



N.1521/2009

Reg. Dec.

N. 4993 e 5180

Reg. Ric.

Anno 2002

**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 seguente

**D E C I S I O N E**

sui ricorsi in appello:

**1)** n. 4993 del 2002, proposto da COMUNE di LECCE, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso prima dall'avv.to Oronzo Rampino e poi dall'avv. Gabriele Rampino ed elettivamente domiciliato presso lo studio del cav. Luigi Gardin, in Roma, via L. Mantegazza, 24,

**c o n t r o**

PERRONE Aldo, non costituitosi in giudizio;

**2)** n. 5180 del 2002, proposto da PERRONE Aldo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Amilcare Foscarini ed Italo Zanchi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo, in Roma, via Due Macelli, 75,

**c o n t r o**

il COMUNE di LECCE, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso prima dall'avv.to Oronzo Rampino e poi dall'avv. Gabriele Rampino ed

elettivamente domiciliato presso lo studio del cav. Luigi Gardin, in Roma, via L. Mantegazza, 24,

***entrambi per l'annullamento***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, Prima Sezione, n. 1062/02.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecce nel ricorso n. 5180/2002;

Visto che parte privata appellata non si è costituita nel ricorso n. 4993/2002 promosso dal Comune;

Viste le memorie da questo prodotte in entrambi i giudizi a sostegno delle sue domande e difese;

Vista la memoria prodotta dall'appellante nel ricorso n. 5180/2002;

Vista l'Ordinanza n. 3147/2002, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 23 luglio 2002, di accoglimento della domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata, formulata dal Comune nel ricorso n. 4993/2002;

Visti gli atti tutti delle cause;

Data per letta, alla pubblica udienza del 3 febbraio 2009, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Udito, alla stessa udienza, l'avv. Gabriele Rampino per il Comune, nessuno essendo ivi comparso per la parte privata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**F A T T O**

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, parte privata odierna appellante/appellata, premesso di aver “subito” le occupazioni di suoli di sua proprietà siti in Lecce lungo la s.s. 547 – LE/lido S. Cataldo (“relative al P.e.e.p., al v.le e al piazzale dello Stadio, a campetti sportivi”) e che “dalle ablazioni sono residuati relitti inutilizzabili ed interclusi” (pag. 1 ric. orig.), ha chiesto la condanna del Comune “al risarcimento in suo favore del danno arrecato” da detta inutilizzabilità “nell’importo di L. 190.000/q, per l’estensione complessiva di mq. 11.048 circa, oltre rivalutazione e interessi; in subordine, all’acquisizione dei suoli” (pag. 3 ric. orig.).

Con successivi motivi aggiunti essa parte privata impugnava la determinazione n. 150 in data 3 dicembre 2001 del Dirigente Responsabile del C.D.R. XIV – Pianificazione e Sviluppo del Territorio (che, in risposta ad una proposta di cessione delle aree formulata dal ricorrente in via transattiva in corso di causa, la accettava solo parzialmente), lamentando come la controproposta dell’Amministrazione non comprendesse la p. 345, considerasse la p. 406 estesa erroneamente per difetto mq. 2.162, ne determinasse il valore in lire 115.000/mq. anziché in quello ritenuto giusto di lire 150.000/mq. ed omettesse di considerare il risarcimento

dovutogli per il mancato reddito dei suoli relitti per gli anni di mancata percezione; concludeva quindi per l'accoglimento, previa dichiarazione di inefficacia dell'impugnata determinazione, del ricorso originario, chiedendo al Giudice di primo grado di "dichiarare il diritto del ricorrente ad essere risarcito anche del mancato reddito di suoli relitti" (pag. 3 mott. agg.).

Il Tribunale ha accolto il ricorso, qualificando la pretesa con esso fatta valere come volta alla "acquisizione dei suoli relitti che per effetto della espropriazione operata dal Comune intimato, hanno perso ogni utilità economica", sì che, in relazione alla sopravvenuta determinazione n. 150 in data 3 dicembre 2001, ha ritenuto "venuta meno la materia del contendere con riferimento alla qualifica di relitto della particella n. 406 fg. 198 (residuando un contenzioso solo in relazione alla sua estensione), mentre permane la controversia in ordine alla qualificazione di relitto della particella n. 345" (pag. 4 sent.); ricondotta quindi la fattispecie in esame "nell'ambito di applicazione dell'invocato art. 23 della legge n. 2359/1865" (che ha considerato "norma di chiara interpretazione che limita, evidentemente, la discrezionalità dell'Amministrazione - nelle determinazioni relative alle istanze di acquisizione - all'accertamento di determinati presupposti, in presenza dei quali, alcuna facoltà di scelta residua alla medesima": pag. 5 sent.), il T.A.R., "posto che

entrambe le particelle oggetto di domanda ... rientrano nell'abito di operatività dell'art. 23 più volte citato" e ritenuto altresì meritevole di "accoglimento il ricorso proposto con motivi aggiunti nella parte relativa alla inesatta determinazione della estensione della particella n. 406 (ex 341) in mq. 2162,00 in luogo di mq. 2.646" (pag. 6 sent.), ha annullato la determina n. 150/2001 impugnata, ordinando altresì, "nell'esercizio dei propri poteri ... al Comune di Lecce di accogliere integralmente, ex art. 23 legge n. 2359/1865, l'istanza presentata" (pag. 7 sent.).

La pronuncia non è stata condivisa né dal Comune, né dall'originario ricorrente.

Il primo, invero, l'ha impugnata (ric. n. 4993/02) sostenendo, con tre articolati motivi, il difetto di giurisdizione del giudice adito, l'intervenuta decadenza e/o prescrizione dell'iniziativa risarcitoria azionata ed infine, in subordine, sia la non individuabilità delle caratteristiche di "area" o "zona relitta" nelle "aree cui il ricorrente si richiama" (pag. 11 app.), sia l'erroneità della sentenza laddove risolve il problema della estensione della particella n. 406 in senso conforme alle indicazioni di controparte.

Nel giudizio di appello instaurato dal Comune non si è costituito l'originario ricorrente, che ha proposto autonoma impugnazione (ric. n. 5180/02), chiedendone a questo Consiglio l'annullamento sulla duplice, concorrente,

considerazione della “omessa motivazione sulla domanda risarcitoria e illogicità riguardo la dichiarazione di assorbimento della domanda principale da parte della decisione su quella subordinata” (primo motivo) e della “violazione degli artt. 2043 C.C. e, in subordine, 5-bis. C. 7/bis, L. 359/92” (secondo motivo), per avere rispettivamente il primo Giudice omesso di considerare che la domanda di risarcimento del danno era stata proposta in via principale rispetto ad ogni altra e precedeva quindi “giuridicamente, logicamente e temporalmente” (pag. 4 app.) quella, proposta in via subordinata, di acquisizione dei terreni da parte dell’Amministrazione e violato, nel contempo, le disposizioni contenute nelle richiamate norme legislative, in relazione alle quali i danni subiti dal patrimonio di esso ricorrente, decisamente “enormi, neanche quantificabili in termini di mero risarcimento del valore dei suoli” (pag. 5 app.), méritano, si sostiene, un “pieno risarcimento ... secondo quanto indicato dal C.t.u.” (pag. 6 app.).

In tale secondo giudizio si è costituito, per resistere, il Comune, ex adverso argomentando anche sulla base dei motivi posti a sostegno della propria impugnativa.

Con Ordinanza n. 3147/2002, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 23 luglio 2002, è stata accolta la domanda di sospensione dell’esecuzione della sentenza appellata, proposta dal Comune nel ricorso n. 4993/2002.

Questo, con memorie depositate in entrambi i giudizi in data 19 novembre 2008, ha ribadito i motivi sollevati con il proprio atto di appello.

Anche parte privata ha prodotto memoria in data 21 novembre 2008, riportandosi al contenuto del proprio ricorso e contestando quanto ex adverso domandato, eccepito e dedotto.

Le cause sono state congiuntamente chiamate e trattenute in decisione alla udienza pubblica del 3 febbraio 2009.

### **DIRITTO**

I ricorsi, proposti contro la medesima sentenza, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.

L'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, sollevata dal Comune con il primo motivo dell'appello dallo stesso proposto, si appalesa fondata.

Com'è noto, la situazione rappresentata con il ricorso originario (consistente nella asserita qualificazione dei suoli, che sono restati di proprietà della parte privata odierna appellante/appellata a séguito delle precedenti acquisizioni coattive di buona parte dei "vari ettari di suolo" già di sua proprietà effettuate dall'Amministrazione Comunale di Lecce "a fini di pubblica utilità", come "relitti ... non ... utilizzabili ad alcun fine": pagg. 2-3 ric. orig.), rientra nelle previsioni contenute nell'art. 23 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 - ora aggiornate dall'art. 33 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 325 -

che, nell'ipotesi in cui la stessa realmente si realizzi, attribuiscono all'interessato la facoltà di adottare talune iniziative o di trovare, comunque, adeguato ristoro (Cons. St., IV, 29 luglio 2003, n. 4356).

Il proprietario può anzitutto avvalersi della facoltà – concessagli dall'art. 23 citato – di chiedere all'Autorità amministrativa l'estensione del provvedimento ablativo alla residua frazione del bene, che, a séguito dell'esecuzione dell'opera pubblica su parte del bene stesso e per la sua conformazione oggettiva, non possa avere un'utile destinazione (Cass. civ., sez. I, 4 giugno 1981, n. 3603; Cons. St., sez. IV, 2 febbraio 1998, n. 147).

Invero, il contemperamento tra l'interesse pubblico ad espropriare solo le aree necessarie alla realizzazione dell'opera pubblica e l'interesse del proprietario espropriato ad una proficua utilizzazione della parte del fondo non appresa è assicurato dagli artt. 23 della legge n. 2359 del 1865 e 16, comma 9, del d.P.R. n. 327 del 2001 (quest'ultimo *ratione temporis* non applicabile alla fattispecie in considerazione), che conferiscono al secondo l'interesse legittimo a che il provvedimento ablativo sia modificato, in modo da ricomprendere anche quelle parti, che, di per sé, non potrebbero avere una utile destinazione.

Trattasi, dunque, di facoltà, che attribuisce alla posizione giuridica del privato interessato la consistenza di interesse

legittimo (pretensivo), atteso il carattere discrezionale delle valutazioni necessarie per l'applicazione della menzionata disposizione normativa, la quale presuppone e richiede, oltre l'accertamento della sola parziale inclusione dei fondi nel piano d'esecuzione, anche la valutazione della loro inutilità in relazione alla relativa estensione, o della necessità di lavori considerevoli (Cass., sez. un., n. 9478/1997 e n. 5728/2002; da ultimo, 21 maggio 2007, n. 11667).

L'esercizio della predetta facoltà fa poi sorgere, in capo all'Amministrazione, il dovere di pronunciarsi espressamente ed il privato potrà, in caso di inerzia della stessa, formalizzare l'eventuale prodursi di un silenzio-rifiuto e, conseguentemente, impugnarlo.

Nell'ipotesi che la P.A. non ritenga di accogliere l'istanza del privato, la tutela di quest'ultimo è assicurata dai criteri indennitarii previsti per l'espropriazione parziale.

Ed infatti, poiché si tratta di un'espropriazione parziale per pubblica utilità, sia che il proprietario non si sia avvalso della facoltà, concessagli dall'art. 23 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, di chiedere alla autorità amministrativa l'estensione del provvedimento ablativo alla residua frazione del bene, sia nell'ipotesi, opposta, di richiesta non accolta (così come, nell'ipotesi, ricorrente nella fattispecie, di inadempimento, da parte dell'Amministrazione, dell'obbligo di pronunciarsi sull'istanza del privato, a fronte della quale egli non abbia

instaurato il rito speciale applicabile in caso di silenzio-rifiuto, nel quale peraltro è da escludersi la proponibilità dell'azione di risarcimento danni, che imporrebbe, ovviamente, la cognizione della fondatezza sostanziale della pretesa del ricorrente in un contesto, nel quale il giudice amministrativo deve, al contrario, salvi i casi di attività strettamente vincolata, limitarsi al solo accertamento dell'obbligo per l'amministrazione di provvedere sull'istanza del ricorrente), sussiste pur sempre il diritto, ai sensi dell'art. 40 della stessa legge, ad un'indennità comprensiva del decremento di valore, che sia derivato a tale frazione dell'esecuzione dell'opera pubblica. (Cass., 4.6.1981 n. 3603 e 26.9.1997, n. 9478).

Da ciò discende che tutte le eventuali questioni sull'ammontare dell'indennità a seguito dei danni derivanti ai "relitti" a seguito della realizzazione dell'opera pubblica nella parte residua vanno proposte nel giudizio di opposizione alla stima, di competenza del Giudice ordinario; mentre nel caso, ricorrente nella fattispecie all'esame, di espropriazioni illegittime, dette anche occupazioni appropriative, le frazioni di immobili residue dopo l'occupazione acquisitiva della P.A., sebbene non siano più suscettibili di utile destinazione per il proprietario, non vengono acquisite alla mano pubblica (e ciò perché nell'occupazione appropriativa l'effetto dell'estinzione del diritto di proprietà del privato, nella fattispecie indiscusso tra le parti, trova la sua causa indefettibile nell'occupazione

illegittima del bene, unitamente alla sua intervenuta irreversibile trasformazione), ma restano in proprietà del privato, che avrà diritto al risarcimento del danno derivante dalla diminuzione del valore della parte del fondo residua dall'occupazione (Cass., 22 marzo 1994, n. 2738).

Seconché, premesso che la giurisdizione va determinata in base all'intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio (come individuabile in relazione alla protezione ad essa accordata dall'ordinamento), la pretesa azionata con il ricorso originario non può che ricondursi, sulla base delle stesse prospettazioni di parte ricorrente riportate nella parte in fatto che precede, al diritto al risarcimento del danno anzidetto, la cui cognizione non appartiene alla competenza del Giudice amministrativo, trattandosi di controversia avente per oggetto il risarcimento di un danno non riconducibile a provvedimenti emessi dalla P.A. nell'esercizio del pubblico potere, bensì derivante - ove provato - da una situazione di mero fatto creatasi per effetto dell'attività della P.A. medesima, asseritamente lesiva del diritto soggettivo di proprietà, in particolare del diritto di godimento (cfr. sentenze della Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006, nonché Corte Cass., SS.UU., n. 13659/2006 ).

Né a ricondurre la domanda in questione nella giurisdizione del Giudice amministrativo può valere la pretesa sussistenza di un "diritto acché il Comune acquisisca anch'essi al prezzo

già stabilito per i suoli ablati” (pag. 3 ric. orig.), cui corrisponde, in sede di conclusioni formulate con lo stesso ricorso, la richiesta di pronuncia di condanna dell’Amministrazione comunale alla “acquisizione dei suoli” presunti “relitti”, atteso che la stessa, anche a volerne ammettere la correlazione con la veduta posizione di interesse legittimo del proprietario medesimo (rientrante, in quanto tale, nella giurisdizione del Giudice amministrativo), risulta enunciata nell’atto introduttivo del giudizio in termini di espressa ed inequivoca subordinazione rispetto alla precedente domanda volta a far dichiarare la spettanza, ex art. 2043 c.c., del diritto al risarcimento del danno derivante dalla dedotta inutilizzabilità delle frazioni residue (subordinazione del resto ribadita dal ricorrente originario con l’autonomo appello da lui proposto avverso la sentenza di accoglimento laddove questa ha ritenuto “assorbita ogni altra ulteriore domanda, ivi inclusa quella di risarcimento danni”, “soltanto il cui eventuale superamento”, secondo parte privata appellante, “avrebbe consentito l’esame della domanda subordinata di acquisizione”: pag. 5 ric. n. 5180/02) e che il carattere oggettivamente subordinato di una domanda rispetto ad altra, in ordine alla quale sussista l’indubbia giurisdizione di diverso Giudice, comporta comunque di necessità la devoluzione della causa alla cognizione di quel Giudice, la giurisdizione dovendo essere verificata con esclusivo riferimento alla domanda

principale, solo il cui mancato accoglimento (ch'è questione di mérito non delibabile neppure in via incidentale dal Giudice adito sfornito di giurisdizione) potrebbe dar corso al libero esame dell'altra, la cui preliminare questione di giurisdizione è dunque in grado di porsi solo dopo la eventuale reiezione della prima domanda da parte del Giudice giurisdizionalmente competente a pronunciarsi su di essa.

Nemmeno, poi, a modificare il criterio di individuazione del Giudice fornito di competenza giurisdizionale, quale sussistente al momento della introduzione della lite, può valere nel caso di specie la successiva impugnazione, nello stesso giudizio, della sopravvenuta determinazione comunale n. 150/2001 (che, come s'è visto, in risposta ad una proposta di cessione delle aree formulata dal ricorrente in via transattiva in corso di causa, la accettava solo parzialmente), atteso che, in disparte ogni questione circa l'ammissibilità della relativa impugnazione (valendo essa determinazione sostanzialmente come controproposta transattiva dell'Amministrazione, a fronte della quale la posizione giuridica dell'interessato è tutelabile esclusivamente mediante non adesione dello stesso alla proposta medesima, nell'esercizio dell'inviolabile ed inviolata sua autonomia decisionale, con conseguente scelta, da parte sua, di prosecuzione dell'ordinario processo contenzioso instaurato, non essendo configurabile alcun vizio della controproposta

dell'Amministrazione che non refluiscia nella definizione dell'oggetto del contenzioso medesimo), con la stessa vengono poste questioni strettamente attinenti alla seconda delle sopra indicate domande introdotte con il ricorso originario, conseguentemente seguendone la sorte quanto alla veduta (in)influenza sulla competenza giurisdizionale.

In forza delle sopraesposte considerazioni, l'appello dell'Amministrazione dev'essere in definitiva accolto e la sentenza impugnata deve essere pertanto annullata, con conseguente declaratoria del difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, essendo la controversia devoluta a quella del Giudice ordinario.

Ne consegue l'improcedibilità dell'appello di parte privata.

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), preliminarmente riuniti i ricorsi indicati in epigrafe, definitivamente pronunciando sugli stessi, accoglie l'appello dell'Amministrazione, dichiara improcedibile l'appello di parte privata e, per l'effetto:

- annulla la sentenza impugnata;
- dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, essendo la controversia devoluta a quella del Giudice ordinario.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 3 febbraio 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Gaetano TROTTA	- Presidente
Costantino SALVATORE	- Consigliere
Pier Luigi LODI	- Consigliere
Giuseppe ROMEO	- Consigliere
Salvatore CACACE	- Consigliere, est.
L'ESTENSORE Salvatore Cacace	IL PRESIDENTE Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO  
Rosario Giorgio Carnabuci

***Depositata in Segreteria***

**II 13/3/2009**

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente  
Dott. Giuseppe Testa