare attuazione al principio enunciato dalla Corte costituzionale, con la sentenza 12 marzo 2007, n. 77, secondo il quale, allorché un giudice declini al propria giurisdizione affermando quella di un altro giudice, il processo può proseguire innanzi al giudice fornito di giurisdizione e rimangono salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice privo di giurisdizione è necessario:

- a) rimettere le parti davanti al giudice fornito di giurisdizione affinché dia luogo al processo di merito;
- b) precisare, comunque, che sono salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda;
- c) fissare un termine entro cui tale salvezza opera, che si determina, ex art. 50 c.p.c., in sei mesi decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente decisione (C.d.S., sez. VI, n. 1059/2008).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere dichiarato

inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice adito, con rinvio davanti al giudice ordinario perché dia luogo al giudizio di merito.

Sono dichiarati salvi gli effetti sostanziali e processuali delle domande e si fissa il termine di sei mesi dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente decisione, per la riassunzione davanti al g.o.

In considerazione del carattere consolidato dell'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato, le spese sono poste a carico della parte ricorrente e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione. Rimette le parti davanti al giudice ordinario perché dia vita al giudizio di merito, fissando per la riassunzione il termine di mesi sei dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente decisione.

Condanna la ricorrente al pagamento, a favore del Comune di Jerago con Orago, delle spese del presente giudizio che quantifica in euro 2.000,00 (duemila/00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2009

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

IL SEGRETARIO