

██████████ in data 11 gennaio 2019, per il rimborso delle spese fatte per le riparazioni straordinarie e il pagamento dell'indennità per i miglioramenti recati ai beni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di ██████████;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2023 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori Lorenzo Durano per la parte ricorrente; ██████████ per il Comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1.- I coniugi ricorrenti sono comproprietari (unitamente ad altri) delle fosse granarie site in ██████████, individuate in catasto alla partita 1014149, foglio n. 202, particelle nn. 2408-2409-2435-2437-2439-2442-2443-2661-2662-2663-2664-3166-3921-3953-3954 e alla partita 1016829, foglio n. 202, particelle nn. 2232-2325-2326-2328-2392-2426- 2430-2432-2438-2459-2532-3933; il sig. ██████████, quale coerede della signora Rachele Preziuso, è comproprietario anche delle ulteriori fosse individuate in catasto alla partita n. 7007, foglio n. 202, particelle nn. 2209-4011-2212 nonché titolare unico della fossa individuata in catasto alla partita n. 1013972, foglio n. 202, particella n. 2428.

L'intero piano delle Fosse (o piano san Rocco) occupa un'estesa area –di circa 2,6 ettari- situata nelle immediate adiacenze del centro del paese, nella zona denominata san Rocco; rappresenta l'ultima testimonianza esistente, di vaste proporzioni, dell'antichissimo metodo diffuso in tutta l'area mediterranea di conservare le derrate alimentari sotto terra.

Nel 1972 il piano regolatore comunale stabiliva che il Piano delle Fosse divenisse uno "spazio-servizio", cioè uno spazio di verde pubblico attrezzato; e dieci anni dopo, nel marzo 1982, sulla scorta di tali indicazioni programmatiche, veniva

predisposto un primo piano particolareggiato che, nonostante il dichiarato obiettivo della “*conservazione e del recupero delle fosse*”, prevedeva in verità una serie di interventi incisivi sull’area in questione. In particolare: a) la realizzazione di un museo della civiltà contadina, un teatro all’aperto, tre scuole (materna, elementare e media) e un asilo nido; b) la realizzazione di un percorso sotterraneo di collegamento tra gli invasi delle fosse riutilizzati come contenitori di reperti della civiltà contadina, di un percorso in piano ricco di piazzole geometriche, spazi espositivi e commerciali e di un percorso in quota (costruito con strutture metalliche tralicciate), così da consentire la visione del Piano dall’altezza di cinque metri dal suolo.

Senonché, con D.M. del 5 luglio successivo, l’intera area veniva sottoposta a vincolo; sicché la Soprintendenza per i Beni Ambientali Architettonici Artistici e Storici della Puglia bocciava il piano particolareggiato appena descritto, sul presupposto che non fosse preordinato “*ad una generale opera di tutela e salvaguardia delle fosse granarie*”.

Successivamente, la stessa Amministrazione comunale redigeva un nuovo progetto per la sistemazione dell’area in questione che, nonostante l’assenso ricevuto da parte della Soprintendenza, sia pure con prescrizioni e modifiche, rimaneva inattuato.

Soltanto nel 1997 la Giunta approvava un ulteriore progetto di sistemazione (previamente assentito dalla Soprintendenza), giusta delibera n. 355 del 3 marzo con valore di dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità dei lavori ivi contemplati, prevedendo -previa espropriazione di parte delle aree in questione- i seguenti interventi: la ricognizione e il ripristino delle stesse; il livellamento dell’intero Piano; la sistemazione dei marciapiedi in pietra di Apricena; la totale chiusura dell’intera area al traffico veicolare, la creazione di tre strade di servizio e di percorsi pedonali e l’illuminazione stradale.

Riferisce parte ricorrente che tale progetto impegnava l’Amministrazione comunale per un importo pari a 2.700.000.000 di lire; costringendola in seguito, a causa del

prolungato inutilizzo delle fosse e dell'intervenuta alterazione dell'equilibrio idrico del sottosuolo (dovuta anche alla pratica di inerbare la superficie del Piano), a varare ulteriori lavori e interventi di recupero, suddivisi in tre stralci funzionali, rispettivamente di €1.665.000,00, €522.589,13 ed €1.000.000,00.

I beni di proprietà dei ricorrenti venivano interessati da questo progetto e, dunque, occupati d'urgenza nel giugno 1998; e ai ricorrenti stessi inviata –come agli altri proprietari incisi- un'offerta di indennità provvisoria di espropriazione, giusta nota del 16 marzo 2001, rispetto alla quale restavano inerti.

La procedura espropriativa non giungeva però a compimento; sicché gli interessati, inutilmente scaduto il termine per l'adozione del decreto di esproprio, con atto notificato in data 23.11.2017 diffidavano l'Amministrazione comunale a porre rimedio alla situazione di illecita occupazione, chiedendo alternativamente: a) la restituzione dei beni, *“previa riduzione in pristino e risarcimento dei danni”*; b) che si procedesse *“..all'acquisto dei succitati terreni mediante valido contratto traslativo della proprietà e previo accordo sul corrispettivo dovuto”*; c) ovvero all'adozione di *“..un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis del DPR n. 380/2001 (rectius: 327/01), con il pagamento di tutte le indennità e somme previste da detta normativa”*.

Non avendo ricevuto riscontro alcuno, proponevano azione *ex art. 117* del codice del processo amministrativo per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune e condanna dell'Ente a rimediare alla situazione di illecita e persistente occupazione perpetrata in loro danno. Nel corso del giudizio, si costituiva l'Amministrazione resistente e depositava il provvedimento prot. n. 3/18, del 18.10.2018 a firma congiunta del Sindaco e del Dirigente del Settore Patrimonio, con il quale veniva disposta la restituzione ai proprietari dei beni interessati dai suddetti interventi.

Più precisamente, dopo aver dato atto dell'indebita utilizzazione di tali beni da parte della P.A. e *“verificato che...le esigenze di tutela e di conservazione dei beni*

storici in argomento (fosse granarie) possono essere realizzate anche a cura e spese dei privati..”, concludevano per la restituzione, rilevando che “.non risulta necessario procedere ad alcuna opera di riduzione in pristino per essere stati gli interventi del Comune unicamente finalizzati alla manutenzione straordinaria, valorizzazione e conservazione del patrimonio delle fosse granarie”; e altresì stabilendo che “.. i privati proprietari richiedenti la restituzione dovranno, ai sensi dell’art. 1150 c.c., rimborsare al Comune le spese fatte per le riparazioni straordinarie e pagare l’indennità per i miglioramenti recati ai beni...”.

Di qui la proposizione del presente gravame, con l’articolazione di tre distinte domande: a) annullamento del provvedimento di restituzione; b) condanna dell’Amministrazione all’adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001 e, soltanto in subordine, al ripristino dello *status quo ante*; c) condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi a causa dell’occupazione illecita dei beni di loro proprietà, dalla data di occupazione *sine titulo* fino alla legittima acquisizione sanante o restituzione, nella misura indicata dallo stesso art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001, oltre rivalutazione monetaria e interessi.

Si costituiva in giudizio il Comune di ██████████ con atto prodotto in data 11 gennaio 2019- per resistere al gravame, meglio articolando le proprie difese in successive memorie (rispettivamente del 1° e 13 settembre 2023). Più in dettaglio la difesa comunale: a) eccepiva preliminarmente la tardività del gravame, sul presupposto che debba trovare applicazione il rito speciale contemplato dall’art. 119 del codice del processo amministrativo per l’espropriazione e, dunque, il termine dimidiato per il deposito, stante la domanda di condanna all’adozione del provvedimento di acquisizione sanante che si sostanzierebbe in un procedimento espropriativo semplificato; b) ancora preliminarmente, l’inammissibilità della domanda di annullamento del provvedimento restitutorio per carenza di interesse, essendo stato il provvedimento stesso adottato in accoglimento di un’istanza degli interessati; c) in ogni caso, chiedeva che il gravame venga respinto in quanto

infondato; d) infine spiegava domanda riconvenzionale, chiedendo ai ricorrenti –ai sensi e per gli effetti dell’art. 1150 c.c.- il rimborso delle spese sostenute per le riparazioni straordinarie apportate al bene nonché il pagamento di un’indennità per i relativi miglioramenti.

All’udienza del 4 ottobre 2023 la causa era trattenuta in decisione.

2.-In via preliminare devono essere esaminate e respinte le due eccezioni processuali.

2.1.- Quanto all’eccezione di tardività, è sufficiente osservare che l’invocato art. 119 c.p.a., al comma 1 lett. f), fa espresso riferimento soltanto ai “provvedimenti” relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all’esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità laddove, nella fattispecie, le domande non riguardano direttamente gli atti della procedura ablatoria.

Nel senso di escludere l’applicabilità del rito abbreviato ex art. 119 ai giudizi in cui venga richiesto il risarcimento del danno o, comunque, azionata la tutela del diritto di proprietà in presenza di una occupazione *sine titulo*, si è espressa costante giurisprudenza (cfr. in particolare C.d.S., Sez. IV, n. 3514/2021 che richiama altri precedenti); in particolare, sull’esclusione dell’applicabilità del rito acceleratorio alle determinazioni concernenti l’acquisizione sanante, si veda da ultimo Consiglio di Stato, sez. IV, 12/07/2022, n.5872: *“L’impugnazione del provvedimento che nega il ricorso all’acquisizione sanante prevista dall’art. 42 -bis d.P.R. n. 327/2001 è soggetta al rito ordinario e non al rito abbreviato previsto dall’art. 119 cod. proc. amm.”*.

2.2.- Parimenti va respinta l’eccezione di inammissibilità fondata sul presupposto che l’Amministrazione abbia adottato il provvedimento gravato –in ultima analisi- su impulso degli interessati giacché i ricorrenti avevano certamente posto tra le opzioni la restituzione dei beni ma previo ripristino dell’originaria utilizzazione; in ogni caso, i deducenti hanno interesse a non subire una scelta amministrativa immotivata destinata ad incidere sul loro diritto di proprietà.

3.-Ciò premesso, il gravame può essere accolto quanto alla domanda di annullamento del provvedimento restitutorio, sulla scorta delle censure di difetto di istruttoria e di motivazione contenute in ricorso.

Lamentano i ricorrenti la laconicità del provvedimento impugnato, che non darebbe atto del compimento di un'adeguata istruttoria; l'Amministrazione comunale, invero, *“verificato che a seguito dell'emissione del decreto di occupazione d'urgenza non si è proceduto all'emissione del decreto di esproprio”* e ritenuto che *“...le esigenze di tutela e di conservazione dei beni storici in argomento (fosse granarie) possono essere realizzate anche a cura e spese dei privati”*, avrebbe disposto la contestata restituzione senza procedere ad alcuna valutazione dei contrapposti interessi in gioco (pubblico e dei privati), senza alcuna considerazione delle somme investite per trasformare il sito in un'area di fruizione pubblica interdetta al traffico veicolare e senza, infine, riconoscere il risarcimento dovuto per tutto il periodo di occupazione illecita.

La mera lettura del provvedimento agli atti di causa conferma l'insufficienza della dotazione motivazionale e della presupposta istruttoria.

Sebbene la restituzione dell'area fosse stata –come detto- contemplata tra le alternative poste dagli interessati per il ripristino della legalità violata e malgrado la scelta tra restituzione e acquisizione, per consolidata giurisprudenza, sia connotata da ampia discrezionalità (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. III, 09/06/2020, n.6249; in termini, *ex plurimis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 04/01/2023, n.97 e sez. V, 01/06/2020, n.2084; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 25/09/2023, n.1084), cionondimeno l'opzione avrebbe dovuto essere preceduta e sostenuta da un'adeguata ponderazione degli interessi –complessi- in campo. Proprio perché di esercizio di potere discrezionale si tratta, l'esplicitazione delle ragioni a sostegno della scelta operata –specificamente rapportate alla fattispecie concreta- assurge al ruolo centrale di presupposto imprescindibile, anche ai fini del controllo giurisdizionale; diversamente opinando, si consentirebbe alla discrezionalità amministrativa di tradursi in arbitrio.

Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità non può infatti esercitarsi se non al cospetto di adeguati argomenti giustificativi della scelta operata; a maggior ragione se –come nel caso che ci occupa- i margini di valutazione amministrativa appaiono piuttosto angusti. Si ribadisce infatti che l'area in questione, attrezzata con impianti di pubblica illuminazione e arredo urbano per effetto della trasformazione impressa dall'Amministrazione attraverso una serie di –costosi- interventi diretti al recupero, restauro e risanamento conservativo, si presenta oggi sottratta all'originaria utilizzazione a fini produttivi da parte dei privati proprietari e destinata a costituire parte integrante della rete viaria comunale per il transito pedonale (come attestato dal certificato di destinazione urbanistica, versato in atti); né risulta che l'Amministrazione abbia espresso la disponibilità a privarsi di tale utilizzazione.

Le censure difetto di istruttoria e motivazione sono dunque fondate e vanno accolte con conseguente annullamento del provvedimento restitutorio.

3.- L'annullamento del provvedimento restitutorio per i vizi indicati implica un riesame *funditus* dell'istanza dei ricorrenti da parte dell'Amministrazione comunale e delle questioni sottese e dunque il riesercizio del relativo potere, tenuto conto di quanto emerso in giudizio; sicché, stando al disposto dell'art. 34, comma 2, c.p.a. (che vieta il sindacato giurisdizionale su poteri ancora non esercitati dall'Amministrazione e –*mutatis mutandis*- non ancora riesercitati, come nella fattispecie) e tenuto conto del comma 1, lett. c) della stessa disposizione (che consente al giudice l'adozione di ogni misura idonea a tutelare la situazione giuridica dedotta in giudizio), la domanda di condanna all'adozione del provvedimento ex art. 42 *bis* può essere accolta nei limiti di una condanna dell'Amministrazione stessa a rideterminarsi sulla predetta istanza, previa riconsiderazione degli interessi pubblici alla cura dei quali è preposta, secondo i principi già affermati nel richiamato precedente di questa Sezione n.455/2020.

L'Amministrazione comunale dovrà pertanto provvedere motivatamente, entro e non oltre 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente decisione,

optando per l'acquisizione dell'area *ex art. 42-bis* T.U. espropri o per la sua restituzione ai legittimi proprietari, tenuto conto: a) che l'opera pubblica è stata completata (emerge inconfutabilmente dalle riproduzioni fotografiche agli atti l'attuale destinazione a viabilità comunale pedonale); b) che l'Ente comunale ha investito cospicue somme nella trasformazione dell'area stessa e non ha abdicato ad una sua utilizzazione come percorso pedonale pubblico; c) che la restituzione implicherebbe il ripristino dell'originaria destinazione.

Le relative determinazioni dovranno essere tempestivamente notificate agli odierni ricorrenti 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.

4.- Conseguentemente, la domanda subordinata di condanna dell'Amministrazione alla riduzione in pristino degli interventi realizzati va –allo stato- dichiarata improcedibile.

5.- Deve invece essere accolta la domanda di risarcimento del danno da occupazione illecita, spettando ai proprietari un ristoro per l'intero periodo di occupazione *sine titulo* –sulla scorta di consolidato orientamento giurisprudenziale- sia che l'Amministrazione si determini a restituire i beni, sia che opti per l'acquisizione degli stessi in sanatoria (cfr. per tutte la già richiamata sentenza di questa Sezione n. 455/2020).

Non può nella fattispecie ritenersi prescritta la relativa pretesa, come eccepito dalla difesa dell'Amministrazione comunale giacché, per quieti principi giurisprudenziali, *“La condotta illecita della pubblica amministrazione, che incide sul diritto di proprietà...configura un illecito permanente ai sensi dell'art. 2043 c.c., con la conseguente decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dalla proposizione della domanda basata sulla occupazione contra ius”* (cfr. C.d.S., sez. sez. IV, 13/05/2022, n.3767; in termini, *ex plurimis*, C.d.S., sez. IV, 02/11/2022, n.9483; T.A.R. Campania Salerno Sez. III, 03/07/2023, n. 1610); e l'illecito permanente, per quanto qui rileva, *“...viene a cessare solo in conseguenza: a) della*

restituzione del fondo; b) di un accordo transattivo.....e) di un provvedimento emanato ex art. 42-bis del D.P.R. 327/2001” (cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 03/01/2023, n. 16; in termini, C.d.S., Sez. IV, 02/11/2022, n. 9483 cit.).

Pertanto, in accoglimento della domanda risarcitoria formulata in ricorso, deve condannarsi il Comune a corrispondere ai ricorrenti, anche in ipotesi di opzione per la restituzione del bene, il risarcimento *ex art. 42-bis* comma 3, T.U. espropri, a ristoro del pregiudizio subito in conseguenza del mancato godimento del bene stesso 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.

Si ritiene invero che il fatto stesso dello spossessamento (*contra ius ab origine* o per fatti sopravvenuti) dia diritto al risarcimento secondo i moduli indicati, senza necessità di prova ulteriore.

Di recente, il Tar Lombardia, Brescia, ha così statuito: *“Il risarcimento del danno per occupazione illegittima deve coprire il solo valore d'uso del bene, dal momento della sua illegittima occupazione (ovvero dalla scadenza del periodo di occupazione illegittima) fino alla giuridica regolarizzazione della fattispecie... Tale valore d'uso, corrispondente al danno sofferto dal ricorrente per l'illecita, prolungata occupazione del terreno di sua proprietà, può quantificarsi utilizzando il parametro fatto proprio dal legislatore con il citato art. 42 bis, comma 3” (cfr. sez. II, 10/10/2022, n.934; in termini, il citato precedente di questa Sezione n. 455/2020).*

6.- Venendo infine alla domanda riconvenzionale, rispetto alla quale ancora sussiste l’interesse in capo all’Amministrazione comunale in ragione dell’accoglimento della domanda di annullamento e –nei termini indicati- anche di quelle di condanna, va respinta. Si rivela invero infondata nella misura in cui è ancorata a disposizioni normative -art.1150 cod. civ.- inapplicabili alla fattispecie del tutto peculiare dell’occupazione per ragioni di pubblica utilità, disciplinata da norme specifiche -

contenute nell'art. 42 bis più volte richiamato- e da pacifici principi giurisprudenziali in merito alle conseguenze dell'occupazione a fini pubblici – divenuta- illecita.

7.- In sintesi il gravame va in parte accolto, nei termini indicati e in parte dichiarato improcedibile. Va invece respinta la domanda riconvenzionale del Comune.

Considerate tuttavia le caratteristiche concrete della fattispecie, si dispone la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie, nei termini di cui in motivazione e in parte lo dichiara improcedibile; respinge la domanda riconvenzionale presentata dal Comune. Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dibello, Presidente FF

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

Silvio Giancaspro, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giacinta Serlenga

IL PRESIDENTE
Carlo Dibello

IL SEGRETARIO