



REPUBBLICA ITALIANA

N. 2144/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 586 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2008

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 586 del 2008, proposto dal
Comune di Statte, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Maria Cristina Lenoci,
domiciliato in Roma, via Cola di Rienzo n. 271;

CONTRO

Le sig. Nelida Perrini e Giovanna Perrini, rappresentate e
difese dagli avv. Armando e Maurizio Lasalvia, domiciliate
presso l'avv. Francesca Stefanutti in Roma, via Bertoloni n. 55;

il Comune di Taranto, in persona del sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Annalisa de Tommaso,
domiciliato presso l'avv. Vincenzo Dragone in Roma, piazza dei
Carracci n. 1;

per la riforma

della sentenza del TAR della Puglia, sezione staccata di
Lecce, 25 ottobre 2007 n. 3672 ;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle
rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza dell' 8 luglio 2008 il
Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti gli avv.ti Lenoci, Guzzo per delega di
Lasalvia, Matrobuono per delega di de Tommaso, come indicato
nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Oggetto dell'appello è la sentenza specificata in rubrica,
con la quale il TAR per la Puglia, sezione di Lecce,
pronunciando sul ricorso proposto dalle signore Perrini ha
affermato la legittimazione passiva del Comune di Statte e
quindi:

- ha dichiarato l'illegittimità del procedimento
espropriativo e quindi dell'occupazione d'urgenza disposta con
decreto del Sindaco di Taranto del 13.6.1988, con conseguente
illegittimità della trasformazione del fondo delle ricorrenti
mediante realizzazione sullo stesso di un edificio scolastico;

- ha respinto la domanda di risarcimento del danno da
perdita definitiva del bene;

- ha respinto la domanda di risarcimento del danno da
illecita trasformazione ed occupazione del bene.

L'appellante Comune di Statte, che contesta le motivazioni
contenute nella sentenza, propone i seguenti motivi d'appello:

1. conflitto di giudicato con la sentenza della Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, n. 72/1996 e contraddittorietà con la sentenza del Tar Puglia Lecce n. 2375/2005, che avevano ritenuto la legittimazione passiva del Comune di Taranto;

2. difetto di legittimazione passiva del Comune di Statte;

3. infondatezza nel merito della sentenza;

4. erronea presupposizione in fatto ed in diritto, violazione dell'articolo 112 c.p.c. per ultrapetizione e contraddittorietà con la sentenza del Tar Puglia Lecce n. 2375/2005.

Conclude quindi chiedendo, in riforma della sentenza appellata, il rigetto del ricorso di primo grado.

Sono costituite in giudizio le signore Perrini, che oltre a controbattere le tesi avversarie, propongono appello incidentale, con il quale contestano i capi della sentenza che hanno rigettato le domande di risarcimento del danno. Concludono, quindi, chiedendo il rigetto dell'appello principale e l'accoglimento di quello incidentale.

Il Comune di Taranto, costituito in giudizio, insiste nel sostenere il proprio difetto di legittimazione passiva e conclude nel senso del rigetto dell'appello.

Con memoria del 23 marzo 2009, la difesa del Comune di Statte eccepisce la tardività dell'appello incidentale autonomo, in quanto le signore Perrini, che avevano notificato la sentenza di primo grado in data 13 dicembre 2007, hanno poi notificato

l'appello incidentale autonomo il 1° febbraio 2008, cioè oltre il termine di 30 giorni stabilito dall'articolo 23 bis, comma sette, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, integrata dalla l. 21 luglio n. 205.

DIRITTO

1. Il giudice di primo grado è stato chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto per ottenere il risarcimento del danno per l'illegittima occupazione ultraquinquennale da parte del Comune di Taranto (decreto del 13 giugno 1988) di un suolo di proprietà delle ricorrenti e per l'illegittima realizzazione su di esso di un edificio scolastico, senza che sia stato adottato alcun provvedimento di acquisizione definitiva del bene. Con condanna in solido, del Comune di Taranto, di quello di Statte, istituito nel 1993 ma subentrato nella concreta gestione del patrimonio il 5 marzo 2007, nonché dall'ATI incaricata dell'esecuzione dei lavori. La sentenza, oggetto del presente appello, ha definito il giudizio con le seguenti statuizioni.

In via preliminare ha stabilito che la *“legittimazione passiva nella controversia in esame (che deve essere necessariamente valutata ex ante, a prescindere cioè dal suo esito) spetta al comune di Statte, per successione, oltre che all'ATI che ha realizzato le opere.”*

Nel merito:

- ha dichiarato l'illegittimità del procedimento espropriativo e quindi dell'occupazione d'urgenza disposta con

decreto del Sindaco di Taranto del 13.6.1988, con conseguente illegittimità della trasformazione del fondo delle ricorrenti mediante realizzazione sullo stesso di un edificio scolastico;

- ha respinto la domanda di risarcimento del danno da perdita definitiva del bene;

- ha respinto la domanda di risarcimento del danno da illecita trasformazione ed occupazione del bene.

2. L'appello principale è proposto dal Comune di Statte, il quale contesta la parte della sentenza nella quale viene affermata la sua legittimazione passiva. L'appello è fondato.

Il ragionamento fatto dal primo giudice, articolato su una serie di passaggi, viene utilizzato non solo per affermare la legittimazione passiva del Comune di Statte, ma anche per respingere nel merito la domanda di risarcimento del danno, pur lasciando aperta la strada ad una azione di restituzione, per il recupero della materiale disponibilità del bene. La sentenza afferma che, a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, *“il fenomeno della cosiddetta accessione invertita non si verifica più ispo iure”*, essendo *“necessario un espresso provvedimento dell'autorità amministrativa o, in corso di causa, del giudice; provvedimento che, in quest'ultima ipotesi, deve essere espressamente richiesto dall'amministrazione resistente”*. Per cui, nel caso di specie, in mancanza del provvedimento o della richiesta giudiziale *“ opera il principio di diritto comune dell'accessione diretta, secondo cui la*

costruzione appartiene al proprietario del suolo". Da ciò si giunge alla conclusione, sotto il profilo della legittimazione passiva, che *"solo il comune di Statte, e non quello di Taranto, avrebbe potuto esercitare su tale edificio il potere di cui all'articolo 43 del t.u. n. 327 del 2001"* e, sotto quello del merito, che, se il *" bene realizzato dall'ATI per conto dell'AC committente è oggi di proprietà dei ricorrenti titolari del fondo sul quale esso insiste, in applicazione del principio generale dell'accessione diretta" ... " non è dato quindi accogliere la domanda di risarcimento del danno connesso alla perdita di proprietà del bene, che non si è verificata."*

Per comprendere appieno il ragionamento ora esposto, occorre ricordare che, secondo la tradizionale giurisprudenza della Corte di Cassazione (peraltro recentemente ribadita da Sez. Un. Civili, 23 maggio 2008 , n. 13358) *" l'occupazione acquisitiva o appropriativa si verifica quando il fondo occupato nell'ambito di una procedura espropriativa ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione di un'opera di pubblica utilità senza che sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà. In tale ipotesi il trasferimento del diritto di proprietà in capo alla mano pubblica si realizza con l'irreversibile trasformazione del fondo - con destinazione ad opera pubblica o di uso pubblico - ed il proprietario di esso può chiedere unicamente la tutela per equivalente, cioè il risarcimento del danno. Infatti è dal momento*

dell'irreversibile trasformazione del bene e della sua destinazione ad opera pubblica che si verifica l'estinzione del diritto di proprietà in capo al titolare ed il contestuale acquisto dello stesso diritto, a titolo originario, da parte dell'ente pubblico.”

Il sistema messo a punto dalla giurisprudenza, tuttavia, oltre a presentare non pochi punti dubbi, come messo in luce dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, dec. 29 aprile 2005, n. 2, non ha retto al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha lo ritenuto non aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n. 1 (sentt. 30 maggio 2000, rich. n. 24638/94, Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, rich. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera). La ragione dell'inadeguatezza del sistema, ad avviso della Corte, sta nella considerazione che un comportamento illecito o illegittimo non può essere posto a base dell'acquisto di un diritto, per cui l'accessione invertita contrasta con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto sul fatto. Da qui, la conclusione che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce di per se impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata.

Dalla volontà di superare la situazione di stallo originata dalla sentenza nasce l'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001, che al primo comma stabilisce :” *valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse*

pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni.” Si tratta, come evidenziato sempre dall’Adunanza Plenaria n. 2 del 2005, di un potere acquisitivo “*avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc – (che) ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria.*”

Fin qui il ragionamento fatto dal primo giudice può essere condiviso. Ciò che non convince, invece, è l’asserito effetto soddisfacente che si riverserebbe sull’interesse del proprietario, cui l’amministrazione abbia sottratto il bene in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, dall’accertamento dell’inesistenza di un atto traslativo della proprietà, cui seguirebbe l’arricchimento della proprietà privata per l’accessione dell’opera pubblica, svuotando così di contenuto l’azione risarcitoria.

A parte il fatto che l’acquisto per accessione diretta del diritto di proprietà di un opera pubblica, specie ove questa sia destinata ad un pubblico servizio (art. 826, comma 3, e 828 c.c.), in capo al privato proprietario del suolo è questione tutta da dimostrare, sta per certo che proprio il sistema introdotto dall’articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 dimostra come

l'interesse di quest'ultimo non si esaurisce nella sola restituzione del bene, ma può trovare soddisfazione anche mediante l'azione di risarcimento del danno per equivalente. Se la scelta è ammessa per la pubblica amministrazione, non si vede perché non possa esserlo anche per il privato.

Ed infatti, occorre muovere dalla considerazione preliminare che, in base all'art. 2058 c.c., “ *in via generale al danneggiato compete il risarcimento per equivalente; gli è, però, consentito chiedere la reintegrazione in forma specifica, operando una scelta che spetta solo a lui e non pure al danneggiante*” (Cassazione civile , sez. III, 21 maggio 2004 , n. 9709). Il senso dell'articolo 43, comma 3, del d.p.r. n. 327 del 2001, secondo il quale, in corso di giudizio, “*l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo*”, quindi, non è quello di comprimere la facoltà di scelta del privato, ma di attribuire all'amministrazione, quando ne ricorrano le condizioni di interesse pubblico, il potere di paralizzare la domanda di reintegrazione in forma specifica e di convertire la domanda nella forma del risarcimento per equivalente.

Se così è, allora non si riesce a comprendere per quale motivo il privato debba necessariamente limitarsi a chiedere la restituzione del bene o il risarcimento del danno in forma

specifica essendogli preclusa la strada del risarcimento per equivalente. Tale conclusione, infatti, oltre a non trovare alcun fondamento nel testo della legge, sarebbe aberrante sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, in quanto, da un comportamento illecito o illegittimo dell'amministrazione pubblica non solo, come evidenziato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, scaturirebbe la perdita di un diritto sostanziale ma anche una limitazione al diritto di azione sul piano processuale. E tuttocì, senza alcuna apparente ragione di interesse pubblico.

Ad avviso del collegio, pertanto, dalla riforma introdotta dall'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 non deriva affatto alcuna preclusione per proprietario, cui l'amministrazione abbia sottratto un suolo (il bene) in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, di chiedere, in luogo della restituzione del bene, il risarcimento per equivalente.

Ed è ciò che le ricorrenti, di fronte all'inerzia dell'amministrazione, che non ha portato a conclusione il procedimento espropriativo, né ha adottato un provvedimento di acquisizione in sanatoria (e neppure si è avvalsa, in corso di giudizio, della facoltà di cui all'articolo 43, comma 3, del d.p.r. n. 327 del 2001), hanno fatto con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado. Ne consegue, sotto il profilo processuale, che è alla stregua del contenuto di tale domanda che va verificata la legittimazione passiva della parte pubblica.

A tal riguardo, va anche ricordato come, in presenza della clausola generale contenuta nell'art. 2043 c.c., l'obbligazione di riparare il danno prende in considerazione il comportamento “*doloso o colposo che cagiona ad altrui un danno ingiusto*” e non le vicende successive del bene, la cui perdita costituisca la ragione di danno lamentata dal creditore. Ciò vuol dire che la responsabilità per fatto illecito non si trasferisce con la successione nel diritto di proprietà del bene sottratto, salvo il caso della successione a titolo universale, ma ciò si spiega perché in questa seconda ipotesi viene meno il soggetto da cui ha preso impulso la vicenda e la responsabilità segue l'erede con le regole proprie di tale tipo di successione comuni ad ogni tipo di passività ricadente sul patrimonio ereditario. Ma non è questo il caso, poiché il Comune di Statte è stato istituito, con legge regionale n. 6 del 1993, per distacco dell'omonima frazione dalla città di Taranto, quindi con successione a titolo particolare (Cassazione civile, sez. I, 22 marzo 2007, n. 6995).

Va anche aggiunto che l'intera vicenda portata all'esame del Tar, così come prospettata dai ricorrenti di primo grado, che già con atto stragiudiziale notificato rispettivamente il 18 marzo 1998 e 25 marzo 1998 ai Comuni di Taranto e di Statte, avevano chiesto “*il risarcimento dei danni derivanti dalla perdita del suolo*”, si è svolta quando il Comune di Statte non era ancora entrato nella concreta gestione del proprio patrimonio, in quanto

il decreto commissariale che ha regolamentato la successione tra i due comuni è stato adottato solo il 5 marzo 2007.

Pertanto, si dimostra fondato il motivo di appello con il quale il Comune di Statte denuncia il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda di risarcimento del danno prospettata dai ricorrenti in primo grado, non avendo svolto alcun ruolo nella vicenda che, a detta dei ricorrenti, ha portato alla perdita del bene.

L'appello principale, quindi, va accolto con assorbimento delle residue censure. L'accoglimento dell'appello comporta altresì la riforma della sentenza nella parte in cui pone a carico del Comune di Statte le spese del giudizio di primo grado.

3. L'appello incidentale autonomo, con il quale le ricorrenti di primo grado impugnano la sentenza nella parte in cui respinge le domande di risarcimento del danno, è, invece, irricevibile per tardività.

E' pacifico, infatti, che le ricorrenti, le quali avevano notificato la sentenza di primo grado in data 13 dicembre 2007, hanno poi notificato l'appello incidentale autonomo il 1° febbraio 2008, cioè oltre il termine di 30 giorni stabilito dall'articolo 23 bis, comma sette, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Peraltro, la presente pronuncia sul punto ha solo carattere processuale.

Ciò non toglie che le appellanti potranno in altra sede, ove ne ricorrono i presupposti, far valere il diritto al risarcimento dei

danni patiti a causa del comportamento illecito del Comune di Taranto, come evidenziato sopra.

4. L'appello principale, pertanto, deve essere accolto, mentre quello incidentale deve essere dichiarato irricevibile.

Appare tuttavia equo compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione V, accoglie, per quanto di ragione, l'appello principale e, per l'effetto, respinge la domanda di primo grado nei confronti del Comune di Statte; dichiara irricevibile l'appello incidentale.

Compensa le spese dei due gradi del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia seguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 luglio 2008, con l'intervento dei signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere estensore
Nicola Russo	Consigliere
Adolfo Metro	Consigliere
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
F.to Aldo Fera	f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA**il.....07/04/09.....****(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)*****IL DIRIGENTE******f.to Antonio Natale***