Pubblicato il 30/03/2020

N. 00455/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00122/2014 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 Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 122 del 2014, proposto da Istituto Autonomo Case Popolari di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Falcone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicola Armenise in Bari, alla via Papalia n. 9/A; e proseguito da Arca Capitanata - Agenzia regionale per la casa e l'abitare, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, succeduta *in universum jus* all'Istituto ricorrente, rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Falcone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Puglia in Bari, alla piazza Massari n.5;

contro

Comune di San Marco in Lamis, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Natalino Scarano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Caterino in Bari, alla via Capruzzi n. 184;

per la condanna

del Comune di San Marco in Lamis al risarcimento dei danni da perdita di proprietà per l'irreversibile trasformazione di un'area di proprietà dell'Istituto ricorrente, nonchè in relazione all'occupazione illegittima dell'area stessa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla messa in mora al soddisfo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio de Comune di San Marco in Lamis;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2020, la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori, come da verbale di udienza;
Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - L'Istituto autonomo case popolari – I.a.c.p. di Foggia (al quale è subentrata - *ex* L.R. n. 22/2014 - l'A.r.c.a. Capitanata – Agenzia regionale per la casa e l'abitare), nella qualità di Ente proprietario di un'area ubicata nel territorio comunale di San Marco in Lamis, riportata in catasto al fg. 92, particella 2472, utilizzata da quel Comune per la realizzazione di un'opera pubblica (Biblioteca comunale), pur in assenza di valido ed efficace decreto di esproprio per pubblica utilità, aveva evocato in giudizio il Comune stesso, con l'atto di citazione notificato in data 5 gennaio 2001, per vederlo condannare al risarcimento dei danni subiti dalla trasformazione irreversibile dell'area in questione.
All'esito di tale giudizio, nel corso del quale è stata anche espletata consulenza tecnica d'ufficio con relativo supplemento, il Tribunale di Foggia, con sentenza n. 1280/12 depositata il 16.10.2012, in accoglimento di un'eccezione formulata dal Comune resistente, declinava la giurisdizione in favore del giudice amministrativo, sul presupposto che vi fosse, a monte, un provvedimento della P.A., essendo stato

avviato il procedimento sotto l'egida di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità dell'opera (giusta la delibera commissariale n. 6936 del 9 luglio 1985) e che si trattasse, dunque, di un'occupazione di tipo acquisitivo, secondo l'impostazione dommatica di un risalente orientamento pretorio (cfr.. Cass. civile S.U., 26 febbraio 1983, n. 1464).

Il giudizio è stato, dunque, riassunto innanzi a questo Giudice, con atto notificato in data 17 gennaio 2014, riproponendosi l'originaria domanda di condanna e depositando il fascicolo d'ufficio del giudizio civile, comprensivo delle risultanze della consulenza tecnica di cui si è detto.

Si è costituito il Comune intimato, con atto prodotto in data 26 marzo 2014, per resistere al gravame, eccependone preliminarmente l'inammissibilità per la mancata preventiva formulazione di una domanda di restituzione del suolo *de quo* nonché, in subordine, l'intervenuto acquisto per usucapione da parte dell'Ente comunale. Ne ha chiesto, altresì, la reiezione per infondatezza.

Con memoria del 22.3.2019, si è costituita A.r.c.a. Capitanata - Agenzia regionale per la casa e l'abitare, succeduta *in universum jus* all'Istituto ricorrente.

All'udienza del 5 marzo 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

2 - Il gravame è fondato e va accolto nei termini che saranno di seguito chiariti, previa reiezione delle eccezioni preliminari.

2.1 - Prendendo le mosse dall'eccezione di inammissibilità per mancata formulazione della domanda di restituzione, deve sinteticamente rimarcarsi che, abrogato l'istituto di matrice giurisprudenziale dell'"accessione invertita", la richiesta risarcitoria a fronte dell'irreversibile trasformazione del fondo comporterebbe –stando ad un recente ma consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa– una rinunzia abdicativa al diritto di proprietà (cfr., da ultimo, C.d.S., Sez. II, 28.11.2019, n. 8119 e 17.5.2019, n. 3195; in termini, C.d.S., Sez. IV, 26.2.2019 n. 1332; cfr. anche la più risalente decisione

dell'Adunanza plenaria n. 2 del 9.2.2016); posizione sulla quale è attestata anche la prevalente giurisprudenza dei Tribunali amministrativi (cfr., tra le molteplici pronunzie, T.A.R. Puglia - Lecce Sez. III, 13/01/2020, n. 19; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 15/10/2019, n. 4873; T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 12/06/2019, n. 691).

Non sono tuttavia mancate perplessità rispetto a tale ricostruzione.

In particolare il Tar Piemonte, con sentenza della prima Sezione n.368 del 28 marzo 2018, aveva escluso l'ammissibilità di una rinuncia al diritto di (piena) proprietà che avrebbe lasciato il bene privo di proprietario, osservando quanto segue: "*La rinunzia abdicativa non è ammessa in via generale dal nostro ordinamento, non potendo essere desunta in via interpretativa da norme che disciplinano casi specifici di rinunzia, dai quali semmai si dovrebbe ricavare che il legislatore ha voluto ammettere solo figure tipiche di rinunzia. In particolare, dall'analisi delle norme codicistiche che contemplano ipotesi di rinuncia ai diritti reali su cosa altrui è lecito presumere che il legislatore abbia ammesso solo quelle fattispecie di rinunzia abdicativa a diritti immobiliari che non determinano una "vacatio" nella titolarità del bene, con conseguente nullità dei negozi potenzialmente idonei a determinarla e, su tutti, della rinunzia abdicativa al diritto di proprietà immobiliare*". E la quarta Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 4636 del 7 novembre 2016, aveva altresì stigmatizzato i limiti della ricostruzione stessa, delineando una "*rinunzia* (abdicativa) *sottoposta a condizione risolutiva, il cui mancato inveramento è rappresentato dal provvedimento con il quale l'amministrazione procede all'effettiva liquidazione del danno e che, pertanto, va trascritto anche al fine di conseguire gli effetti dell'acquisizione della proprietà in capo all'amministrazione*".

Ritiene il Collegio che l'opzione per l'azione risarcitoria possa piuttosto rappresentare espressione della volontà del proprietario di non avvalersi della tutela restitutoria rispetto al bene illecitamente occupato. Comporti, in altri termini, una rinunzia all'azione di restituzione del bene, nell'ambito di più opzioni

alternative, nessuna delle quali prodromica né pregiudiziale all'altra; ricostruzione questa supportata da un recentissimo orientamento espresso dalla Corte di Cassazione alla stregua del quale "*la scelta dei rimedi a tutela della proprietà è pur sempre riservata al privato danneggiato*" al quale, in particolare, non può imputarsi "*il mancato esperimento del rimedio restitutorio in forma specifica che l'ordinamento interno e internazionale gli accorda per la tutela della proprietà*" (cfr.: Cass. civile, Sez. I, ord. 8.1.2020 n. 144).

In ogni caso, per quanto precede, non può rinvenirsi nella fattispecie alcuna preclusione processuale e, pertanto, vanno disattese le prospettazioni sul punto della difesa dell'Amministrazione comunale; ferma restando la diversa questione, di cui si tratterà al punto 3, delle coordinate del potere discrezionale dell'Amministrazione di valutare l'opzione dell'acquisizione sanante, *ex* art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001 (T.U. Espropri), in alternativa alla restituzione del suolo, previa riduzione in pristino dell'opera.

2.2 - Va, parimenti, respinta l'ulteriore eccezione preliminare, formulata in via subordinata dal Comune resistente, di intervenuta usucapione, avendo la giurisprudenza escluso –tenuto conto dell'istituto dell'"accessione invertita" di creazione pretoria- la valenza *ad usucapionem* del possesso mantenuto dall'Amministrazione su un bene occupato *sine titulo*, in ragione del fatto che, a fronte di tale condotta materiale, il proprietario del bene non si vedeva riconosciuta dall'ordinamento, alcuna azione utile per recuperare il possesso del fondo; ciò allo scopo di evitare che, sotto mentite spoglie (per alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'Amministrazione responsabile), si reintroducesse una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della C.E.D.U. (cfr., tra le molteplici pronunzie, T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 17/07/2019, n. 1276; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 03/10/2019, n. 4724; T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 11/10/2019, n. 1730;

T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 15/10/2019, n. 4873; T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 12/06/2019, n. 691; T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, 16/05/2019, n. 981).

Sul punto si era già espressa l'Adunanza plenaria nel 2016, con la stessa decisione n. 2 su richiamata, statuendo che l'usucapione potesse compiersi in ipotesi di occupazione *sine titulo* per fini di pubblica utilità subordinatamente alle seguenti condizioni: "*che: - sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta; - si possa individuare il momento esatto della interversio possesionis; - si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 (30 giugno 2003), per evitare che sotto mentite spoglie (alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'Amministrazione responsabile), si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu…"* (in termini, di recente C.d.S., sez. IV, n. 5703 del 9.5.2019 e C.d.S. Sez. II, n. 8119 dell'8.10.2019).

Del resto, come la prescrizione estintiva non corre a danno del titolare del diritto che non sia nelle condizioni giuridiche di farlo valere, così l'usucapione (quale forma di prescrizione acquisitiva) non è concepibile allorché il proprietario non abbia alcuna facoltà giuridica di rientrare in possesso del bene (C.d.S. Stato, sez. IV, 1° agosto 2017, n. 3838; C.d.S.., sez. IV, 30 agosto 2017, n. 4106; C.d.S., sez. IV, 13 agosto 2019, n.5703).

3 - Venendo alla pretesa sostanziale, la domanda può trovare accoglimento, nei termini qui di seguito enunciati.

3.1- Come anticipato in fatto, l'area è stata legittimamente occupata in virtù di valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità ma, trasformata irreversibilmente per la realizzazione dell'opera pubblica (Biblioteca comunale), non è mai stata oggetto di un definitivo decreto di esproprio per pubblica utilità.

Parte ricorrente chiede i danni da perdita di proprietà, quantificandoli in €. 331.656,33 quale valore venale del bene o nella "*maggiore o minore determinanda somma, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla occupazione del suolo e sino al soddisfo*".

Orbene, deve in proposito rimarcarsi che –come su accennato- le ripetute pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno determinato la cancellazione dal nostro ordinamento dell'istituto della c.d. "accessione invertita", ideato e disciplinato dalla giurisprudenza e privo di suggello normativo, rilevandone l'insanabile contrasto con le garanzie di cui la proprietà privata è assistita all'interno della Carta europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e, più precisamente, all'art. 1 del Protocollo n. 1 (prima tra tutte, C.e.d.u., Sez. II, 30.5.2000, Carbonara e Ventura c/ Italia). Tali pronunzie hanno destabilizzato e mutato il vecchio sistema nazionale assestato sull'elaborazione di principi giurisprudenziali condivisi, sicché oggi la realizzazione di un intervento pubblico su fondo illegittimamente occupato costituisce un mero fatto, inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, conseguibile in via esclusiva attraverso un formale atto di acquisizione dell'Amministrazione, non anche attraverso atti o comportamenti di tipo rinunziativo o abdicativo (cfr., da ultimo, C.d.S. Sez. IV, 8.9.2015, n. 4193; C.d.S., Sez. IV, 3.9.2014, n. 4479; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. III, 5.6.2015, n. 1317; T.A.R. Sicilia Catania Sez. II, 27.2.2015, n. 615; cfr., in termini, anche questa Sezione, 16.9.2014, n. 1111).

Non può tuttavia dubitarsi che – nel mutato quadro ordinamentale - l'Amministrazione abbia l'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione *sine titulo,* adeguando la situazione di fatto a quella di diritto. Ed è proprio in tale mutato contesto che si giustifica l'inserimento del richiamato art. 42-*bis* nel T.U. Espropri, alla stregua del quale l'Autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, valutati gli interessi in conflitto, può – ha dunque la facoltà di - disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo (*ex* art. 42-bis, commi 1 e 3, T.U. Espropri).

Secondo condivisa giurisprudenza, il potere sanante rimesso alla discrezionalità dell'Amministrazione non è mai precluso; neanche in ipotesi di annullamento giurisdizionale di atti della procedura espropriativa. In tali casi (ai quali può evidentemente assimilarsi la fattispecie del mancato perfezionamento della procedura stessa, che viene qui in rilievo), ove il giudice - in applicazione dei principi generali - condannasse *sic et simpliciter* l'Amministrazione intimata alla restituzione del bene illegittimamente trasformato, il potere sanante stesso risulterebbe eliso dal vincolo del giudicato, con conseguente frustrazione degli obiettivi avuti a riferimento dal legislatore (cfr.: C.d.S., Sez. IV, 16.3.2012, n. 1514; in termini T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 3238/2014 e questo T.a.r. Puglia Bari, Sez. III, n. 1104/2014).

In tali decisioni si è, pertanto, condivisibilmente addivenuti alla conclusione che i principi desumibili dalla norma su citata e le possibilità insite nel principio di atipicità delle pronunce di condanna, *ex* art. 34 lett. c) c.p.a., impongano una limitazione della condanna stessa all'obbligo generico di provvedere a tenore dell'art. 42-*bis* T.U. Espropri.

La quarta Sezione del Consiglio di Stato è tornata, a più riprese, sulla questione, ribadendo che *"il potere di acquisizione c.d. sanante spetta alla P.A. a titolo originario e autonomo, essendo soggetto esclusivamente alla valutazione comparativa degli interessi imposta dal Legislatore ed esercitabile anche in corso di causa, e finanche in presenza di un giudicato già formato in materia di occupazione* sine titulo*" (cfr.* Sez. IV, 7.7.2015, n. 3363); da ultimo, ha richiamato e ribadito "*l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia, secondo cui, dinanzi ad un'occupazione che possa qualificarsi sine titulo, spetta alla pubblica Amministrazione attivarsi affinché venga posto in essere un valido titolo di acquisto dell'area sulla quale l'opera pubblica insiste (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2012, n., 1514 e 26 marzo 2013, n. 1713)*" (cfr.: C.d.S. IV Sezione, n. 7334 del 28.10.2019, punto 22).

3.2 - Orbene, l'applicazione dei riportati principi alla fattispecie in esame comporta che, accertata l'assenza di un valido titolo di esproprio nonché la modifica del fondo e la sua utilizzazione, rimanga impregiudicata la discrezionale valutazione in ordine agli interessi in conflitto da parte del Comune resistente, essendo in ultima analisi rimesso all'Ente stesso l'opzione per l'acquisizione dell'area o per la restituzione della stessa.

Se è vero, cioè, che la richiesta risarcitoria del proprietario dell'area –come chiarito al punto 2.1- ha valore di rinunzia abdicativa all'azione di restituzione del bene illecitamente occupato (o addirittura, secondo l'orientamento prevalente, alla proprietà stessa) e che-si ribadisce- "*la scelta dei rimedi a tutela della proprietà è pur sempre riservata al privato danneggiato*" (cfr. Cass. civile, Sez. I, ord. 8.1.2020 n. 144 su citata), non appare in linea con l'attuale quadro giuridico estenderne gli effetti fino a elidere il potere discrezionale attribuito in via esclusiva all'Ente che ha utilizzato un'area *sine titulo* di valutarne l'acquisizione in proprietà (in alternativa alla restituzione previa riduzione in pristino dell'opera ivi realizzata), stante la specifica norma di legge (art. 42 *bis*), perfettamente inquadrabile nella cornice costituzionale dei limiti alla proprietà privata (art. 42 Cost.).

Pertanto, anche nella fattispecie in esame, incombe sull'Ente comunale l'obbligo della suddetta valutazione; ove ne deliberasse l'acquisizione in proprietà, sarebbe tenuto a liquidare in favore di parte ricorrente il valore venale del bene al momento dell'emanazione del provvedimento quale indennizzo a fronte del pregiudizio patrimoniale subito (combinato disposto commi 1 e 3 dell'art. 42 *bis*), nonché – a tenore dello stesso 42-bis, comma 3, ultima parte – un risarcimento del 5% del valore venale stesso, per ogni anno successivo alla scadenza dell'occupazione legittima (avvenuta per decorrenza del termine quinquennale dall'immissione in possesso), a fronte del pregiudizio prodotto dall'occupazione *sine titulo*; salva la detrazione di quanto eventualmente già corrisposto e subordinando – come per

legge - l'effetto traslativo dell'acquisizione sanante all'effettivo pagamento delle somme.

Il risarcimento per il protrarsi dell'occupazione *sine titulo* – dovuto, si ribadisce, *ex* art. 42-*bis* comma 3, ultima parte - dovrà essere corrisposto anche nel caso in cui l'Amministrazione optasse per la restituzione del bene.

4 - Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, si condanna l'Amministrazione intimata - ai sensi dell'art. 34, lett. c), c.p.a. – ad operare una valutazione degli interessi pubblici alla cura dei quali è preposta, deliberando - entro e non oltre 120 giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente decisione - se acquisire l'area *ex* art. 42-*bis* T.U. Espropri o restituirla al legittimo proprietario, tenuto conto di due significativi elementi: a) che l'opera pubblica è stata completata; b) che l'Ente proprietario ricorrente ha optato per l'azione risarcitoria.

Le relative determinazioni dovranno essere tempestivamente notificate all'Ente ricorrente e, nel caso dell'acquisizione, anche trascritte presso la Conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'Amministrazione procedente, nonché comunicate alla competente Corte dei Conti, *ex* art. 42-*bis* comma 7, T.U. Espropri. Si condanna altresì il Comune stesso a corrispondere all'Ente ricorrente –anche in ipotesi di opzione per la restituzione del bene epurato dell'opera pubblica- il risarcimento, *ex* art. 42-*bis* comma 3, T.U. espropri, a ristoro del pregiudizio subito in conseguenza del mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima, maggiorato degli interessi legali dall'inizio dell'occupazione illegittima e fino alla regolarizzazione del possesso attraverso l'acquisizione sanante o la restituzione del bene.

Nel calcolo dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale (*ex* art. 42-*bis*, comm1 e 3, parametrato al valore venale del bene) e nel calcolo del risarcimento (*ex* art. 42-*bis*, comma 3, parametrato al 5% annuo del valore venale stesso, mancando qui la

prova di una diversa entità del danno), dovrà tenersi conto delle risultanze della consulenza tecnica espletata nel giudizio civile sotto il profilo dell'estensione dell'area occupata e del valore venale della stessa, attualizzato alla data di adozione dell'eventuale provvedimento (di restituzione o acquisizione del bene); consulenza già agli atti di causa e di cui si dispone l'acquisizione al presente giudizio in applicazione del principio di economia processuale (cfr., in termini, il precedente di questa III Sezione n. 1604/2019).

Eventuali contestazioni sul *quantum* dell'indennizzo complessivo (pregiudizio patrimoniale e risarcimento per occupazione illecita) o del solo risarcimento per occupazione illecita dovranno essere presentate alla Corte di appello competente per territorio, in unico grado, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza (cfr., per tutte, Cass. civ., Sez. Unite. ord., 21.2.2019, n. 5201;
C.d.S., Sez. IV, 3.9.2019, n. 6074; C.G.A.S. 11.2.2019, n. 102).

5- In conclusione, respinte le eccezioni preliminari, il ricorso - previa riqualificazione della domanda introduttiva del giudizio *ex* art. 32, comma 2, c.p.a. - deve essere accolto nei termini indicati al punto precedente. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione comunale alla rifusione in favore di parte ricorrente delle spese del presente giudizio, complessivamente quantificate in €. 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre Iva, c.p.a. e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2020, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giacinta Serlenga

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO