

Pubblicato il 23/09/2016

N. 03929/2016REG.PROV.COLL.
N. 00322/2016 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 322 del 2016, proposto dai signori Emilia Codegoni, Enzo Chiarullo, Laura Chiarullo e Lidia Chiarullo (nella qualità di eredi del signor Giuseppe Chiarullo), nonché Oronzo Chiarullo, Addolorata Chiarullo e Rocco Campanile, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Mariano Protto e Marco Sica, con domicilio eletto presso il primo in Roma, Via Cicerone n. 44;

contro

Comune di Cassano delle Murge, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia – Bari - Sezione III, n. 1304 del 9 ottobre 2015, resa tra le parti, concernente acquisizione sanante di suoli occupati per opere di urbanizzazione primaria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2016 il Cons.
Nicola Russo e udito per le parti ricorrenti l'avvocato Corbyons
(per delega dell'avvocato Protto);
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con deliberazione n. 612 del 13 dicembre 1996 la Giunta comunale di Cassano delle Murge (BA) approvava un progetto volto alla realizzazione di opere di urbanizzazione primaria per viabilità, includendo nel piano particellare contestualmente predisposto alcune porzioni dei terreni di proprietà dei signori Giuseppe Chiarullo (cui sono succeduti i signori Emilia Codegoni, Enzo Chiarullo, Laura Chiarullo e Lidia Chiarullo), Oronzo Chiarullo, Addolorata Chiarullo e Rocco Campanile, odierni appellanti.

1.1. Con successivi decreti di occupazione emessi in data 21 gennaio 1997, l'Amministrazione si immetteva nel possesso dei citati terreni. Nel momento di procedere alla materiale occupazione dei beni, l'Autorità comunale procedeva ad abbattere il muro di cinta, con sovrapposta rete metallica, apposta dai precedenti proprietari per ragioni di sicurezza, e a rimuovere le coltivazioni (orti, uliveti, vigneti e frutteti) preesistenti.

1.2. Al termine del quinquennio di validità dei decreti di occupazione di urgenza, non essendo ancora stato emesso il

necessario decreto di esproprio da parte dell'Amministrazione competente – che non aveva d'altra parte nemmeno proceduto a liquidare le somme spettanti ai proprietari a titolo di indennizzo – gli atti della procedura ablatoria venivano impugnati dinanzi il Giudice Amministrativo, che li annullava, all'esito del giudizio, con sentenze di questo Consiglio di Stato nn. 6173, 6175, 6176 e 6177 del 12 dicembre 2008.

1.3. A tali giudizi faceva seguito l'azione proposta per la reintegra nel possesso dei terreni interessati dalla menzionata procedura espropriativa posta in essere dal Comune e poi annullata, il risarcimento dei danni dagli stessi patiti in ragione dell'illegittima condotta del Comune e il calcolo dell'indennità a titolo di occupazione d'urgenza agli stessi dovuti. Il giudizio - dapprima instaurato dinanzi il Tribunale di Acquaviva delle Fonti, che dichiarava la propria carenza di giurisdizione in favore del Giudice Amministrativo, in merito alla domanda di reintegra, e la propria incompetenza funzionale sulla domanda inerente il calcolo dell'indennità per occupazione d'urgenza in forza dell'attività ablatoria posta in essere dall'Amministrazione, stante la competenza in unico grado della Corte di Appello di Bari – veniva deciso dal T.a.r. per la Puglia (R.G. n. 1427/08) con sentenza n. 23 del 12 gennaio 2011, con cui il Comune di Cassano delle Murge veniva condannato a restituire ai ricorrenti i terreni di proprietà, previa rimozione delle opere eseguite e previo ripristino delle colture e della recinzione ivi esistenti al momento dell'occupazione. Ordinava inoltre di risarcire ai legittimi proprietari i danni patiti, quantificati in complessivi € 1.425,93

annui, per l'illegittimo spoglio dei beni, calcolati a far data dal 24 febbraio 1997 e fino al momento dell'effettiva restituzione.

1.4. Proposto appello avverso la citata sentenza, censurata dagli originari ricorrenti in riferimento al capo inerente l'entità del risarcimento dei danni (rispetto al quale gli stessi erano rimasti parzialmente soccombenti), questa Sezione, investita della causa, rilevava che in corso di lite l'Autorità comunale aveva proceduto all'acquisizione sanante delle aree, ai sensi e nelle forme dell'art. 42 *bis* D.P.R. n. 327/2001 (Testo Unico in materia di Espropri), pronunciando conseguentemente l'improcedibilità dell'appello, con sentenza n. 3455 del 25 giugno 2013, ma nel contempo precisando come il Comune di Cassano delle Murge rimanesse pur sempre vincolato “alla *restitutio in integrum* di qualsivoglia porzione di suolo in proprietà dei ricorrenti, già oggetto di occupazione e non ricompresa negli atti dell'originaria procedura espropriativa né nella più recente delibera di acquisizione, della quale a oggi perduri l'illegittimo spossessamento”.

1.5. *Medio tempore* i proprietari avevano proposto vari ricorsi finalizzati alla restituzione delle aree occupate *sine titulo*, i quali venivano accolti dalla Corte di Appello di Bari con le sentenze n. 1520 (inerente il giudizio proposto dagli eredi del sig. Giuseppe Chiarullo) e n. 1531 (pronunciata all'esito del ricorso possessorio avanzato dal sig. Oronzo Chiarullo) del 28 dicembre 2012, con cui il giudice ordinava all'Autorità comunale di procedere alla immediata reintegra dei privati nel possesso delle superfici illegittimamente occupate senza titolo, ripristinando inoltre a proprie spese e cura lo *status quo ante* dei terreni (pari a 518 mq in

favore di Oronzo Chiarullo e 204 mq in favore di Giuseppe Chiarullo).

Si precisa sin da ora che dalla lettura del piano particellare acquisito nell'ambito della prima procedura ablatoria, congiuntamente con gli atti del procedimento per acquisizione sanante successivamente posta in essere, risultavano sussistenti alcuni terreni, non oggetto di alcun provvedimento espresso, occupati in via di fatto dal Comune.

1.6. Successivamente al passaggio in giudicato delle citate sentenze, il Comune di Cassano delle Murge avviava un nuovo procedimento ex art. 42 *bis* T.U. Espropri, finalizzato all'acquisizione delle aree precedentemente occupate *sine titulo*.

1.7. Con memorie ex art. 10 L. n. 241/90, gli odierni appellanti richiedevano l'archiviazione del procedimento, procedendo inoltre a quantificare l'importo loro dovuto ai sensi dei commi 1 e 2 dello stesso art. 42 bis, calcolato in complessivi € 586.055,67.

Con successiva nota prot. n. 0004380/P del 19 marzo 2013, il Comune procedeva alla quantificazione delle somme a proprio avviso complessivamente dovute ai proprietari delle aree, che calcolava in € 14.067,00, mentre con deliberazione n. 42 dell'8 aprile 2013 la Giunta comunale proponeva al Consiglio l'adozione degli atti finalizzati all'acquisizione sanante e la corresponsione delle somme dovute a titolo di indennizzo.

Seguivano la delibera consiliare n. 13 del 30 aprile 2013 - recante l'acquisizione al demanio pubblico dell'Ente, ai sensi degli artt. 42 *bis*, D.P.R. n. 327/01 e 824 c.c., “dei suoli occupati sin dal 24.02.1997 per opere di urbanizzazione primaria a servizio e

collegamento della zona cd. 167” identificati nel medesimo provvedimento – e il decreto dirigenziale comunale n. 01/2013, prot. n. 8285 del 4 giugno 2013 - recante l'acquisizione sanante delle aree, occupate nel 1997 ed utilizzate per l'esecuzione dei lavori già descritti nella delibera n. 13/2013 -.

1.8. Tutti i su menzionati provvedimenti venivano impugnati dinanzi al T.a.r. per la Puglia (R.G. n. 528/13) dagli odierni appellanti con ricorso principale e motivi aggiunti.

2. Con sentenza n. 1304 del 9 ottobre 2015 – oggetto del presente giudizio - il giudice di prime cure:

- a) ha dichiarato improcedibile l'azione proposta per ottenere una pronuncia che dichiari l'obbligo di provvedere in ordine al procedimento ex art. 42 *bis* cit. essendo nelle more intervenuto il provvedimento conclusivo che ha disposto l'acquisizione dei suoli impugnato con motivi aggiunti (tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);
- b) ha dichiarato improcedibile la domanda di annullamento di atti infraprocedimentali;
- c) ha respinto la domanda di risarcimento del danno da ritardo per carenza della prova delle relative voci di danno;
- d) ha respinto le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità del ricorso di primo grado e dei connessi motivi aggiunti (tali capi non sono stato impugnati e sono coperti dalla forza del giudicato interno);
- e) ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della domanda di liquidazione dell'indennizzo (anche tale capo non è stato impugnato);

- f) ha respinto tutti i motivi impugnatori;
- g) ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle domande concernenti l'indennizzo da corrispondere ex art. 42-*bis* cit. (capo non impugnato), che ha però respinto nel merito;
- h) ha compensato le spese di lite.

2. Con atto di appello notificato in data 11 gennaio e depositato in data 18 gennaio 2016, gli odierni appellanti domandano l'integrale riforma della citata sentenza n. 1304/2015, di cui affermano la totale illegittimità ed erroneità sulla base di dodici motivi di gravame.

3. Il Comune di Cassano delle Murge, pur correttamente raggiunto dalla notifica dell'atto di impugnazione, non si è costituito nel presente giudizio di appello.

4. All'udienza pubblica del 26 maggio 2016, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. Con l'appello in esame viene impugnata la pronuncia n. 1304/2015 del T.A.R. Puglia, con cui è stata dichiarata l'improcedibilità del ricorso proposto dagli odierni appellanti avverso gli atti prodromici alla pronuncia del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 *bis* D.P.R. n. 327/2001 dei terreni di cui era stata ordinata la restituzione da parte del Comune di Cassano delle Murge con sentenze della Corte d'Appello di Bari nn. 1520 e 1531 del 28 dicembre 2012, nonché avverso (doglianza proposta con atto di motivi aggiunti) lo stesso provvedimento di acquisizione sanante.

5.1. Più nello specifico, con il gravame gli appellanti lamentano l'erroneità della citata sentenza, sostanzialmente affermando l'impossibilità giuridica per l'Amministrazione, in forza dei giudicati di cui si è detto, nonché dell'insussistenza dei presupposti di legge per la legittima emissione del relativo provvedimento, di procedere all'acquisizione sanante delle aree abusivamente occupate e di proprietà degli appellanti stessi.

5.2. L'oggetto del presente giudizio, di conseguenza, verte in sostanza sulla legittimità o meno del provvedimento di acquisizione, posto in essere dal Comune di Cassano delle Murge nonostante la sussistenza di precedenti giudicati che ordinavano all'Amministrazione la restituzione dei terreni occupati *sine titulo*.

6. In ordine logico devono essere esaminati e respinti i mezzi di gravame che contestano la declaratoria di improcedibilità dei motivi articolati in primo grado avverso atti infraprocedimentali.

6.1. Le censure sono infondate.

6.2. Sul punto è sufficiente rilevare, alla stregua di consolidati principi, che il solo avvio della procedura ablatoria eccezionale disciplinata dall'art. 42-*bis* cit. non costituisce attività effettivamente lesiva della sfera giuridica dei proprietari che sono rimasti incisi esclusivamente dagli effetti del provvedimento comunale conclusivo della medesima (ovvero il decreto dirigenziale in data 4 giugno 2013).

7. Assume rilievo assorbente (secondo le coordinate esegetiche stabilite dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2015), l'esame del terzo motivo di appello, che esprime la massima radicalità del vizio di legittimità della funzione amministrativa in

concreto esercitata, in quanto contesta in radice la possibilità che la pubblica amministrazione emani un provvedimento di acquisizione ex art. 42-*bis* cit., in presenza di un giudicato restitutorio.

7.1. Il motivo è fondato.

7.2. Ebbene, in punto di giuridica possibilità, da parte della Pubblica Amministrazione, di acquisire un terreno attraverso le forme dettate dal citato art. 42-*bis*, nonostante la sussistenza di un giudicato restitutorio sui beni oggetto di provvedimento acquisitivo, va considerato che di recente questo Consiglio di Stato, con pronuncia resa in sede di Adunanza Plenaria (sentenza n. 2 del 9 febbraio 2016), ha avuto modo di ben specificare come *“nel caso in cui il giudicato (amministrativo o civile) disponga espressamente, sic et simpliciter, la restituzione del bene, con l’unica precisazione che una tale statuizione restitutoria potrebbe sopravvenire anche nel corso del giudizio di ottemperanza [...] è certo che l’Amministrazione non potrà emanare il provvedimento ex art. 42-*bis*”, e che l’effetto sopra descritto consista sostanzialmente in una “conseguenza fisiologica della naturale portata ripristinatoria e restitutoria del giudicato di annullamento di provvedimenti lesivi di interessi oppositivi d’indole espropriativa (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 29 aprile 2005, n. 2; Ad. plen., 4 dicembre 1998, n. 8; Ad. plen., 22 dicembre 1982, n. 19)”*, del tutto in linea con la stessa natura dell’acquisizione sanante costruita dal nuovo art. 42-*bis* cit.

Tanto alla luce del principio enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 71 del 30 aprile 2015, laddove, nel riaffermare la

compatibilità col quadro costituzionale dell'istituto disciplinato dall'art. 42-*bis* del d.P.R. nr. 327/2001, ha evidenziato che uno dei suoi tratti caratteristici, e cioè il carattere non retroattivo dell'acquisizione, “*impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato*”.

7.3. Nella specie, il fattore ostativo all'esercizio del potere di acquisizione si rinviene nelle citate sentenza del giudice civile e amministrativo che a vario titolo hanno ordinato la restituzione di appezzamenti utilizzati per la realizzazione dell'opera pubblica.

Alla luce dell'enunciato principio di diritto, appare evidente come nel caso in esame la resistente Amministrazione comunale non detenesse più il potere di emanare un provvedimento ex art. 42 bis T.U. Espropri, rappresentando le sentenze della Corte di Appello di Bari (nonché, per la parte inerente i beni oggetto del presente giudizio, la sentenza del T.a.r. n. 23 del 2011, confermata in parte dalla sentenza di questa Sezione n. 3455/2013) tipici esempi di cd. giudicato chiuso, avendo il giudice della causa espressamente ed esclusivamente ordinato al Comune la restituzione dei terreni illegittimamente occupati.

8. Dall'accoglimento dell'appello *in parte qua* discende la conferma dell'obbligo giuridico, per il resistente Comune, di restituzione dei terreni di proprietà degli appellanti, nonché il risarcimento del danno dagli stessi patito e collegato al mancato godimento dei lotti dalla data dell'occupazione e sino all'effettiva restituzione.

9. Circa il *quantum* del risarcimento, il Collegio, stante la mancata

opposizione delle parti, procede ai sensi dell'art. 34 comma 4 c.p.a.

9.1. Quanto alla individuazione dei criteri di quantificazione del risarcimento dei danni patiti dagli odierni appellanti si rinvia - ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a. e in mancanza della prova rigorosa di diverse ulteriori poste di danno (come verificatosi nel caso di specie) – ai precedenti di questa Sezione (da ultimo 28 gennaio 2016, n. 329), conformi ad un insegnamento giurisprudenziale da tempo consolidato sul punto (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 2 novembre 2011 n. 5844), secondo cui può farsi applicazione equitativa dei criteri risarcitori dettati dall'art 42-*bis*, il quale *“pur fissando una disciplina speciale in tema di espropriazioni senza titolo di un bene privato, non ha inteso discostarsi dai principi civilistici in tema di risarcimento del danno [...], dettando una disciplina normativa che chiaramente è volta a favorire e non a sacrificare gli interessi dei proprietari incisi”* (cfr. C.G.A.R.S., 18 febbraio 2009 n. 49).

9.2. Conseguentemente, il risarcimento del pregiudizio patrimoniale viene forfettariamente liquidato onnicomprensivamente ed all'attualità, nel 5% annuo del “valore del terreno”, calcolato ai sensi e nelle forme indicate dallo stesso articolo 42-*bis*, dalla data di occupazione e fino all'effettiva restituzione dei terreni, mentre il pregiudizio non patrimoniale viene stimato, sempre onnicomprensivamente ed all'attualità, nel 10% dello stesso valore, da corrispondere non su base annua, ma *una tantum*.

10. Da tutto quanto sopra illustrato deriva, in definitiva, l'accoglimento parziale del proposto appello e, per l'effetto, la

riforma parziale della sentenza di primo grado, nonché l'annullamento del provvedimento dirigenziale recante l'acquisizione ex art. 42-*bis* cit. (prot. n. 8285 del 4 giugno 2013) e il risarcimento dei danni da calcolarsi, in base ai criteri sopra indicati, ai sensi dell'art. 34, comma 4 c.p.a. entro il termine di 90 giorni decorrente dalla comunicazione o (se anteriore) notificazione della presente sentenza.

11. La novità e peculiarità delle questioni, che sono state affrontate alla luce della più recente giurisprudenza, consente di disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese e onorari del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

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

- a) accoglie in parte l'appello e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, annulla il decreto dirigenziale del comune di Cassano delle Murge prot. n. 8285 del 4 giugno 2013;
- b) dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola Russo

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO