



## ***PER OTTENERE***

Quanto al ricorso n.2690/2008:

L'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza di questa Sezione n.73 del 9/1/2008, notificata in data 11-14/1/2008, non impugnata e con la quale il Comune di Casapesenna è stato condannato a restituire ai ricorrenti il terreno di loro proprietà, previo ripristino dello stato dei luoghi.

Quanto al ricorso n.2948/2008:

L'annullamento, previa sospensione, della Delibera di Consiglio Comunale n.2 del 5/3/2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art.43 del DPR n.327/2001, nonché per l'accertamento del diritto ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna fl. n.12 part.lla n.24 previa rimozione delle opere eseguite, nonché in via subordinata per la condanna del Comune al risarcimento dei danni.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie depositate dal Comune di Casapesenna;

Visto l'atto di intervento della A.S. CASAPESENNA;

Visto il ricorso incidentale proposto dal Comune di Casapesenna;

Vista la documentazione depositata dal Comune di Casapesenna;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.1742 del 2008, quale resa sul ricorso n.2948/2008, di accoglimento della domanda di sospensione;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.730 del 2008 di sospensione dei giudizi in epigrafe e trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.43 del DPR n.327/2001;

Vista la sentenza della Corte Costituzionale n.293 del 2010 di declaratoria di illegittimità costituzionale del citato art.43 del DPR n.327/2001;

Vista l'istanza di parte ricorrente depositata il 14 ottobre 2010 di fissazione dell'udienza per la prosecuzione dei giudizi in epigrafe;

Visti gli atti di precisazione della domanda depositati da parte ricorrente nei singoli ricorsi;

Viste le memorie depositate da parte ricorrente nei singoli ricorsi;

Vista la memoria depositata dal Comune di Casapesenna;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il Consigliere Gabriele Nunziata per la pubblica udienza del 13 gennaio 2011, ed ivi uditi gli Avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO

Quanto al ricorso n.2690/2008:

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti di essere proprietari di un fondo in Casapesenna al fl.12 p.lla 24, già oggetto di procedura ablatoria in ordine alla quale questo Tribunale, con sentenza n.73/2008, ha annullato gli atti impugnati e condannato il Comune a restituire ai ricorrenti il terreno previo ripristino dello stato dei luoghi. Tale provvedimento non è stato gravato di impugnazione, di qui la rituale diffida cui non è seguito alcun riscontro.

Quanto al ricorso n.2948/2008:

Richiamate le circostanze di cui al precedente ricorso, espongono i ricorrenti che, con nota n.330 del 23/1/2008, il Comune di Casapesenna ha comunicato l'avvio del procedimento per l'emanazione del provvedimento di cui all'art.43, 2° comma, del DPR n.327/2001, mentre con l'impugnata Delibera del Consiglio Comunale n.2 del 5/3/2008 è stata disposta l'acquisizione al

patrimonio indisponibile delle aree di cui al fl.12 part.IIIa 5304, corrispondendo a titolo di risarcimento dei danni la complessiva somma di € 86.856,26.

Il Comune di Casapesenna si è costituito per negare la formazione del giudicato sulla sentenza n.73/2008 e replicare alle singole censure spiegate da parte ricorrente; con ricorso incidentale è stato poi chiesto che il Tribunale, in caso di fondatezza dei ricorsi, disponga la sola condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.43, comma 3, del DPR n.327/2001, sostenendo la prevalenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'opera. La A.S. Casapesenna calcio, in sede di intervento, ha insistito per il rigetto dei ricorsi.

Con ordinanza di questo Tribunale n.730 del 2008 è stata disposta la sospensione dei giudizi in epigrafe e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, ritenendosi rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.43 del DPR n.327/2001; con successiva sentenza della Corte Costituzionale n.293 del 2010 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del citato art.43 del DPR n.327/2001.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2011 le cause sono state chiamate e trattate per la decisione, come da verbale.

## DIRITTO

1. Con i ricorsi in esame i ricorrenti deducono l'elusione del giudicato formatosi sulla citata pronuncia di questo Tribunale, nonché la violazione dell'art.43 e dell'art.57 del DPR n.327/2001, dell'art.21-septies e dell'art.7 della Legge n.241/1990 oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria.
2. Il Collegio ritiene preliminarmente di disporre la riunione dei ricorsi attesa la connessione oggettiva e soggettiva.
3. In relazione alla circostanza che si è in presenza di distinti ricorsi per l'esecuzione del giudicato e per l'impugnazione della Delibera di Consiglio

Comunale n.2 del 5/3/2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art.43 del DPR n.327/2001, il Collegio osserva che, prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo quale approvato con D. Lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 (e, quindi, prima del 16.09.2010), vi era un consistente filone giurisprudenziale incline a ritenere inammissibile l'introduzione con un medesimo rito di due domande soggette, ciascuna, a riti differenti. Con riguardo ai casi di specie, al fine dell'applicazione del rito ordinario cui è soggetta l'azione di annullamento come proposta, rileva il mutamento del quadro normativo di riferimento a seguito dell'approvazione del Codice del Processo Amministrativo; come infatti già osservato dalla giurisprudenza sul punto (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 28.10.2010), in attuazione del principio di concentrazione ed effettività della tutela (di cui alla legge di delega n. 69/2009, art. 44, n. 2 lett. a), è stata introdotta - all'art. 32 del D.Lgs. 2-7-2010 n. 104 - la norma (rubricata "Pluralità delle domande e conversione delle azioni"), la quale prevede che: "È sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV"(comma 1).

3.1 In tale rinnovato contesto, pertanto, il Collegio ritiene di poter procedere ad esaminare contestualmente le distinte domande se pur sottoposte a differenti riti.

4. Ciò premesso, in punto di giurisdizione la Sezione ritiene di non aver motivo per discostarsi nella circostanza dall'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione - anche ai fini complementari della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e

trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo e formale atto traslativo della proprietà ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi, purchè vi sia un collegamento all'esercizio della pubblica funzione (T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 18.12.2008, n.1796; 1.6.2007, n.466; Cons. Stato, A.P. 30.7.2007, n.9 e 22.10.2007, n. 12; T.A.R. Basilicata, 22.2.2007, n.75; T.A.R. Puglia, Bari, III, 9.2.2007, n.404; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 18.12.2007, n.6676; T.A.R. Lazio, Roma, II, 3.7.2007, n.5985; T.A.R. Toscana, I, 14.9.2006, n.3976; Cass. Civ., SS.UU., 20.12.2006, nn. 27190, 27191 e 27193).

4.1 Peraltro di recente si è affermato (Cons. Stato, IV, 2.3.2010, n.1222) che l'art.53 del DPR n.327/2001, per come ispirato al principio di concentrazione dei giudizi, ha attribuito rilevanza decisiva ai provvedimenti che impongono il vincolo preordinato all'esproprio e a quelli che dispongono la dichiarazione di pubblica utilità: una volta attivato il procedimento caratterizzato dall'esercizio del pubblico potere, sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva in relazione a tutti i conseguenti atti e comportamenti e ad ogni controversia che sorga su di essi. Si è dunque in presenza di una fattispecie riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per come derivante da esercizio di un pubblico potere, anche nel caso in cui si lamenti formalmente l'occupazione di aree non comprese nell'ambito della procedura espropriativa, ma in realtà si abbia riguardo al decreto di esproprio, cioè alla determinazione del suo effettivo contenuto, per la dedotta occupazione di una superficie superiore a quella presa in considerazione da una precedente ordinanza di occupazione d'urgenza, poiché ai fini della liceità o meno va verificato lo

specifico contenuto degli atti e degli accordi posti in essere nel corso del procedimento ablatorio.

4.2 Ritenuta dunque la giurisdizione sulla domanda di reintegra nel possesso proposta da parte ricorrente, resta da stabilire se le forme di tutela siano quelle previste dall'art 703 c.p.c., che rinvia agli art. 669 bis e ss. c.p.c., oppure quelle proprie del processo amministrativo. Ritiene il Collegio di seguire la seconda impostazione, poiché, come ha rilevato la Corte Costituzionale – investita di una questione di legittimità con riferimento all'inesistenza di un tutela cautelare ante causam avanti al g.a. – l'applicazione di istituti processual-civilistici non è giustificabile qualora le esigenze ad essi sottese vengano effettivamente tutelate da istituti propri del processo amministrativo (idem T.A.R. Umbria, 4.9.2002, n. 652). Nel caso in esame l'esigenza di tutela immediata, soddisfatta dagli artt. 703-669 bis e ss. c.p.c., è efficacemente garantita mediante il procedimento di cui all'art 23-bis della Legge n.1034/1971 (ora art.119 del Decr. Legisl. 2/7/2010, n.104 di riordino del processo amministrativo), di cui sussistono tutti i presupposti applicativi (essendo, in particolare, la controversia oggetto del presente giudizio contemplata dalla lettera b) del medesimo articolo).

Tali principi sono stati peraltro codificati nel Decr. Legisl. 2/7/2010, n.104 di riordino del processo amministrativo, che, all'art.133, lett.g), ha espressamente contemplato in siffatte controversie la giurisdizione esclusiva di questo giudice, ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le ipotesi di determinazione e corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

4.3 Il Collegio osserva, per quanto di interesse, che l'evidenza dell'incompatibilità tra le previsioni di legge vigenti e la ricostruzione "pretoria" del fenomeno occupazione appropriativa e usurpativa è stata

all'origine dell'art.43 del DPR n.327 del 2001 (non a caso la rubrica recava "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico"), con cui si decise di subordinare all'adozione di apposito provvedimento discrezionale il trasferimento di proprietà dei beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico, a seguito di modificazione avvenuta in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità. La legge - fino alla declaratoria di incostituzionalità di cui si dirà - escludeva, dunque, che nel caso di accessione invertita un simile trasferimento avvenisse "automaticamente" a seguito dell'irreversibile trasformazione del bene, come invece affermato dalla giurisprudenza. D'altra parte la Corte europea dei diritti dell'uomo, con due sentenze del 30 maggio 2000, aveva ritenuto ciò in contrasto con l'art. 1, protocollo n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, determinando l'esigenza, soddisfatta appunto con l'introduzione nel testo unico sulle espropriazioni dell'art. 43, "di adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione" (Cons. Stato, Adunanza generale, parere 29.3.2001, n. 4, punto 13.3).

La Consulta, da canto suo (sent. nn.188 del 1995 e 384 del 1990), aveva affermato il principio che l'accessione invertita realizzava un modo di acquisto della proprietà giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza "costituzionale" sarebbe confortata "dal porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà"; la misura della liquidazione del danno non poteva prescindere dalla adeguatezza della tutela risarcitoria che, nel quadro della conformazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, comportava la liquidazione del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari



al valore venale del bene con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione.

4.4 Di fatto attraverso l'art.43 del DPR n.327 del 2001 si perseguiva, secondo quanto ormai ritenuto da consolidata giurisprudenza (ex multis, Cons. Giust. Ammin., 29.5.2008, n.490), una finalità di sanatoria di situazioni nelle quali l'autorità dello Stato si era espressa mediante una compressione del fondamentale diritto di proprietà in assenza delle procedure legittime di esproprio. Non rilevava dunque la causa della illegittimità del comportamento, se cioè eseguito in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o a seguito dell'annullamento di essa o per altre cause, ma ciò che era sostanziale era che l'interesse pubblico non poteva essere soddisfatto altro che con il mantenimento della situazione ablativa. In altri termini il citato art.43 era espressione del principio secondo cui, nel caso di occupazione divenuta sine titulo, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di "restituire il suolo e di risarcire il pregiudizio cagionato", salvo il potere dell'Amministrazione di far venire meno l'obbligo di restituzione ab extra con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio quale previsto dai commi 1 e 3 dell'art.43 sempre che ricorrano le condizioni in tale norma specificate (Cons. Stato, IV, 27.6.2007, n. 3752). Insomma lo stesso art.43 testualmente precludeva che l'Amministrazione diventasse proprietaria di un bene in mancanza di un titolo valido in quanto previsto dalla legge (Cons. Stato, IV, 21.5.2007, n. 2582), trascrivibile ed opponibile ai terzi, come del resto si deduceva dal quarto comma ove, anche per l'ipotesi residuale di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni conseguente all'esclusione ad opera del giudice della restituibilità del bene, era esplicitamente affermata la necessità che comunque l'Amministrazione stessa disponesse il trasferimento della proprietà attraverso

un “apposito atto di acquisizione, dando atto dell’avvenuto risarcimento del danno”.

In definitiva la rottura dell’equilibrio autorità - libertà recata da detta norma veniva sottoposta, per volontà dello stesso Legislatore, a limiti formali ma soprattutto sostanziali che, secondo l’insegnamento della Adunanza Plenaria n. 2 del 29 aprile 2005, si riconducevano ad un’approfondita e meditata motivazione sull’esercizio di un tale potere extra ordinem, là dove il Legislatore si esprimeva con la frase “valutati gli interessi in conflitto” dal tenore della quale scaturiva la necessità di una valutazione comparativa tra l’interesse pubblico e quello privato. Al riguardo l’interesse privato non è esattamente quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, ma esclusivamente quello alla difesa dell’irrinunciabile diritto di proprietà; la valutazione non può dunque essere compiuta tra l’utilità effettiva che il privato ricava o intende ricavare dal bene e quella a favore della collettività, ma tra la tutela del diritto costituzionale alla proprietà privata e il particolare beneficio che l’acquisizione reca all’interesse pubblico.

5. A fronte di ciò, dopo che questa Sezione aveva, con ordinanza resa proprio sui ricorsi in epigrafe, prospettato dubbi di costituzionalità in ragione, tra l’altro, dell’utilizzo quasi in via ordinaria – anziché eccezionale - di uno strumento teso a “legalizzare l’illegale”, la Corte Costituzionale, con sentenza n.293 dell’8 ottobre 2010, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del cennato art.43. Muovendo dalla contrapposizione tra la Corte di Cassazione, che esclude l’ammissibilità dell’adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43 con riguardo alle occupazioni appropriative verificatesi prima dell’entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001, e il Consiglio di Stato, secondo il quale «la procedura di acquisizione in sanatoria di un’area occupata sine titulo, descritta dal citato articolo 43, trova una generale applicazione

anche con riguardo alle occupazioni attuate prima dell'entrata in vigore della norma», la Consulta ha affrontato la possibilità di acquisire alla mano pubblica un bene privato, in precedenza occupato e modificato per la realizzazione di un'opera di interesse pubblico, anche nel caso in cui l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità sia venuta meno, con effetto retroattivo, in conseguenza del suo annullamento o per altra causa, o anche in difetto assoluto di siffatta dichiarazione. Preso atto che la delega riguardava il «riordino» delle norme elencate nell'allegato I alla legge n. 59 del 1997 ed, in particolare, il «procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865», il giudice delle leggi ha affermato la necessità che, in ogni caso, si faccia riferimento alla ratio della delega, si tenga conto della possibilità di introdurre norme che siano un coerente sviluppo dei principi fissati dal legislatore delegato e detta discrezionalità venga esercitata nell'ambito dei limiti stabiliti dai principi e criteri direttivi.

5.1 In definitiva l'istituto previsto e disciplinato dall'art.43 era connotato da numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale, specie nel momento in cui si era introdotta la possibilità per l'Amministrazione e per chi utilizza il bene di chiedere al giudice amministrativo, in ogni caso e senza limiti di tempo, la condanna al risarcimento in luogo della restituzione; nel regime risultante dalla norma impugnata, inoltre, si era previsto un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa Amministrazione che aveva commesso l'illecito, a dispetto di un giudicato che disponeva il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato. Il legislatore delegato, in definitiva, non poteva innovare del tutto e derogare ad ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente

individuato dalla legge-delega, dovendo piuttosto limitarsi a disciplinare in modi diversi la materia e ad espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato in analogia con altri ordinamenti europei.

6. In conseguenza del venir meno dell'espropriazione indiretta – sia come occupazione acquisitiva sia come occupazione usurpativa, il Collegio osserva in primo luogo che, a partire dal 1983 (SS.UU., 26.2.1983, n.1464), si è ritenuto che “nella ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione (o un suo concessionario) occupi un fondo di proprietà privata e tale occupazione sia illegittima per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configurava legittima, la radicale trasformazione del fondo – ove sia ritenuta dal giudice di merito univocamente interpretabile nel senso dell'irreversibile trasformazione di esso al fine della costruzione dell'opera pubblica – da un lato comporta l'estinzione, in quel momento, del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà del suolo in capo all'ente costruttore, dall'altro costituisce un illecito (istantaneo, ad effetti permanenti) che abilita il privato a chiedere, nel termine di cinque anni dal momento della trasformazione del fondo ai sensi prima indicati, la condanna dell'ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà...con l'ulteriore conseguenza che un provvedimento di espropriazione per pubblica utilità del fondo intervenuto successivamente al momento dell'estinzione del diritto di proprietà privata deve considerarsi del tutto privo di rilevanza, sia ai fini dell'assetto proprietario, sia ai fini della responsabilità da illecito”; la giurisprudenza ha poi affiancato all'istituto dell'accessione invertita quello dell'acquisizione usurpativa, dal momento che

il diritto di chiedere la restituzione del bene recede solo a fronte del verificarsi dell'usucapione.

6.1 Tuttavia, individuare nell'acquisizione sanante una risposta salvifica e definitiva di fronte a qualsivoglia problema di conformità ai principi convenzionali, ed in particolare anche al principio di legalità come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella lettura dell'art. 1 Protocollo n. 1 CEDU, non è sembrato, con il passare degli anni, una soluzione del tutto scevra da alcune perplessità. Di certo, rispetto alla figura dell'occupazione acquisitiva di elaborazione giurisprudenziale che faceva scattare l'acquisizione del bene da parte della Pubblica Amministrazione ogniqualvolta si fosse in presenza di una trasformazione irreversibile del bene preceduta soltanto da una valida dichiarazione di pubblica utilità, l'art.43, nell'imporre al comma 1 una verifica da parte dell'Amministrazione dei differenti interessi in conflitto al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione, appariva rispondente ai rilievi mossi dai giudici europei nel senso di soddisfare un esame della proporzionalità fra i diversi interessi in gioco, da rinnovare in seguito alla presa di possesso del bene da parte dell'Amministrazione Pubblica, senza un'automatica prevalenza dell'interesse pubblico a scapito di quello privato.

6.2 Successivamente alla declaratoria di incostituzionalità dell'art.43, vi è stato chi (T.A.R. Puglia, Lecce, I, 24.11.2010, n.2683) ha anche ipotizzato l'applicazione dell'art.940 c.c. secondo cui “Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In quest'ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera”. In sostanza, attraverso l'istituto della specificazione,

viene attribuita la proprietà della “nuova cosa”, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, “allo specificatore” salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d’opera; dunque, per effetto della specificazione del fondo, anche la proprietà dell’opera pubblica verrebbe acquistata, a titolo originario, dall’ente specificatore nel momento in cui l’opera di specificazione è completata, cioè si è avuta la specificazione, così garantendosi un giusto equilibrio fra l’interesse generale e le esigenze della protezione dei diritti fondamentali dei singoli qual è la proprietà fondiaria.

6.3 Ad avviso del Collegio, in sede di individuazione della disciplina giuridica delle situazioni in cui sia stata realizzata l’opera pubblica in assenza del compimento nei termini della procedura espropriativa o in assenza di una valida procedura, piuttosto che ricorrere all’applicazione di un istituto concepito per le cose mobili, pare più coerente con i principi generali avere riguardo all’art.934 c.c., secondo il quale tutto ciò che viene edificato sul suolo accede di diritto alla proprietà di esso - *omne quod inaedificatur solo cedit*, nonché all’art. 936 c.c., per cui ove un terzo abbia eseguito opere con materiali propri su fondo altrui, il proprietario di quest’ultimo può scegliere se acquisirne la proprietà ovvero obbligare il terzo a rimuoverle; una volta che la rimozione non sia stata chiesta nel termine di sei mesi di cui all’art. 936, ultimo comma, il proprietario acquista a titolo originario ed ipso iure la proprietà delle opere realizzate in virtù del principio generale dell’accessione, poiché l’obbligazione al pagamento del valore dei materiali e del prezzo della mano d’opera ovvero dell’incremento di valore - che insorge a suo carico a norma dell’art. 936, comma 2, c.c. - ha natura di indennizzo e non di prestazione sinallagmatica, e non costituisce quindi condizione per la pienezza dell’atto di acquisto.

Nel vigente ordinamento la realizzazione senza titolo di opere e manufatti (di natura privata) su terreno altrui, pur se conformi agli strumenti urbanistici ed autorizzati dall'autorità comunale, è disciplinata infatti, quanto all'assetto reale, non dalla regola della espropriazione di fatto e neppure dall'interpretazione giurisprudenziale circa l'estensione ed i limiti della stessa, ma dalla specifica disposizione dell'art. 934 cod. civ. che, ribadendo il principio dell'accessione risalente al diritto romano e già recepito dall'art. 446 del codice del 1865, stabilisce che la costruzione si incorpora al suolo ed appartiene immediatamente al proprietario di questo, senza attribuire rilevanza alcuna alla sua consistenza o alla sua destinazione nè alla coincidenza o meno degli interessi dell'esecutore con quelli della collettività. Gli unici temperamenti a questo effetto traslativo, operante peraltro ipso iure, sono dati dalla facoltà dello ius tollendi concessa al proprietario dei manufatti alle condizioni previste dall'art. 935 c.c., comma 1 e art. 937 c.c., nonchè dall'ipotesi eccezionale della cd. accessione invertita di cui al successivo art. 938 c.c., per cui, pur dopo l'affermarsi della cd. occupazione espropriativa o acquisitiva, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha ripetutamente ribadito che, al di fuori di tale speciale (e perciò non estensibile) previsione, l'acquisto coattivo di un immobile altrui non è certamente attuabile attraverso la costruzione su di esso di un'opera di interesse generale onde conseguire un inesistente ius retinendi, peraltro contraddetto dalle menzionate norme, necessitando al riguardo il procedimento di espropriazione per pubblica utilità che si concluda regolarmente con l'adozione del decreto ablativo.

6.4 In particolare la giurisprudenza (Cass. Civ., I, 6.4.1982, n.2106) ha evidenziato come il danno arrecato alla proprietà immobiliare del privato in conseguenza dell'esecuzione di un'opera pubblica, per essere indennizzabile, deve riguardare la perdita o la diminuzione del reddito o del valore di scambio

del bene medesimo, mentre non è ravvisabile quando nella realizzazione dell'opera pubblica la Pubblica Amministrazione abbia osservato le norme poste a tutela della proprietà privata; non è, ad esempio, indennizzabile la maggiore difficoltà di accesso alla pubblica via a carico dell'immobile del privato in quanto questa non integra perdita di una parte del contenuto patrimoniale del diritto di proprietà. Poiché, in base alle norme vigenti e ai principi dell'ordinamento in materia di pubblica utilità, l'inesistenza attuale dell'opera di pubblica utilità non costituisce il presupposto e il limite del potere ablativo nè, allo stesso modo, l'avvenuta costruzione di un'opera pubblica, dopo l'abbandono di una precedente procedura espropriativa, priva l'Amministrazione competente del potere di rinnovare la dichiarazione di pubblica utilità e di procedere a nuovi atti ablativi, si è invece ritenuto legittimo il decreto espropriativo emanato anche dopo l'ultimazione dell'opera a seguito di una dichiarazione di pubblica utilità emessa in via di sanatoria (Cass. Civ., I, 23.12.1981, n.6761). Ancora si è ritenuto (Cass. Civ., I, 10.6.1981, n.3757) che l'apprensione di terreni di proprietà privata occorrenti per l'esecuzione di un'opera pubblica, non legittimata da previi procedimenti ablatori (di occupazione di urgenza o di espropriazione), costituendo un'attività materiale "sine titulo" lesiva di diritti soggettivi, integra un fatto illecito ex art. 2043 c.c., la cui consumazione si esaurisce con la realizzazione dell'opera pubblica, sicché la relativa responsabilità, dato il carattere personale della responsabilità extra contrattuale, grava unicamente sull'ente autore dell'illecito, senza possibilità di trasferirla su altri soggetti, anche se beneficiari dell'opera pubblica, nè di estenderla ai medesimi in via concorrente.

6.5 Nel caso di specie, in applicazione dei cennati principi ed in ragione della richiesta di parte ricorrente di restituzione del fondo con reimmissione nel relativo possesso previo ripristino dello status quo ante, il Collegio ritiene di



dover condannare il Comune resistente alla restituzione del fondo ai privati in ragione dell'accertato utilizzo dello stesso per come materialmente appreso sia pure per fini pubblicitari, atteso che è del tutto irrilevante, nell'ottica di una eventuale traslazione della proprietà della res, che sia stata realizzata l'opera pubblica nella misura in cui questa ha modificato la destinazione originaria del cespite e recato un pregiudizio patrimoniale e non a carico dei ricorrenti.

Non appaiono condivisibili sul punto le argomentazioni sviluppate da ultimo dalla difesa del Comune resistente, atteso che nella fattispecie non si discorre del profilo risarcitorio, bensì della restituzione del cespite con facoltà dello ius tollendi concessa al proprietario dei manufatti alle condizioni previste dall'art. 935 c.c., comma 1 e art. 937 c.c.; viceversa il diritto al risarcimento e l'applicabilità dell'art.2058 c.c. entrerebbero in discussione ove si rientrasse nella materia risarcitoria. Non conferente risulta neanche il precedente del TAR di Salerno, atteso che afferisce a vicenda introitata dal Tribunale nel marzo 2010, dunque antecedentemente alla cennata declaratoria di illegittimità dell'art.43 del DPR n.327 del 2001.

6.6 In ordine alla richiesta di risarcimento del danno in ragione dell'impossibilità di disporre del bene, constatata la diversità di valutazione in sede di esatta identificazione e di stima, il Collegio ritiene di dare applicazione all'art.35 del Decr. Legisl. n.80/1998, per cui, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione o dalla notifica della presente decisione se anteriore, le parti possono addivenire ad un accordo con corresponsione alla parte ricorrente di una somma specificamente individuata nell'accordo stesso, la quale dovrà essere determinata in base alle disposizioni del Testo Unico sugli espropri e comunque nel rispetto del principio del ristoro integrale del danno subito (Corte cost., n. 949/2007), con riferimento al danno relativo al periodo della sua utilizzazione senza titolo, cioè dalla data di scadenza del

termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità sino a quella della effettiva restituzione, oltre gli interessi moratori; la somma da corrispondere – giova infine aggiungere - andrà depurata di ogni corresponsione di somme medio tempore eseguita in favore della parte ricorrente, a titolo indennitario o risarcitorio, in relazione alla vicenda ablatoria per cui è causa.

Ribadito che, in sede di determinazione dell'importo da corrispondere a titolo di risarcimento, l'Amministrazione dovrà in ogni caso attenersi ai criteri legali, si precisa che, in caso sia di mancata conclusione dell'accordo, parte ricorrente potrà adire questo Tribunale al fine dell'esecuzione della presente sentenza e dell'adozione di misure consequenziali, quali la nomina di un Consulente Tecnico e di un Commissario ad acta e la trasmissione degli atti alla Procura Regionale della Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali profili di responsabilità contabile nei fatti che avranno condotto a quella fase di giudizio.

7. Per questi motivi i ricorsi, previa riunione, vanno accolti con conseguente l'annullamento della Delibera di Consiglio Comunale n.2 del 5/3/2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art.43 del DPR n.327/2001 e declaratoria del diritto dei ricorrenti ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna di cui al fl. n.12 - part.lla n.24 previa rimozione delle opere eseguite, nonché condanna al risarcimento dei danni nei termini di cui in motivazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sui ricorsi come in epigrafe proposti, previa riunione li accoglie e, per l'effetto, annulla la Delibera di Consiglio Comunale n.2 del 5/3/2008 di acquisizione al patrimonio comunale ex art.43 del DPR

n.327/2001 e dichiara il diritto dei ricorrenti ad essere reintegrati nella piena titolarità e nel possesso del fondo di proprietà in Casapesenna di cui al fl. n.12 - part.lla n.24 previa rimozione delle opere eseguite, nonché condanna il Comune di Casapesenna al risarcimento dei danni nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Casapesenna al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in € 3.000,00.

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

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Cernese, Presidente FF

Gabriele Nunziata, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)