

N. 01024/2014REG.PROV.COLL.
N. 05953/2011 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5953 del 2011, proposto da:

Maria Sofia Marta Tucci, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Montano, con domicilio eletto presso Francesca Maria Esposito in Roma, piazza Prati degli Strozzi N.32;

contro

Comune di Lamezia Terme in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mariannina Scaramuzzino, con domicilio eletto presso Bruna D'Amario in Roma, via Varrone, 9;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE II n. 00590/2011, resa tra le parti, concernente approvazione progetto preliminare dei lavori di riqualificazione - decreto di esproprio

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lamezia Terme;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2013 il Cons.
Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Mariannina Scaramuzzino;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Lamezia, nel 2006 approvava un progetto preliminare di lavori per la riqualificazione della piazza Romagna in fraz. Zangarona; l'1/3/2007 approvava il progetto definitivo dei lavori, contemplanti, tra l'altro la costruzione di un auditorium, previo esproprio di edifici fatiscenti.

Il progetto implicante dpu era impugnato dalla sig.ra Tucci, proprietaria di immobili interessati dai lavori, dinanzi al TAR Calabria. L'amministrazione proseguiva nella sua azione e, in data 28/08/2009, emanava decreto di esproprio, prendendo possesso dell'immobile in data 18/11/2009. Quest'ultimi atti erano impugnati con motivi aggiunti. Il TAR (per quanto in questa sede ancora rileva) ha respinto le censure relative all'approvazione del progetto (incompetenza del Comune; insufficienza della motivazione, irragionevolezza della localizzazione); ha dichiarato inammissibili in quanto tardive, quelle relative al decreto di esproprio.

Propone ora appello la sig.ra Tucci.

I motivi aggiunti sarebbero tempestivi, poiché il Comune sapeva che la medesima era domiciliata presso altro indirizzo (ove aveva

precedentemente notificato altri atti); in ogni caso il procedimento di notifica, condotto ex art. 140 cpc non si sarebbe perfezionato in ragione di vizi relativi al secondo avviso ed alla compiuta giacenza.

Nel merito: il progetto e la dpu sarebbero illegittimi in quanto non preceduti da vincolo preordinato all'esproprio (l'opera non era prevista, quindi avrebbe dovuto procedersi in variante, ex art. 11 TU espropri); I termini indicati nella dpu sarebbero di due anni, al momento dell'inizio dell'espropriazione ampiamente scaduti; la localizzazione sarebbe altresì irragionevole.

Si è costituito il Comune di Lamezia Terme insistendo per la reiezione del gravame.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2013.

L'appello non è fondato per i motivi che seguono:

DIRITTO

Preliminare ed assorbente appare il motivo d'appello con il quale è dedotta erroneità della sentenza di prime cure nella parte in cui ha ritenuto tardiva l'impugnazione del decreto di esproprio n. 2 del 28/09/2009.

Il provvedimento sarebbe stato conosciuto solo a seguito di accesso agli atti in data 9/3/2010. La notifica effettuata da messo comunale in data 9/10/2009, in applicazione dell'art. 140 cpc., non sarebbe valida, in quanto: a) la raccomandata sarebbe stata spedita all'indirizzo di residenza anagrafica e non al domicilio, ben conosciuto dall'amministrazione; b) la raccomandata spedita ex art. 140 cpc, a seguito della temporanea assenza constatata in occasione dell'accesso del

messo, non sarebbe stata mai consegnata, essendo stata restituita al mittente con la scritta “irreperibile”. La giurisprudenza avrebbe chiarito che ai fini della validità della notifica è invece necessaria la prova della ricezione della seconda raccomandata.

Il motivo non è fondato.

E' pur vero che l'art. 140 cpc è stato oggetto di una pronuncia della Corte Costituzionale (3/2010) che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione.

Tuttavia la pronuncia non giova all'appellante poiché nel caso di specie, dopo il vano tentativo del messo comunale, la raccomandata è stata spedita dal messo e recapitata dall'agente postale all'indirizzo del destinatario, anche se, neanche questa volta il destinatario era presente, sicchè la raccomandata è stata restituita al mittente.

Si vuol cioè dire che, ne caso di specie, non è in discussione il principio della spedizione, atteso che il ricorso sarebbe tardivo anche se si prendesse quale dies a quo della conoscenza quello successivo al decorso dei 10 gg dalla spedizione.

L'appellante è conscio di questa circostanza ed infatti focalizza le sue argomentazioni difensive sul valido decorso dei 10 gg ai fini della presunzione di legale conoscenza (che denomina, in realtà impropriamente “compiuta giacenza”), ritenendo che ove la raccomandata sia restituita immediatamente dall'agente postale al

mittente, e non trattenuta in giacenza presso l'ufficio postale per almeno 10 gg. la presunzione di legge non scatti.

La tesi non può essere condivisa.

La Corte costituzionale, laddove ha ritenuto inidoneo ai fini della notifica il principio della spedizione, ha esteso la presunzione di legale conoscenza, prevista per le notifiche per posta ex art. 8 della legge n. 890 del 1982 e succ. mod. anche alla fase "postale" della notifica ex art. 140 cpc.

Il risultato è, nel caso di specie, che la notifica deve ritenersi perfezionata nei dieci giorni dalla spedizione della raccomandata. Null'altro.

Non può ulteriormente pretendersi che debba essere provata anche l'effettiva ricezione, né che debba essere riportata, sull'avviso di ricevimento della raccomandata non potuta recapitare per assenza del destinatario, anche la scritta "compiuta giacenza", secondo un non ammissibile processo di tendenziale e totale equiparazione del disposto dell'art 140 cpc a quello di cui art. 8 della legge n. 890 del 1982.

La scritta "compiuta giacenza" (e la sottostante giacenza presso l'ufficio postale) è piuttosto necessaria per gli atti giudiziari notificati a mezzo posta poiché in quel caso il plico contenente l'atto è detenuto dall'ufficio postale, ed al notificante è data notizia di una attività (quella di spedizione della "seconda" raccomandata) che è svolta dall'agente postale ed esula dalla sfera di conoscenza del primo.

Nel 140 cpc invece la raccomandata è fatta dallo stesso ufficiale giudiziario o messo che ha tentato senza successo la consegna a mani. Egli ben sa quando ha spedito e quanto si deve conseguentemente

ritenere prodotto l'effetto della presunta conoscenza ritenuto comunque applicabile dalla Corte Costituzionale.

Piuttosto, ai fini della presunzione legale di conoscenza, ed alla luce della ratio che ha ispirato la sentenza 3/2010 della Corte costituzionale è necessario avere prova (non già della consegna ma) del fatto che la raccomandata è effettivamente giunta al recapito del destinatario, e che non si sia invece smarrita o finita erroneamente presso altro recapito. E la prova è raggiunta a mezzo della produzione dell'avviso di ricevimento, sia esso sottoscritto dal destinatario (o persone abilitate) sia esso annotato dall'agente postale in ordine all'assenza di quest'ultimo.

Siffatta disciplina non è del resto irragionevole ove si consideri che a differenza delle notifiche a mezzo posta, il 140 cpc contempla un primo tentativo di accesso da parte dell'ufficiale giudiziario (quindi non una semplice raccomandata) nonché il successivo deposito di copia nella casa comunale, ed avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario.

Era invece irragionevole la coincidenza degli effetti della notifica con la semplice spedizione della raccomandata, ma a tale aporia ha posto rimedio la Corte costituzionale imponendo che la decorrenza degli effetti si abbia al momento del recapito della raccomandata o comunque decorsi 10 giorni dalla spedizione. La previsione di tale ultima presunzione è stata in particolare giustificata, nel ragionamento della Corte, nel bilanciamento tra le esigenze di certezza nella individuazione della data di perfezionamento del procedimento notificatorio, di celerità nel completamento del relativo iter e di effettività delle garanzie di

difesa e di contraddittorio, nei termini già operati dall'art. 8 della legge n. 890 del 1982.

Tornando al caso in esame, la raccomandata è stata spedita dal messo comunale in data 9/10/2009 e restituita dall'agente postale per constatata assenza del destinatario, indi la notifica si è perfezionata, per il destinatario il 29/10/2009, decorsi 10 giorni dalla spedizione.

I motivi aggiunti sono stati notificati il 2 aprile 2010, *ictu oculi* dopo lo scadere del termine decadenziale.

Prive di pregio, in proposito, sono le ulteriori considerazioni circa la divergenza fra il domicilio (asseritamente conosciuto dall'amministrazione) e la residenza anagrafica.

L'amministrazione ha dimostrato, non solo che la residenza è stata storicamente sempre la medesima, ma anche che il diverso indirizzo indicato dall'appellante quale effettivo domicilio, è stato in passato utilizzato per la notifica di precedenti atti amministrativi dello stesso procedimento, con identici esiti di irreperibilità.

La tardività del gravame avverso il decreto di esproprio, rende privo di reale interesse il vaglio dei motivi concernenti gli atti pregressi, atteso che, anche ove di addivenisse ad una pronuncia caducatoria della *dpu*, essa non sarebbe idonea a determinare una caducazione automatica dell'esproprio non tempestivamente impugnato.

In ogni caso, il Collegio ritiene che le statuizioni di prime cure, meritino condivisione anche in relazione all'accertata legittimità degli atti pregressi, in punto di competenza del Comune e di localizzazione dell'opera. Sul punto è sufficiente limitarsi a richiamare quanto già affermato dal Giudice di prime cure, non senza rilevare che il motivo

d'appello ruotante sull'assenza di un valido vincolo preordinato all'esproprio, sia in gran parte nuovo rispetto a quanto stringatamente e non del tutto perspicuamente dedotto in sede di ricorso introduttivo.

In conclusione, l'appello è respinto.

Avuto riguardo alla peculiarità delle questioni trattate, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2014

IL SEGRETARIO

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