

N. 00065/2018REG.PROV.COLL.
N. 02851/2013 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 2851 del 2013, proposto da:
L. F., rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Bucci, Paolo Fiorilli, con
domicilio eletto presso lo studio Paolo Fiorilli in Roma, via Cola di Rienzo 180;

contro

Comune di Manduria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo
studio in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

per il reclamo ex art. 114 Cpa in sede di ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. IV n. 01858/2009, resa tra le
parti, l'ottemperanza della quale è stata disposta con la sentenza della Sezione n.
6083 del 18 dicembre 2013;

Visti il reclamo ex art. 114 Cpa e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione nella presente fase del Comune di Manduria;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017 il Cons. Oberdan
Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Fiorilli e De Luca, per Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'atto in esame, il signor L. F. propone reclamo avverso la deliberazione 30 dicembre 2016 n. 3, recante acquisizione coattiva sanante ex art. 42-bis DPR n. 327/2001, adottata dal Commissario ad acta del Comune di Manduria, ai fini dell'ottemperanza alla sentenza di questo Consiglio di Stato, sez. IV, 27 marzo 2009 n. 1858.

Con tale sentenza, il Comune di Manduria veniva condannato al risarcimento del danno in favore dell'attuale reclamante (conseguente alla occupazione di aree di proprietà sua e dei fratelli per la realizzazione di una pluralità di opere di urbanizzazione primaria)

Più precisamente, al Comune veniva ordinato di provvedere, entro un termine perentorio, alla stipulazione con il privato di un accordo avente ad oggetto il trasferimento della proprietà ovvero ad emettere un decreto di acquisizione sanante, ai sensi dell'(allora vigente) art. 43 DPR n. 327/2001; inoltre, lo si condannava al risarcimento del danno da mancato godimento dei suoli per tutto il periodo di illegittima occupazione, mediante offerta di una somma ai sensi dell'art. 35, co.2, DPR n. 80/1998, sulla base del valore venale del suolo desunto dalla sua destinazione urbanistica.

Stante l'inottemperanza alla sentenza da parte del Comune di Manduria, il signor L. F. agiva in ottemperanza e questo Consiglio di Stato, con sentenza 18 dicembre 2013 n. 6083, previa ulteriori precisazioni in ordine ai criteri per la quantificazione del danno, ordinava al Comune di Manduria "di adottare, nel termine di sessanta giorni . . . ogni misura idonea ad assicurare l'attuazione del giudicato nei sensi sopra indicati", disponendo da subito, per il caso di ulteriore inottemperanza, la nomina di un Commissario ad acta.

Quest'ultimo, con il provvedimento avverso il quale si propone reclamo, secondo il reclamante "liquida sorprendentemente, a favore della vittima dell'illecito, la somma di Euro 886.531,93", nell'ambito della quale "il valore complessivo dei suoli oggetto di occupazione *sine titulo* ammonta ad Euro 370.203,10 appena . . . laddove persino il tecnico incaricato dal Comune aveva ritenuto che tali beni avessero un valore venale di Euro 521.882,10".

E ciò a fronte di una precedente proposta, avanzata dal L. F. a titolo transattivo, pari ad Euro 3.339.998,41 dei quali Euro 1.854.520,50 per il valore dei beni occupati, ed euro 1.485.467,91, a titolo di risarcimento del danno.

Avverso il decreto del Commissario ad acta vengono proposti i seguenti motivi di reclamo:

a) in via preliminare, relativamente ai destinatari del provvedimento, violazione e falsa applicazione art. 42-bis DPR n. 327/2001; violazione del principio del contraddittorio procedimentale; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, nonché per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca; ciò in quanto, poiché il signor L. F. "non è proprietario esclusivo degli immobili occupati dal Comune di Manduria, bensì comproprietario degli stessi unitamente ai fratelli", non si comprende perché il Commissario ad acta "abbia completamente pretermesso qualunque coinvolgimento degli altri due comproprietari";

b) in via preliminare e relativamente al contraddittorio con il ricorrente: violazione e falsa applicazione art. 42-bis DPR n. 327/2001 e artt. 7 ss. l. n. 241/1990, poiché il commissario "ha deciso di elaborare un provvedimento acquisitivo in un contesto di totale segretezza, senza metterne a parte l'interessato e senza consentirgli di esprimere alcuna riflessione o valutazione"; nel caso di specie, "il contraddittorio con il sig. L. F. si è esaurito nell'invito a trattare";

c) relativamente alla superficie di 136 mq. pacificamente occupata ma asseritamente non trasformata: violazione e falsa applicazione dell'art. 42-bis sotto

altro profilo, poiché, mentre il commissario “qualifica come area non interessata le estremità meridionali dei mappali nn. (...) e (...) . . . il verbale di immissione in possesso è chiarissimo nell’includere le particelle (...) e (...) nella loro interezza tra le aree oggetto di occupazione”; tale superficie, dunque, “sebbene non trasformata è stata occupata per decenni dal Comune di Manduria”;

d) relativamente alla superficie (asseritamente di 1215 mq, gravata da servitù di passaggio): violazione e falsa applicazione artt. 42-bis e 37 DPR n. 327/2001; art. 19 l. reg. Puglia n. 3/2005, art. 1067 c.c. e art. 5 d.l. n. 70/2011, poichè, mentre il Commissario ritiene che una parte delle particelle 498 e 794, in quanto gravata da servitù di passaggio carrozzabile, sarebbe di fatto inedificabile, “viceversa la esistenza di diritti di terzi non determina l’inedificabilità dell’area”;

e) relativamente alla superficie indicata su d): violazione e falsa applicazione art. 42-bis; eccesso di potere per difetto di istruttoria e del presupposto, nonché per carente lettura degli atti e dei documenti; poiché “la servitù grava sull’intera particella (...), ma non sull’intera particella (...) (di ben maggiore estensione)”;

f) relativamente alla superficie di mq. 485 gravata da destinazione pubblicistica decaduta; violazione e falsa applicazione art. 42-bis sotto altro profilo, nonché dell’art. 9 DPR n. 327/2001, poiché – mentre il Commissario ritiene “inedificabile anche una parte delle partt. nn. (...) e (...) (per un’estensione complessiva di mq. 485), segnatamente perché urbanisticamente destinate, sin dal PRG, ad attrezzature di progetto/verde pubblico attrezzato” – i vincoli imposti, cui occorre riconoscere carattere espropriativo, sono decaduti;

g) relativamente alla superficie indicata sub f): violazione e falsa applicazione art. 42-bis sotto altro profilo, nonché dell’art. 19 l. reg. Puglia n. 3/2005, poiché “il vincolo che il Commissario ritiene tuttora efficace costituisce proprio una destinazione a standard all’interno della ZTO C2”, del tipo di quelle che la legge del Regione Puglia ritiene “sempre legalmente edificabili”;

h) relativamente alla superficie di 53 mq. asseritamente inedificabile per estensione inferiore al lotto minimo: violazione e falsa applicazione art. 42-bis e art. 5 d.l. n. 70/2011, poiché il Commissario “ragiona come se i 53 mq. . . . costituissero una microzona a se stante”, laddove anche tale estensione può essere oggetto di trasferimento di volumetria;

i) relativamente al valore unitario delle superfici asseritamente inedificabili: violazione e falsa applicazione artt 42-bis e 32 DPR n. 327/2001; eccesso di potere per errata e carente lettura dei documenti di causa nonché per difetto di motivazione; poiché il Commissario attribuisce alle aree occupate il valore di Euro 5/mq., prendendo a tal fine in considerazione un solo atto (una donazione del 2008), di per sé insufficiente, senza tenere peraltro conto del fatto che “i rogiti notarili tendono ad attribuire ai beni negoziati dei valori modestissimi o addirittura irrisori” e “il valore del Commissario è meno di un terzo di quello che la Commissione provinciale espropri, nel lontano 2000, aveva attribuito all’area”. Inoltre, l’art. 32 cit. “è chiarissimo nell’escludere da qualsiasi stina . . . i vincoli espropriativi e preordinati all’esproprio”;

j) relativamente al valore venale unitario delle superfici edificabili; violazione e falsa applicazione art. 42-bis; eccesso di potere per errata e carente lettura dei documenti di causa nonché per difetto di motivazione; poiché il Commissario attribuisce un valore unitario pari ad Euro 216,43/mq, senza considerare la documentazione fornitagli (v. pagg. 28-29 reclamo) e in misura inferiore a quella attribuita dallo stesso Comune di Manduria;

k) relativamente al deprezzamento della proprietà residua: violazione e falsa applicazione artt. 42-bis e 33 DPR n. 327/2001, poiché le superfici occupate dal Comune di Manduria costituivano parte di “un vasto e coeso appezzamento di terreno avente un’estensione complessiva di 12.585 mq circa”, di modo che “le porzioni non occupate dal Comune, costituendo dei relitti variamente frazionati e

separati l'uno dall'altro, scontano un serissimo deprezzamento”, valutabile in Euro 380.201,30;

l) In via consequenziale, relativamente all'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale nonché al risarcimento del danno da illegittima occupazione: violazione art. 42-bis DPR n. 327/2001; poiché le voci innanzi indicate, una volta revisionati i valori unitari al mq degli immobili occupati, devono essere revisionate e corrette;

m) relativamente al risarcimento danni: violazione art. 42-bis DPR n. 327/2001 e art. 2043 c.c., poiché, oltre al mancato godimento, vi sono ulteriori voci da considerare (distruzione di 627 m. di muri, sottrazione di 221 tufi, continui allagamenti, necessità di realizzare nuove opere di recinzione e contenimento); né le stesse, come affermato dal Commissario, sono sfornite di prova.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Manduria, che ha concluso per il rigetto del reclamo proposto, con conseguente conferma del provvedimento del Commissario ad acta.

All'udienza di trattazione in camera di consiglio, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

3. Il reclamo è fondato e deve essere, pertanto, accolto, in relazione al primo motivo proposto, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi..

Con tale motivo, si lamenta che il provvedimento di acquisizione sanante, ex art. 42-bis DPR n. 327/2001, sarebbe stato emanato dal Commissario ad acta senza il necessario coinvolgimento di tutti i comproprietari dei beni oggetto del medesimo e precisamente, oltre al sig. L. F., anche dei suoi fratelli.

Il Collegio rileva che la disamina di tale motivo appare preliminare rispetto agli ulteriori motivi proposti (afferenti alle “scelte” ed ai criteri di determinazione del valore del bene adottati dal Commissario).

Orbene, il provvedimento di acquisizione sanante, ancorchè emanato da un ausiliario del giudice, ha comunque natura di provvedimento amministrativo e, pertanto, per la sua adozione occorre seguire e rispettare – oltre, come è ovvio, i criteri indicati dalle sentenze pronunciate in sede di cognizione ed in ottemperanza – anche le disposizioni di legge regolanti il relativo procedimento.

Ne consegue che il Commissario ad acta avrebbe dovuto inviare comunicazione di avvio del procedimento a tutti i comproprietari dei beni oggetto del provvedimento ex art. 42-bis da emanarsi, così consentendo la partecipazione dei medesimi, con le loro eventuali osservazioni, controdeduzioni e proposte, al procedimento amministrativo.

Tali considerazioni non sono contraddette dal fatto che (come rilevato dall'amministrazione costituita) il regime di comunione indivisa rende ciascun proprietario titolare di “pari poteri gestori”, sia in quanto differenti e specifiche sono le disposizioni che regolano il procedimento amministrativo (artt. 7 ss. l. n. 241/1990) e quello espropriativo in particolare, sia in quanto la titolarità di poteri gestori non può estendersi al punto di ritenere il coinvolgimento di uno solo dei comproprietari sufficiente in una attività amministrativa dalla quale discende la perdita dello stesso diritto di proprietà.

Ne consegue che, in difetto di coinvolgimento procedimentale di tutti i comproprietari, il provvedimento oggetto di reclamo è illegittimo e deve essere, pertanto, annullato.

4. Il Collegio, in conseguenza del disposto annullamento ed al fine di dare ottemperanza alla sentenza di questo Consiglio di Stato, sez. IV, 27 marzo 2009 n. 1858 (tenuto altresì conto delle precisazioni rese con sentenza sez. IV, 18 dicembre 2013 n. 6083), ritiene necessario procedere alla nomina di un nuovo Commissario ad acta, che si individua nel Direttore del Dipartimento di ingegneria civile dell'Università degli studi “.....” di (.....), o professore ordinario da questi

eventualmente individuato ed il cui nominativo, in tale ipotesi, sarà prontamente comunicato alla Segreteria della Sezione.

Il Commissario ad acta provvederà alla redazione del provvedimento ex art. 42-bis DPR n. 327/2001 entro il termine di 90 giorni, decorrente dalla data di comunicazione della presente sentenza, previo invio di comunicazione di avvio del procedimento ai comproprietari dei beni ed al Comune di Manduria, ed anche tenendo conto delle osservazioni rese dal reclamante L. F. e dagli altri comproprietari e delle controdeduzioni svolte dal Comune di Manduria nella propria memoria di costituzione depositata il 29 maggio 2017. In tale ambito procedimentale dovranno, inoltre, essere propriamente esaminate, nel contraddittorio fra tutti i soggetti interessati, tutte le restanti questioni dedotte dal sig. L. F. con il presente reclamo – se riproposte in tale sede -, delle quali resta impregiudicata la decisione.

Il Collegio fissa fin da ora l'udienza in Camera di Consiglio del 3 maggio 2018, per la verifica della intervenuta ottemperanza, disponendo che la Segreteria provveda alla comunicazione del presente provvedimento al Commissario ad acta nominato ed alle parti costituite, onerando il sig. L. F. della notifica del medesimo agli ulteriori comproprietari dei beni oggetto del presente giudizio e del deposito della prova della intervenuta notifica in Segreteria, entro dieci giorni dalla comunicazione del presente provvedimento.

Resta fermo, nelle more, il potere del Comune di Manduria di dare ottemperanza alle sentenze innanzi citate, adottando gli atti nelle medesime indicati (proposta di accordo e conclusione del medesimo ovvero provvedimento ex art. 42-bis DPR n. 327/2001).

Ogni decisione sulle spese ed onorari della presente fase e sulle ulteriori spese, ivi compreso il compenso spettante al Commissario ad acta, è riservata al provvedimento che si assumerà all'udienza innanzi fissata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),
pronunciando sul reclamo proposto da L. F., nell'ambito del giudizio r.g. n.
2851/2013:

- a) accoglie il reclamo e, per l'effetto, annulla il provvedimento adottato dal
Commissario ad acta 30 dicembre 2016 n. 3;
- b) nomina il Commissario ad acta, nella persona, modi e termini indicati in
motivazione;
- c) stabilisce, per il prosieguo, che la causa sarà trattata all'udienza in Camera di
consiglio del 3 maggio 2018;
- d) riserva a tale udienza ogni decisione in ordine alle spese ed onorari della
presente fase e successivi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017 con
l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Paolo Troiano

IL SEGRETARIO