

N. 08363/2010 REG.SEN.  
N. 00459/2009 REG.RIC.



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 459 del 2009, proposto da “Il Ridotto” s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, “La Bastia” s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Consorzio "La Nuova Fonte Meravigliosa" in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Eugenio Picozza, Paolo Picozza e Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via di San Basilio n. 61;

*contro*

Comune di Roma, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Americo Ceccarelli e Domenico Rossi, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove n. 21;

Regione Lazio, in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Torri, domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via G. Savonarola n. 6;

*nei confronti di*

Commissario straordinario governativo incaricato della gestione

commissariale del comune di Roma, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

*e con l'intervento di*

Co.Ge.San. Costruzioni Generali Santarelli s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Strano e Alessio Tuccini, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via degli Scipioni n. 288;

*per l'ottemperanza*

del giudicato formatosi sulla decisione del Consiglio di Stato, sezione IV, n. 5830 del 16 novembre 2007, resa sui ricorsi riuniti in appello nn.rr.gg. 9253 e 9254 del 2005.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione del comune di Roma, della regione Lazio e del Commissario straordinario governativo incaricato della gestione commissariale del comune di Roma;

Visto l'atto di intervento dalla Co.Ge.San. Costruzioni Generali Santarelli s.p.a *ad adiuvandum* del ricorso in ottemperanza;

Vista la decisione di questa sezione n. 8528 del 21 dicembre 2009;

Vista l'ordinanza di questa sezione n. 237 del 5 luglio 2010;

Viste le memorie difensive prodotte dai ricorrenti (in date 11 febbraio 2009, 29 aprile 2009, 28 ottobre 2009, 4 giugno 2010 e 19 ottobre 2010), dal comune di Roma (in date 12 febbraio 2009 e 28 maggio 2010) e dal Commissario straordinario governativo (in data 8 ottobre 2010);

Visto l'art. 114 c.p.a.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Paolo ed Eugenio Picozza, Ceccarelli, Rossi e Torri.

FATTO e DIRITTO

1. Con decisione irrevocabile di questa sezione n. 5830 del 16 novembre 2007, è stata accertata l'illegittimità della procedura ablatoria condotta dal comune di Roma su alcuni appezzamenti di terreno in proprietà delle società "Il Ridotto" s.r.l. e "La Bastia" s.r.l. (le cui quote sono detenute dal Consorzio "La Nuova Fonte Meravigliosa", in prosieguo le società), ubicati in località Cecchignola Sud, sui quali sono stati realizzati, nel tempo, una serie di insediamenti abitativi di edilizia economica e popolare (circa mille appartamenti ed altri ottanta immobili non residenziali) in esecuzione del relativo piano di zona (in prosieguo p.d.z.) mai venuto a giuridica esistenza.

1.1. In particolare la decisione:

a) ha accertato (l'inizio ed il protrarsi della) occupazione *sine titulo* dei suoli a far data dalla materiale apprensione degli stessi avvenuta il 15 aprile 1987;

b) ha dichiarato che le società sono ancora proprietarie delle aree;

c) ha riconosciuto il diritto delle società ad ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 35, d.lgs. n. 80 del 1998:

I) ha rimesso al comune la possibilità di restituire ai legittimi proprietari i suoli occupati ovvero di stipulare con essi accordi bonari per la cessione delle aree a titolo oneroso, oltre al risarcimento del danno per il periodo della loro mancata utilizzazione;

II) in subordine, ha ordinato al comune di adottare un provvedimento ex art. 43 t.u. espr. calcolando il corrispettivo del danno da risarcire in base al valore venale dei fondi;

III) in via ulteriormente gradata, in caso di perdurante inerzia dell'amministrazione ha preannunciato la nomina di un commissario *ad acta*;

IV) ha onerato le società della specifica dimostrazione delle singole voci di danno subite (pagina 39 della decisione);

d) ha compensato fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

2. Con ricorso notificato in data 12 gennaio 2009 le società hanno

introdotto il presente giudizio di ottemperanza insistendo:

a) per la condanna del comune di Roma al risarcimento del danno, per equivalente monetario, derivante dalla perdita della proprietà e del possesso delle aree, liquidato in complessivi euro 182.050.670,89 comprensivi di rivalutazione monetaria ed interessi legali;

b) per la condanna del comune di Roma al risarcimento del danno esistenziale;

c) per la nomina di un commissario *ad acta*.

3. Si sono costituiti il comune di Roma e la regione Lazio confutando, sotto molteplici angolazioni, le pretese risarcitorie delle società.

4. Con decisione irrevocabile di questa Sezione n. 8528 del 21 dicembre 2009, assunta in decisione alla camera di consiglio del 10 novembre 2009:

a) è stata accertata la mancata esecuzione, da parte del comune di Roma, del giudicato, sotto il profilo della omessa stipula di un atto transattivo e della mancata emanazione di un provvedimento ai sensi dell'art. 43 t.u. espr.;

b) è stato ritenuto irrituale, perché successivo alla celebrazione della camera di consiglio del 10 novembre 2009, il deposito, presso la segreteria della sezione, del decreto comunale n. 23 del 18 novembre 2009 emanato ai sensi dell'art. 43 cit.;

c) tale decreto è stato ritenuto *prima facie* non integralmente soddisfacente delle pretese delle società ricorrenti;

d) è stato nominato il commissario *ad acta*;

e) sono stati individuati alcuni criteri per la liquidazione del danno;

f) è stata respinta la domanda di risarcimento del danno esistenziale in quanto estranea al giudicato;

g) è stato liquidato in favore del Commissario un acconto sul compenso, pari ad euro 3.000,00, posto definitivamente a carico del comune di Roma;

h) sono state integralmente compensate le spese del giudizio.

4.1. Giova fin da ora precisare che, contrariamente a quanto sostenuto dalle società ricorrenti (e successivamente riconosciuto dal commissario *ad acta*), nella decisione n. 8528 del 2009, non è stato attribuito a queste ultime il diritto al risarcimento del danno derivante dallo svuotamento delle potenzialità edificatorie delle aree relitte rimaste in loro proprietà (sulle quali non erano stati realizzati manufatti); al contrario, è stata riservata ogni statuizione sul punto all'esito dell'accertamento in concreto di tale posta di danno.

5. Il Commissario *ad acta*, dopo aver svolto accurati accertamenti, ha depositato una relazione (in data 19 aprile 2010) nella quale:

- a) ha individuato, in proporzione delle rispettive quote, l'esatta estensione delle aree a suo tempo occupate (edificate) e di quelle relitte in proprietà di ciascuna società (rispettivamente mq 37.280 per la società "La Bastia" e mq 28.339 per la società "Il Ridotto", per un totale di 65.619 mq di aree occupate ed edificate, nonché 92.551 mq di aree relitte);
- b) ha individuato, conformemente a quanto statuito sul punto dal giudicato, che l'occupazione *sine titulo* delle aree risale al 15 aprile 1987 e che a tale data deve farsi riferimento per individuare il danno subito dalle società;
- c) ha individuato in 1,92 mc/mq l'indice di fabbricabilità stabilito dal p.r.g. vigente al momento dell'inizio dell'occupazione;
- d) ha individuato in euro 137,14 il valore di un mq delle aree occupate nel 1987;
- e) ha dato per scontato, in base alla decisione di questa sezione n. 8528 del 2009, che anche le aree relitte (mq 92.551) in proprietà delle società avessero subito lo svuotamento di ogni capacità edificatoria;
- f) ha individuato in euro 21.691.433,00 il valore complessivo delle aree private della capacità edificatoria alla data dell'aprile 1987;
- g) ha liquidato la rivalutazione monetaria fino al marzo del 2010,

determinando l'ammontare della sorte capitale rivalutata in euro 45.476.089,00;

h) ha liquidato gli interessi legali sul capitale rivalutato fino al marzo del 2010;

i) ha ritenuto non conforme al giudicato il decreto comunale n. 23 del 2009;

l) ha rimesso al giudice ogni determinazione in ordine agli effetti giuridici derivanti dall'istituzione della gestione commissariale per il comune di Roma ai sensi dell'art. 78, d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

6. Le società ricorrenti (cfr. in particolare le memorie in data 1° e 6 giugno 2010):

a) hanno contestato, sotto plurimi profili:

I) la validità ed efficacia del decreto comunale n. 23 del 2009;

II) l'entità della sorte capitale e degli accessori liquidati dal Commissario *ad acta*;

III) gli effetti paralizzanti della gestione commissariale istituita presso il comune di Roma;

b) hanno chiesto una c.t.u. sia estimativa che contabile;

c) hanno insistito per la condanna del comune, congiuntamente o disgiuntamente alla precitata gestione commissariale, al risarcimento del danno ed al compimento di tutte le operazioni materiali ed amministrative da affidarsi in subordine al Commissario *ad acta*.

7. La difesa del comune (specie con la memoria prodotta in data 28 maggio 2010):

a) ha eccepito la completa esecuzione del giudicato attraverso l'emanazione del decreto n. 23 del 2009;

b) ha escluso che i suoli limitrofi a quelli occupati nel 1987 abbiano a suo tempo perduto la potenzialità edificatoria;

c) ha contestato l'entità degli importi liquidati insistendo per la nomina di

un c.t.u.;

d) ha chiesto che venga in ogni caso dichiarato il trasferimento in favore del comune di Roma della proprietà delle aree occupate;

e) ha chiesto che la somma liquidata a titolo di risarcimento del danno venga inserita nel piano di rientro finanziario redatto dalla gestione commissariale.

8. Con ordinanza di questa Sezione n. 237 del 5 luglio 2010 è stato intimato alle società ricorrenti di integrare il contraddittorio nei confronti del Commissario straordinario governativo incaricato della gestione commissariale del comune di Roma (in prosieguo il Commissario straordinario) <<*Visto l'art. 78, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, ed in particolare il comma 3, come autenticamente interpretato dall'art. 4, comma 8-bis, d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni dalla l. 26 marzo 2010, n. 42*>>.

9. Con atto notificato il 5 ottobre 2010 e depositato il successivo giorno 7 ottobre, la s.p.a. Co.Ge.San. - Costruzioni Generali Santarelli – (in prosieguo Cogesan), assumendosi a vario titolo creditrice delle società “La Bastia” e “Il Ridotto”, ha proposto intervento *ad adiuvandum* insistendo per la liquidazione del danno in favore di queste ultime nella misura di 185.000.000,00 di euro.

10. In data 8 ottobre 2010 si è costituito il Commissario straordinario depositando relazione (in realtà redatta dall'avvocatura comunale) e documenti.

11. In data 19 ottobre 2010 le società ricorrenti hanno depositato ulteriore memoria illustrativa.

12. La causa è passata in decisione alla camera di consiglio del 9 novembre 2010.

13. In ordine logico è prioritario esaminare la questione concernente l'ammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum, a latere actoris*, della Cogesan.

La difesa delle società ricorrenti:

a) ha contestato l'ammissibilità dell'intervento in generale e sotto il profilo della carenza di qualsivoglia rapporto reale o obbligatorio corrente fra la Cogesan e le ricorrenti (pagine 10 e ss. della memoria prodotta il 19 ottobre 2010);

b) ha chiesto la condanna della Cogesan per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

13.1. L'eccezione di inammissibilità è infondata.

13.2. In primo luogo il Collegio rileva che l'intervento, in quanto notificato successivamente all'entrata in vigore del c.p.a., non si sottrae, *ratione temporis*, alla disciplina da esso sancita in forza del principio *tempus regit actum* consacrato dal combinato disposto degli artt. 2, d.lgs. n. 104 del 2010 e 2, Allegato 2 – norme transitorie – approvato dall'art. 1, co. 2, del su menzionato d.lgs. n. 104.

La nuova disciplina introdotta dagli artt. 28, co. 2, e 50, c.p.a prevede, sul piano sostanziale, che chiunque non sia parte necessaria del giudizio principale e non sia decaduto dalle relative azioni (evenienza questa che non concerne l'intervento adesivo dipendente), possa intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova.

Si stabilisce, inoltre, sul piano strettamente procedurale che:

a) l'atto di intervento è proposto al giudice davanti al quale pende la controversia principale;

b) l'atto deve contenere le generalità dell'interventore, le ragioni su si fonda, la sottoscrizione della parte, il patrocinio del difensore e la relativa procura (ex artt. 22, co. 2, e 24, c.p.a.);

c) l'intervento è notificato a tutte le altre parti, costituite e non, nel giudizio principale;

d) il deposito dell'atto di intervento è sottoposto ad un duplice, inderogabile, limite temporale: a pena di decadenza deve essere depositato



nella segreteria del giudice adito entro trenta giorni dalla notificazione e, comunque, non oltre trenta giorni prima dell'udienza fissata per la discussione del ricorso.

Né è di ostacolo alla configurabilità dell'intervento adesivo dipendente la particolare natura del giudizio di ottemperanza all'interno del quale si innesta.

Premesso che sotto l'egida della previgente disciplina processuale non si dubitava dell'ammissibilità dell'intervento del terzo nel giudizio di ottemperanza, fermo il rispetto delle regole di procedura (cfr. Cons. St., sez. IV, 27 maggio 2002, n. 2901/ord., relativa ad intervento *inssu iudicis*; sez. VI, 27 gennaio 1996, n. 131, relativa ad intervento volontario), la Sezione rileva che il nuovo codice del processo amministrativo ha confermato tale possibilità.

In proposito, è sufficiente evidenziare che le disposizioni concernenti l'intervento del terzo (artt. 50 e 51 c.p.a. che richiamano esplicitamente l'art. 28), e dunque le norme che ne postulano l'ammissibilità, in quanto costitutive dell'archetipo processuale disegnato dal libro II° del codice, sono state estese dall'art. 38 c.p.a. a tutte le tipologie di giudizi (impugnazione e riti speciali), salvo che una disposizione espressa (contenuta nelle rispettive *sedes materiae*), non vi si opponga; circostanza questa che non ricorre in relazione al giudizio di ottemperanza contemplato, all'interno del libro IV° del codice - ottemperanza e riti speciali - dalle disposizioni introdotte dagli artt. 112 - 115 che non prevedono alcuna deroga in proposito.

Facendo applicazione delle su esposte norme e degli illustrati principi al caso di specie, emerge la piena ritualità dell'intervento in relazione alla nuova disciplina sancita dal c.p.a.

13.3. Quanto alla identificazione del titolo legittimante l'intervento e, dunque, alla definizione dell'interesse che consente l'ingresso nel giudizio

del terzo, la Sezione osserva, sulla scorta di consolidati orientamenti, che:

a) l'indagine deve essere condotta in astratto, in base alla effettiva *causa petendi* quale si desume dal complesso delle affermazioni del soggetto che agisce in giudizio, e non già in concreto all'esito del giudizio (cfr. *ex plurimis* Cons. St., sez. IV, 7 settembre 2009, n. 5244);

b) due sono i requisiti che devono essere soddisfatti per la configurabilità dell'intervento adesivo dipendente:

I) il primo, di carattere negativo, si traduce nella alterità dell'interesse vantato dall'interventore rispetto a quello che legittimerebbe alla proposizione del ricorso in via principale; sul punto è assodato, nella giurisprudenza di questo Consiglio, che solo i soggetti nei cui confronti è stata resa la decisione passata in giudicato, tranne casi eccezionali che non ricorrono nella specie, sono legittimati a proporre azione di ottemperanza (cfr. da ultimo Cons. St., sez. IV, 19 novembre 2009, n. 7249);

II) il secondo requisito, di ordine positivo, esige che l'interventore sia in grado di ricevere un vantaggio, anche in via mediata e indiretta, dall'accoglimento del ricorso principale (cfr. Cons. St., ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2).

Sulla scorta dei principi ora illustrati è evidente, nella specie, che indipendentemente dalla esistenza e validità dei rapporti che legherebbero l'interventore alle ricorrenti (oggetto di accertamento nelle competenti sedi giudiziarie), la Cogesan si afferma titolare, in astratto, di un interesse dipendente e riflesso rispetto a quello azionato dalle ricorrenti o comunque di un interesse di fatto, che, in entrambi i casi, si traduce in una più vantaggiosa aspettativa di garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., tale da legittimare *ex se* la partecipazione al presente giudizio.

13.4. Dall'assodata ritualità ed ammissibilità dell'intervento, proposto da un soggetto munito della necessaria legittimazione, discende anche il rigetto della domanda di condanna articolata ex art. 96 c.p.c.

14. Seguendo la tassonomia propria delle questioni, in ordine logico deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'azione di ottemperanza delle ricorrenti, sollevata dalla difesa comunale nel presupposto della completa esecuzione del giudicato a seguito dell'emanazione del decreto comunale n. 23 in data 18 novembre 2009 (pagine 5, 12, 21 - 23, della memoria in data 28 maggio 2010); in caso di positiva delibazione dell'eccezione, infatti, l'azione di ottemperanza, indipendentemente dall'individuazione del soggetto legittimato passivo (su cui *infra* n. 15), dovrebbe essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse ad agire (art. 35, co. 1, lett. b), c.p.a.) ovvero per cessazione della materia del contendere (art. 34, co. 5, c.p.a, cfr. sul punto Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2010, n. 8053 resa in fattispecie governata dagli artt. 112 – 115 c.p.a.)

14.1. La Sezione prescinde dall'accertamento della regolare ottemperanza prestata dall'amministrazione comunale e della eventuale satisfattività dell'emanazione del decreto n. 23 del 2009 - rispetto al bene della vita attribuito dal giudicato in relazione agli eventuali tratti liberi dell'azione amministrativa da questo non pregiudicati (cfr. Cons. St., sez. VI, n. 8053 del 2010 cit.) - in considerazione della pubblicazione in Gazzetta ufficiale della sentenza della Corte costituzionale 8 ottobre 2010, n. 293 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 t.u. espr. per violazione dell'art. 76 Cost.

14.2. Si tratta di stabilire l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità della disposizione in questione sul giudizio in corso avuto riguardo sia al contenuto della norma - "attributiva di potere" e non meramente "procedimentale" – sia al tipo di processo in cui viene in rilievo – generale di legittimità ed impugnatorio di provvedimenti amministrativi ovvero di accertamento dell'inadempimento del giudicato -.

Sintetizzando i termini di un complesso dibattito giurisprudenziale, che ha

preso le mosse dall'adunanza plenaria 8 aprile 1963, n. 8, il punto di equilibrio raggiunto tra l'interesse generale alla legalità costituzionale e la natura del giudizio amministrativo impugnatorio (innervato dal principio dispositivo e dunque ancorato ai motivi di ricorso), si snoda nei seguenti passaggi logico giuridici (cfr. da ultimo Cass., sez. un., 5 aprile 2007, n. 8521; Cons. St., sez. VI, 25 agosto 2009, n. 5058; sez. VI, 22 agosto 2007, n. 4476; sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 1217, cui si rinvia a mente dell'art. 74 c.p.a.):

a) dalla carenza in astratto del potere esercitato deriva, per pacifica giurisprudenza civile ed amministrativa, la nullità del provvedimento che ne costituisce estrinsecazione (cfr. da ultimo Cons. St., ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12; Cass., sez. un., 23 gennaio 2006, n. 1207); in tal modo si completa il catalogo delle patologie più radicali per le quali l'ordinamento ha previsto espressamente la massima sanzione della nullità (art. 21 *septies*, co. 1, l. n. 241 del 1990);

b) le sentenze di incostituzionalità producono effetti retroattivi *erga omnes*, con il limite dei rapporti esauriti; esse non travolgono, pertanto, le situazioni consolidate, fra le quali è annoverata l'ipotesi della decadenza dall'impugnativa di un provvedimento amministrativo, ovvero della mancata tempestiva proposizione di un motivo di ricorso avente ad oggetto il contenuto precettivo della norma dichiarata incostituzionale;

c) il provvedimento emanato in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale dà luogo ad una fattispecie di invalidità "sopravvenuta" o "derivata", che non attribuisce al giudice amministrativo la indiscriminata disponibilità del provvedimento; in questa ricostruzione si coglie la logica di una precarietà dell'atto (*medio tempore* legittimo ed efficace), connessa alla precarietà della stessa norma potenzialmente oggetto dello scrutinio di costituzionalità e la configurazione di un vizio originario quanto alla decorrenza, vista la retroazione *ex tunc* delle sentenze del giudice delle leggi,

ma sopravvenuto quanto alla sua riconoscibilità;

d) gli effetti della pronuncia di incostituzionalità sul giudizio amministrativo si diversificano a seconda che la norma scrutinata dal giudice delle leggi attribuisca all'amministrazione il potere ovvero ne regoli i modi di esercizio: nel primo caso il giudice può procedere all'annullamento officioso del provvedimento sottoposto ritualmente al suo sindacato (per la più recente giurisprudenza di questo Consiglio, sez. VI, n. 5058 del 2009 cit., resa in sede di giudizio impugnatorio, verrebbe in rilievo una autentica fattispecie di nullità, sul punto il collegio può esimersi dal prendere posizione in relazione a quanto si preciserà subito appresso); nel secondo caso, invece, potrà farlo solo se il ricorrente abbia articolato, nella sostanza, una censura avente ad oggetto il cattivo esercizio della funzione pubblica regolato dalla norma poi eliminata dalla Consulta (e pur se il ricorrente non abbia esplicitato una questione di legittimità costituzionale di una siffatta norma "procedimentale").

14.3. E' necessario ora adattare i su esposti principi al presente giudizio di ottemperanza ed alle nuove norme processuali, applicabili per le fasi della procedura successive al 16 settembre 2010 (data di entrata in vigore del c.p.a.).

In proposito la Sezione ritiene che:

- a) la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43, t.u. espr. ha avuto ad oggetto una norma attributiva di potere e non meramente procedimentale;
- b) nel giudizio di ottemperanza introdotto (o proseguito) dopo l'emanazione di un provvedimento in asserita esecuzione del giudicato, la *causa petendi* della domanda è necessariamente ricostruita intorno alla nullità dello stesso per violazione del giudicato che non muta ove si deduca una fattispecie di "invalidità derivata" (sopravvenuto venir meno della norma attributiva del potere medesimo a seguito di pronuncia di incostituzionalità);

c) a tale declaratoria di nullità non è di ostacolo la norma sancita dall'art. 31, co. 4, primo periodo, c.p.a. secondo cui <<La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni>> per le seguenti ragioni:

I) è inapplicabile al caso di specie *ratione temporis*, in quanto il decreto n. 23 è stato emanato in data 18 novembre 2009, è stato depositato nel presente giudizio il successivo 19 novembre ed è stato specificamente contestato, sotto il profilo della nullità per violazione del giudicato, dalla difesa delle ricorrenti nella prima difesa utile (cfr. controdeduzioni critiche del 19 febbraio 2010 presentate al commissario *ad acta* nonché memoria depositata in segreteria in data 4 giugno 2010, pagine 7 e 8);

II) nel previgente sistema processuale, il rilievo della nullità di un provvedimento violativo del giudicato non era sottoposto a termini decadenziali;

III) a mente del precitato art. 31, co. 4, secondo periodo <<La nullità dell'atto può sempre essere ...rilevata d'ufficio dal giudice. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'articolo 114, comma 4, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV >>; tale norma, viceversa applicabile *ratione temporis* perché ha ad oggetto i poteri cognitori esercitabili dal giudice al momento della pronuncia (intervenuta successivamente all'entrata in vigore del nuovo c.p.a.), impone a quest'ultimo di rilevare e dichiarare nulli i provvedimenti amministrativi sottoposti alla sua cognizione in sede di ottemperanza;

IV) una volta contestato un provvedimento, asseritamente violativo del giudicato, intervenuto nel corso del giudizio di ottemperanza sotto il profilo della sua "invalidità sopravvenuta", il giudice, quale che sia la natura della patologia invalidante, deve rimuoverlo con effetti *ex tunc*, se ritiene fondata tale ricostruzione, senza accertare preventivamente che lo stesso sia espressivo di tratti liberi dell'azione amministrativa non condizionati dal

giudicato (nel quale caso andrebbe impugnato nella sede propria di legittimità, cfr. Cons. St., sez. VI, n. 5058 del 2009 cit.).

E' in questa logica, pertanto, che deve declinarsi il principio dell'annullamento officioso del provvedimento reso in applicazione di una norma di legge incostituzionale attributiva di potere, con l'oggetto del giudizio di ottemperanza ed i presupposti di ammissibilità della pertinente azione individuati dal nuovo codice del processo amministrativo.

Per concludere sul punto, deve essere coerentemente dichiarata sia la nullità del più volte menzionato decreto n. 23 del 2009 che la sussistenza dell'interesse ad agire delle società ricorrenti in sede di ottemperanza onde ottenere il bene della vita attribuito dal giudicato *de quo agitur*, limitato ormai al solo risarcimento del danno per equivalente monetario.

15. Assodata l'ammissibilità dell'azione di ottemperanza, si tratta ora di individuare il soggetto legittimato passivo della stessa ed i limiti che ne discendono.

15.1. A mente dell'art. 78, d.l. n. 112 del 2008 – Disposizioni urgenti per Roma capitale – e per quanto di interesse nella presente controversia:

- a) al fine di conseguire gli obiettivi di risanamento della finanza pubblica, il sindaco di Roma è stato nominato Commissario straordinario del Governo per la ricognizione della situazione finanziaria del comune e la predisposizione di un piano di rientro dall'indebitamento pregresso (co.1);
- b) ad uno speciale d.P.C.M. è stato affidato il compito di individuare gli istituti e gli strumenti disciplinati dal titolo VIII° del t.u. enti locali di cui può avvalersi il Commissario straordinario parificato, sotto questo profilo, all'organo straordinario di liquidazione (co. 2, lett. a);
- c) è stato previsto, in ogni caso, che tutte le obbligazioni contratte anteriormente al d.P.C.M. in questione, siano espressamente assoggettate da quest'ultimo al regime giuridico della dichiarazione di dissesto sancito dagli artt. 248, co. 2, 3, e 4, e 255 del menzionato t.u. enti locali (co. 6);

d) infine, tutte le obbligazioni riferibili al comune di Roma, alla data del 28 aprile 2008, sono state assunte, con bilancio separato, dalla gestione commissariale (co. 3).

Il comma 3, dell'art. 78 cit., è stato autenticamente interpretato dall'art. 4, co. 8-bis, d.l. 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni dalla l. 26 marzo 2010, n. 42 nel senso che <<la gestione commissariale del comune assume, con bilancio separato rispetto a quello della gestione ordinaria, tutte le obbligazioni derivanti da fatti o atti posti in essere fino alla data del 28 aprile 2008, anche qualora le stesse siano accertate e i relativi crediti siano liquidati con sentenze pubblicate successivamente alla medesima data>>.

Secondo quanto disposto dall'art. 248, co. 2 e 4, t.u. enti locali: <<2. Dalla data della dichiarazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti dell'ente per i debiti che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione. Le procedure esecutive pendenti alla data della dichiarazione di dissesto ..... sono dichiarate estinte d'ufficio dal giudice con inserimento nella massa passiva dell'importo dovuto a titolo di capitale, accessori e spese.

*omissis*

4. Dalla data della deliberazione di dissesto e sino all'approvazione del rendiconto di cui all'articolo 256 i debiti insoluti a tale data e le somme dovute per anticipazioni di cassa e già erogate non producono più interessi né sono soggetti a rivalutazione monetaria. Uguale disciplina si applica ai crediti nei confronti dell'ente che rientrano nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione a decorrere dal momento della loro liquidità ed esigibilità>>.

15.2. La disposizione da ultimo esaminata, *in parte qua* sostanzialmente riprodotto della norma sancita dall'art. 81, d.lgs. n. 77 del 1995 (a sua volta mutuata dall'art. 21, d.l. n. 8 del 1993), impedisce dalla data di dichiarazione di dissesto (nel caso di specie dalla data di emanazione del d.P.C.M. diviso dall'art. 78, co. 2 cit., ovvero dal 4 luglio 2008):



a) ai singoli creditori, di intraprendere o proseguire azioni esecutive per i debiti rientranti nella competenza dell'organo straordinario di liquidazione (nel caso di specie del Commissario), assunti antecedentemente al 28 aprile 2008;

b) ai debiti insoluti, di produrre rivalutazione monetaria ed interessi di qualsivoglia natura.

Tale procedura di liquidazione dei debiti è essenzialmente dominata dal principio della *par condicio* dei creditori, sicché la tutela della concorsualità comporta, in linea generale, l'inibitoria anche del ricorso di ottemperanza in quanto misura coattiva di soddisfacimento individuale del creditore (cfr. *ex plurimis* Cons. St., VI, 26 novembre 2007, n. 6035; sez. V, 3 marzo 2004, n. 1035; sez. IV, 23 aprile 1999, n. 707; ad. plen., 24 giugno 1998, n. 4, resa in fattispecie governata dall'art. 21, d.l. n. 8 del 1993).

Una importante, parziale, deroga a tale divieto è stata elaborata dalla menzionata pronuncia dell'adunanza plenaria n. 4 del 1998 nella parte in cui ha riconosciuto che la speciale disciplina normativa per gli enti dissestati, inibendo le azioni esecutive "pure", ammette quelle aventi un sostanziale contenuto di cognizione perché rivolte, ad esempio, a quantificare le somme effettivamente dovute in base ad un giudicato che si sia limitato (come nel caso di specie) a fissare criteri generali; in tal caso il giudice dell'ottemperanza, anche mediante un proprio commissario, può liquidare le somme effettivamente dovute, segnalando l'esistenza e l'importo del credito all'organo straordinario di gestione.

La Sezione non intende decampare dal vincolante principio di diritto formulato dall'alto consesso; resta solo da dire, sul punto, che la decisione della Sezione di discostarsene determinerebbe l'obbligo, a mente dell'art. 99, co. 3, c.p.a. (applicabile *ratione temporis*), di rimettere a quest'ultimo la decisione del ricorso nell'esercizio della funzione nomofilattica che gli appartiene.

15.3. Una volta individuati, alla luce dei su richiamati principi, il soggetto legittimato passivo ed il contenuto possibile dell'azione di ottemperanza, ne discendono i seguenti corollari applicativi:

- a) l'obbligazione risarcitoria è sorta dalla decisione di questa sezione n. 5830 del 2007 in data antecedente al 28 aprile 2008 e dunque rientra nella competenza della gestione straordinaria;
- b) il soggetto legittimato passivo dell'azione di ottemperanza è il Commissario straordinario;
- c) l'azione di ottemperanza proposta dalle società ricorrenti è ammissibile ma non può condurre ad una pronuncia di condanna né del Commissario straordinario né, tantomeno, del comune di Roma;
- d) la Sezione deve limitarsi ad individuare esattamente gli importi dovuti a titolo di sorte capitale per il risarcimento del danno, affidando alla gestione straordinaria ogni ulteriore determinazione;
- e) gli importi così determinati sono improduttivi di rivalutazione ed interessi dal 4 luglio 2008, data di emanazione del d.P.C.M. previsto dall'art. 78, co. 2, d.l. n. 112 cit.

16. In via gradata occorre esaminare la richiesta formulata dal comune di Roma a questa sezione di dichiarare il trasferimento della proprietà dei terreni a suo tempo occupati e successivamente irreversibilmente trasformati (pagine 28 e 44 della memoria in data 28 maggio 2010).

Premesso che tale richiesta non è stata specificamente contestata da parte delle società ricorrenti, la sezione sul punto si conforma al peculiare costrutto dogmatico escogitato dalle sezioni unite della Corte di cassazione (in applicazione dei principi desumibili dagli artt. 1014, 1070, 1104 c.c.), secondo cui l'interessato, nel momento in cui si avvale dell'azione di risarcimento del danno in forma generica per la perdita definitiva del bene nella sua materialità, pone in essere un negozio abdicativo del diritto di proprietà che produce un duplice effetto: liberatorio in favore degli

originari proprietari, acquisitivo nei confronti dell'ente pubblico (cfr. Cass., sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907; successivamente, Cass. civ., sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15710).

Poiché la scelta definitiva dei proprietari delle aree di non intraprendere la via della tutela restitutoria, in favore di quella risarcitoria per equivalente monetario, è intervenuta solo con la proposizione del presente ricorso in ottemperanza, è alla data di notificazione dello stesso (12 gennaio 2009), che deve farsi riferimento per il riconoscimento dell'acquisto in proprietà, da parte del comune di Roma, delle aree occupate.

17. Può scendersi ora all'esame delle questioni concernenti l'esatta liquidazione del danno subito dalle società ricorrenti da ammettersi alla gestione commissariale.

17.1. Ad eccezione di quanto si dirà nei successivi punti 17.2. e 17.3., il collegio fa proprie, perché immuni da vizi logici ed esaurienti su tutte le questioni giuridiche ed estimative, le conclusioni cui è pervenuto il Commissario *ad acta*; conseguentemente tutte le ulteriori domande, eccezioni ed istanze istruttorie formulate dalle parti devono essere respinte.

17.2. Come già anticipato al precedente punto 4.1., la decisione di questa sezione n. 8528 del 2009, non ha affatto dato per provato il danno derivante dallo svuotamento delle potenzialità edificatorie delle aree relitte rimaste in proprietà e nella disponibilità materiale delle società (sulle quali non sono stati realizzati manufatti); al contrario, è stata riservata ogni statuizione sul punto all'esito dell'accertamento in concreto di tale posta di danno.

Le società ricorrenti, pur onerate della relativa prova, non hanno dimostrato di non aver potuto edificare a cagione dei provvedimenti (pianificatori e progettuali) del comune ovvero dei suoi comportamenti materiali.

In particolare:

- a) non è stato depositato un certificato storico di destinazione urbanistica attestante la natura edificatoria o meno delle aree relitte;
- b) le società non hanno provato di aver presentato istanze di concessione edilizia o di aver sollecitato il comune ad adottare strumenti attuativi di pianificazione urbanistica;
- c) le aree relitte hanno riacquisito la destinazione urbanistica E1 (residenziale) conforme alle previsioni di p.r.g., una volta venute meno le misure di salvaguardia conseguenti all'adozione del p.d.z. mai approvato;
- d) le aree in questione non risultano mai essere state oggetto di procedimenti di esproprio o occupazione.

Per questa parte deve essere conseguentemente disatteso l'operato commissariale.

17.3. L'entità del danno subito dalle società è pertanto pari al valore (edificatorio) delle aree

occupate a far data dall'aprile del 1987, ovvero 5.112.579,00 per la società "La Bastia" e 3.886.410,00 per la società "Il Ridotto".

17.4. Circa la spettanza, i criteri di computo e la decorrenza degli accessori su tale sorte capitale, costituente credito di valore, la sezione non intende discostarsi dai consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza delle sezioni unite e dell'adunanza plenaria (cfr. Cass., sez. un., 5 aprile 2007, n. 8521; Cons. St., ad. plen., 15 giugno 1998, n. 3) in forza dei quali:

- a) sulla sorte capitale andrà calcolata la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT (F.O.I.) a far data dall'aprile del 1987;
- b) gli interessi legali sul ritardato pagamento del debito di valore da fatto illecito, aventi natura compensativa perché tendenti a reintegrare il patrimonio del danneggiato qual era all'epoca del prodursi del danno, devono essere computati non sulla somma integralmente rivalutata dalla data dell'illecito ma, onde evitare ingiustificate locupletazioni, separatamente *die pro die*;

c) gli accessori sulla sorte capitale non maturano, dalla data del 4 luglio 2008, nei confronti del Commissario straordinario.

Gli importi come sopra determinati devono essere ammessi al piano di rientro dall'indebitamento pregresso nell'ambito della gestione commissariale del comune di Roma sulla scorta di quanto illustrato nel precedente punto 15.3.

Rimane inteso, sulla scorta della consolidata giurisprudenza amministrativa, civile e costituzionale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 settembre 2007, n. 4878, Cass. civ., sez. III, 29 gennaio 2003, n. 1265; Corte cost., 16 giugno 1994, n. 242), che la dichiarazione dello stato di dissesto finanziario dell'ente locale non impedisce in assoluto che sui debiti pecuniari dello stesso maturino interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dal momento in cui il credito è divenuto liquido ed esigibile; più semplicemente, la disposizione secondo cui i debiti insoluti alla data di dichiarazione del dissesto finanziario dell'ente locale non producono interessi né rivalutazione monetaria ha carattere meramente sospensivo e non preclude all'interessato - una volta esaurita la gestione straordinaria con la cessazione della fase di dissesto - di riattivarsi per la corresponsione delle poste stesse nei confronti dell'ente risanato.

18. Circa il carico e la liquidazione del compenso spettante al commissario *ad acta* la Sezione osserva quanto segue.

Le disposizioni del c.p.a. concernenti il rito per l'ottemperanza ed il silenzio (dove pure è previsto l'intervento del commissario *ad acta*, artt. 112 - 115 e 117), nulla dispongono in ordine alla forma del provvedimento giudiziale di liquidazione del compenso; il capo VI°, titolo I°, libro I°, del c.p.a. (artt. 19 - 21) individua gli ausiliari del giudice ricomprendendo espressamente nel novero della categoria il commissario (art. 21; il co. 2 del medesimo articolo estende espressamente al commissario l'istituto della ricsuzione).

A sua volta l'art. 57 d.P.R. n. 115 del 2002 - t.u. spese giustizia - in

relazione alla corresponsione di compensi ed indennità, estende la disciplina prevista per gli ausiliari del giudice (anche amministrativo) alla figura del commissario; l'art. 168 del medesimo t.u. stabilisce che il pagamento delle spettanze agli ausiliari del giudice (compreso quello amministrativo, ex art. 2 del medesimo t.u.), avvenga con decreto motivato emanato dal giudice che procede per il merito, previa domanda tempestivamente proposta ai sensi dell'art. 71 t.u. cit.

Dalle disposizioni indicate emerge univocamente che:

- a) il commissario è un ausiliario del giudice;
- b) l'ordinamento si muove nel senso di uniformare la disciplina del commissario *ad acta* a quella degli altri ausiliari (certamente in ordine alla liquidazione delle spese ed onorari);
- c) la forma ordinaria del provvedimento di liquidazione delle spettanze degli ausiliari è il decreto.

A questo punto vengono in rilievo le disposizioni sancite dagli artt. 66, co. 3 e 4, e 65, co. 3 e 5, c.p.a. in base alle quali, relativamente al verificatore o al consulente tecnico incaricati dell'incombente istruttorio:

- a) il collegio liquida con ordinanza un eventuale anticipo sul compenso;
- b) il presidente liquida con decreto il saldo complessivo del compenso;
- c) con la sentenza che definisce il giudizio si regola definitivamente l'onere delle spese (ovvero la parte su cui gravano), ma non il *quantum* ormai cristallizzato dal decreto presidenziale e contestabile solo mediante opposizione ai sensi dell'art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002;

L'elemento di specialità introdotto dal c.p.a. è dato dalla previsione della possibilità di liquidare, con ordinanza, acconti sul compenso elargibile agli ausiliari del giudice; tale elemento è compatibile con il micro ordinamento di settore dianzi delineato e si spiega con lo scopo di concentrare nella fase istruttoria ogni competenza in capo al giudice che procede secondo le forme tipiche previste dall'art. 33 c.p.a. per le pronunce interlocutorie.

Rimane da stabilire quale sia la disciplina applicabile qualora si ritenga possibile liquidare (come nel caso di specie) un acconto in favore del commissario *ad acta*; in linea astratta sono concepibili due soluzioni:

- a) se si rinviene nell'ordinamento del processo amministrativo, come integrato in *parte qua* dal t.u. sulle spese di giustizia, un indirizzo di fondo circa l'identità della disciplina giuridica degli ausiliari, allora troveranno applicazione le scansioni procedurali e provvedimentali del c.p.a. indicate nei precedenti punti;
- b) in caso contrario, dovranno ritenersi applicabili le sole disposizioni sancite dal t.u. cit. (artt. 57, 71, 168 e 170).

La Sezione ritiene preferibile la prima soluzione esegetica, improntata ai principi dell'economia dei mezzi processuali (inteso come criterio guida immanente ad ogni tipologia di processo, cfr. sul punto Cons. St., ad. plen., 10 novembre 2008, n. 11), e della ragionevole durata del processo (ora espressamente richiamato dall'art. 2, co. 2, c.p.a.); tale soluzione consente inoltre di omogeneizzare situazioni analoghe, se non pure identiche, garantendo certezza e celerità alla prassi dei vari organi giudiziari.

18.1. La Sezione, tenuto conto della natura del valore e della complessità della causa, nonché delle incertezze discendenti dall'applicazione, al medesimo giudizio di ottemperanza di due diversi riti, procede *ex officio* alla liquidazione definitiva del compenso in favore del commissario *ad acta* nella misura di 10.000,00 euro; da tale somma andrà decurtato l'acconto di 3.000,00 ove *medio tempore* corrisposto.

Il compenso come sopra determinato v'è posto a carico del comune, secondo quanto stabilito dalla precedente irrevocabile decisione n. 8528 del 2009; non si oppone a tale soluzione la sopraggiunta nomina del Commissario straordinario trattandosi di obbligazione pecuniaria sorta successivamente alla data del 28 aprile 2008 e come tale esclusa dalla relativa gestione contabile ex art. 78, co. 3, d.l. n. 112 del 2008.

19. Nella parziale soccombenza reciproca nonché nella complessità e novità delle questioni sottese al ricorso in trattazione il Collegio ravvisa, ex art. 92, co. 2, c.p.c., eccezionali motivi per compensare integralmente fra tutte le parti costituite le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- a) dichiara ammissibile l'intervento proposto dalla Co.Ge.San. Costruzioni Generali Santarelli s.p.a;
- b) dichiara la nullità del decreto del comune di Roma n. 23 del 18 novembre 2009;
- c) dichiara il difetto di legittimazione passiva del comune di Roma e della regione Lazio;
- d) dichiara la legittimazione passiva del Commissario straordinario governativo incaricato della gestione commissariale del comune di Roma;
- e) accerta il diritto al risarcimento del danno delle società "La Bastia" s.r.l. e "Il Ridotto" s.r.l., nella qualità di proprietarie delle aree occupate *sine titulo* dal comune di Roma, e del Consorzio "La Nuova Fonte Meravigliosa", nella qualità di titolare delle quote delle predette società, liquidato nella misura di euro 5.112.579,00 (cinque milioni cento dodicimila cinquecentosettantanove/00) in favore della società "La Bastia" s.r.l. e di euro 3.886.410,00 (tremilioni ottocento ottanta seimilaquattrocentodieci/00) in favore della società "Il Ridotto" s.r.l., oltre accessori calcolati secondo le modalità ed i limiti stabiliti nel punto 17.4. della motivazione;
- f) manda al Commissario straordinario governativo incaricato della gestione commissariale del comune di Roma per le determinazioni di sua competenza ai sensi dell'art. 78, d.l. 25 giugno 2008, n. 112;
- g) accerta che il comune di Roma è proprietario, a decorrere dal 12 gennaio



2009, delle aree occupate *sine titulo* indicate al catasto, Foglio 885, particelle nn. 23/p, 64/p, 65/p, 78/p, 133, 134, 135, 136, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, per un totale di 65.619 mq;

h) condanna il comune di Roma a rifondere in favore del Commissario *ad acta* le spese ed il compenso per l'attività svolta, liquidati in complessivi euro 10.000,00 (diecimila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Sergio De Felice, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/11/2010

IL SEGRETARIO

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