

N. 05665/2014REG.PROV.COLL.

N. 04361/2013 REG.RIC.

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 presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4361 del 2013, proposto da:
Acquedotto Pugliese S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Costantino Ventura,
con domicilio eletto presso Roberto Tartaglia in Roma, via Archimede N.44;

contro

Antonio Pio Salvatore Dattoli, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni
Maggiano, Enrico Follieri, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma,
corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Comune di Rodi Garganico, rappresentato e difeso dall'avv. Vito Aurelio
Pappalepore, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via
Portuense, 104;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 00684/2013, resa tra le
parti, concernente occupazione d'urgenza non seguita da decreto di esproprio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Antonio Pio Salvatore Dattoli e di Comune di Rodi Garganico;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 luglio 2014 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati La Grotta, per delega dell'Avv. Ventura , Follieri, Pappalepore;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ai fini della ricostruzione della presente vicenda, in estrema sintesi, si deve premettere che:

- > con atto n. 3446 del 1° luglio 1978 il Prefetto di Foggia decretava l'occupazione temporanea e d'urgenza sino al 6 luglio 1983 della particella n. 371 per l'esecuzione dei lavori di costruzione delle opere terminali della fognatura del Comune di Rodi Garganico senza che si facesse poi luogo al provvedimento di esproprio di proprietà dell'odierno appellante incidentale Dattoli;
- > successivamente il Comune di Rodi Garganico con decreto del 15 novembre 2000 occupava in via d'urgenza la particella n. 409 della proprietà Dattoli – senza poi nel termine adottare il provvedimento di esproprio – per eseguire ulteriori lavori di adeguamento del depuratore cittadino, ed altre opere connesse al sistema fognario a servizio del tratto costiero compreso tra le località “Pietre Nere e Scalo Marittimo”;
- > con sentenza parziale n. 3402/2010 (confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4590/2011) resa nell'ambito del giudizio concluso con la decisione qui impugnata, il TAR:
 - sospendeva, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., il processo in attesa della

decisione della Corte d'Appello di Bari sull'appello avverso la sentenza del Tribunale di Lucera Sez. di Rodi Garganico n. 18 del 25 gennaio 2006 concernente la pretesa risarcitoria connessa all'occupazione della particella n. 371;

- disponeva la restituzione della particella n. 409 a carico del Comune di Rodi Garganico;

- condannava, in via generica, lo stesso Comune al risarcimento del danno subito dal Dattoli a seguito dell'illegittima occupazione.

-- in seguito alla richiesta giudiziale del proprietario di ottenere, dal Comune di Rodi Garganico e dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. ,il risarcimento dei danni conseguenti alla cd. occupazione acquisitiva della particella n. 409, la Corte di Cassazione -- su regolamento preventivo di giurisdizione introdotto da AQP, con ordinanza delle Sezioni Unite del 30 giugno 2009 ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla cognizione della controversia risarcitoria sulla particella n. 409 e ha rimesso le parti dinanzi all'A.G.A. territorialmente competente;

-- il sig. Dattoli quindi adiva il T.A.R. per ottenere dal Comune di Rodi Garganico e dall'Acquedotto Pugliese s.p.a. in solido, il rilascio delle particelle n. 371 ed il pagamento di una somma per l'illecita occupazione del predetto suolo e per i danni non patrimoniali; nonché, in subordine, il risarcimento dei danni da occupazione acquisitiva e perdita della proprietà.

Con il presente gravame Acquedotto Pugliese s.p.a. chiede l'annullamento della sentenza con cui il TAR:

___ 1) in relazione alla sola particella n. 371: -- ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Comune di Rodi Garganico sul presupposto per cui non risulterebbe alcun coinvolgimento dello stesso nella procedura ablatoria, essendo l'originario decreto di occupazione stato posto in essere dall'Ente Autonomo Acquedotto Pugliese su autorizzazione del prefetto; previa approvazione del

progetto da parte della Cassa del Mezzogiorno; -- ha ordinato a AQP s.p.a. la restituzione, a Dattoli, della predetta particella e la rimozione delle opere realizzate sui suddetti terreni, condannando altresì AQP s.p.a. a pagare al ricorrente il risarcimento del danno subito a seguito dell'illegittima occupazione dei suoli;

__ 2) ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario sulla domanda riconvenzionale, proposta da AQP s.p.a., volta all'accertamento dell'intervenuta **usucapione** della detta particella n. 371, la quale per il TAR, non sarebbe una mera eccezione ma un'autonoma domanda -- volta alla tutela del diritto di proprietà, come tale avente ad oggetto diritti soggettivi rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario-- non conoscibile neanche *incidenter tantum* dal giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., seppure riproponibile nei termini ai sensi degli artt. 59 legge 18 giugno 2009, n. 69 e 11 cod. proc. amm. .

L'appello è affidato alla denuncia di otto motivi di gravame relativi alla violazione dell'articolo 386 c.p.c. e del giudicato sull'ordinanza delle Sezioni Unite. 1537/2007; dell'articolo 53 del d.p.r. 327/2001; dell'articolo 133 primo comma lettera g) del c.p.a.; della violazione degli artt. 39 e 79 del c.p.a.; delle norme sulla prescrizione; e dell'articolo 42 bis del d.p.r. 327/2001; nonché *error in iudicando* sotto diversi profili.

Si è costituito in giudizio il controinteressato Dattoli con memoria ed accluso ricorso incidentale, con cui, nel merito, ha contestato le tesi dell'appellante principale ed, in via incidentale, ha autonomamente contestato il passo della sentenza con cui il Tar dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Comune di Rodi Garganico.

Con rituale memoria si è costituito di giudizio il Comune di Rodi Garganico il quale, con i propri scritti:

-- ha evidenziato l'esattezza della statuizione della sentenza con cui era stato

dichiarato il suo difetto di legittimazione passiva, dato che il depuratore -- che è gestito da AQP ed è stato trasferito per legge al costituendo ATO -- non sarebbe nemmeno nel suo possesso;

-- ha sottolineato *ad adjuvandum* le ragioni dell'appellante lamentando l'erroneità sia dell'ordine di restituzione al proprietario e sia le modalità di quantificazione del risarcimento dei danni, che non avrebbe tenuto conto che, sotto il profilo urbanistico, al momento dell'esproprio i terreni in questione sarebbero stati destinati a verde pubblico.

L'Acquedotto Pugliese con una specifica memoria ha contestato, in linea pregiudiziale la tardività dell'appello incidentale del Dattoli, e nel merito la sua infondatezza.

Con le rispettive repliche per l'udienza pubblica di discussione, le parti hanno puntualizzato le loro conclusioni.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

___1 . Nell'ordine logico delle questioni devono essere preliminarmente esaminati il primo ed il secondo motivo, i quali assumono un carattere pregiudiziale sia rispetto all'appello principale e sia rispetto al ricorso incidentale: è evidente come la favorevole pronuncia sulla richiesta di intervenuta **usucapione** in capo all'AQP s.p.a. renderebbe improcedibile ogni contestazione circa la posizione del Comune di Rodi Garganico. Con i predetti capi di doglianza l'Acquedotto Pugliese lamenta che:

-- la domanda riconvenzionale di **usucapione** del AQP spa avrebbe integrato un'eccezione processuale, come tale rientrante nell'ambito complessivo della controversia risarcitoria, introdotta dalla società appellata innanzi al Tribunale ordinario e che la Corte di Cassazione n. 15337/2007 ha attribuito alla

giurisdizione del giudice amministrativo (primo motivo);

-- ai sensi dell'articolo 53 del d.p.r. 327/2001 e 133, primo comma lettera d) del c.p.a. tutti gli atti, i provvedimenti, gli accordi ed i comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di un potere pubblico in materia di espropriazione per pubblica utilità, farebbero capo al giudice amministrativo.

Di qui l'erroneità della decisione impugnata sul punto.

L'assunto deve essere complessivamente condiviso.

Come è noto, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere della Pubblica amministrazione in materia di espropriazione per pubblica utilità ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. g) del c.p.a. .

Il G.A. tuttavia, a norma dell'art. 8 c.p.a., ha il potere di pronunciarsi, incidenter tantum, su questioni pregiudiziali, ancorché veicolate in via di eccezione, attinenti a diritti (con esclusione, in ogni caso, dell'incidente di falso e delle questioni sullo stato e capacità delle persone), ai circoscritti fini della soluzione della vertenza ad esso demandata in via principale (cfr. in senso sostanzialmente analogo: Consiglio di Stato sez. IV 16/04/2014 n.1883).

Ciò posto nel caso in esame, dato che la Corte di Cassazione con ordinanza delle Sezioni Unite del 30 giugno 2009, su ricorso di AQP Sp.a., ha dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo proprio in ordine alla cognizione della controversia in esame, è evidente che il TAR dovesse conoscere, seppur in via incidentale, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione si appalesasse necessaria per pronunciare sulla questione principale.

Ciò perché il proprietario di un'area illegittimamente occupata persegue una pretesa che è sostanzialmente unica (in quanto è fondata sullo ius omnes alios excludendi insito nel diritto di proprietà ex art. 832 Cod. civ.), ma al contempo è

anche complessa (in quanto si può articolare rispettivamente sia in una richiesta restitutoria che in una risarcitoria; ovvero soltanto in quella risarcitoria, laddove il bene sia stato irreversibilmente trasformato e l'Amministrazione intenda utilizzarlo per fini pubblicistici).

La Cassazione Civile, se pure ha definito l'occupazione in assenza di un titolo valido come un illecito permanente, nondimeno ha rilevato che esso è suscettibile di cessare per effetto rispettivamente di un accordo transattivo; ovvero di un provvedimento ex art. 42 bis del d.p.r. n. 327/2001, o infine a seguito dell'accertamento dell'**usucapione** del bene da parte dell'occupante che lo ha trasformato (cfr. Cassazione Civile Sez. I, ord. 15-05-2013, n. 11684).

Nel caso in cui la Pubblica amministrazione occupi, in via d'urgenza e in vista dell'espropriazione, un fondo senza far poi luogo all'adozione del provvedimento di esproprio nei termini previsti dall'art. 22 bis comma 6 T.U. 8 giugno 2001 n. 327, la detenzione del fondo -- per un primo periodo -- sarà legittima. Conseguentemente tale rapporto di fatto con la cosa non è utile per far maturare l'**usucapione** acquisitiva, mentre una volta scaduto il termine di occupazione legittima, la mancata restituzione del fondo legittimamente occupato (ma non altrettanto legittimamente espropriato in assenza di decreto di esproprio) e la contemporanea utilizzazione delle opere pubbliche realizzate sul fondo possono qualificarsi come atti di opposizione nei confronti del proprietario-possessore, compiuti dalla P.A., ai sensi dell'art. 1141 comma 2 Cod. civ., come tali idonei a trasformare l'originaria detenzione in possesso. Pertanto, verificandosi il mutamento della detenzione in possesso, inizia a decorrere il termine utile per realizzare l'acquisto per **usucapione** prevista dall'art. 1158 Cod. civ. (così: C.G.A. Reg. Sicilia Sez. giurisdizionale 14 gennaio 2013 n. 9).

In ogni caso, ove la parte ricorrente lamenti la mancata emissione del decreto di espropriazione e chieda la restituzione delle aree, l'eccezione di **usucapione**

sollevata dall'Amministrazione non sposta la giurisdizione al Giudice ordinario, per cui il giudice amministrativo può e deve pronunciarsi anche sull'eccezione di **usucapione**.

Per questo, ai sensi dell'art. 8 c. proc. amm. trattandosi di una questione incidentale relativa a diritti la cui risoluzione è necessaria per pronunciare sulla questione principale, sulla domanda di restituzione di un'area occupata illegittimamente dinanzi al giudice amministrativo, il giudice può accertare se sia intervenuta l'acquisizione per **usucapione** ventennale, ai sensi dell'art. 1158 c.c., ed accertare la venuta in esistenza del diritto di proprietà della p.a., in conseguenza del mero possesso ultraventennale (cfr. C.G.A. n. 9 cit.).

Tra richiesta risarcitoria e azione restitutoria c'è un'intima connessione in quanto ontologicamente sono entrambe due profili opposti di un'unica questione, afferente la materia espropriativa.

Dunque rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative al risarcimento danni da occupazione, le relative eccezioni e le domande riconvenzionali – ivi comprese quelle relative all'accertamento del compimento dell'**usucapione** in favore della p.a. -- su beni illegittimamente occupati con irreversibile trasformazione del bene immobile e ultimazione dei lavori, senza che alla dichiarazione di pubblica utilità sia seguito il tempestivo decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà.

Nel caso in esame la richiesta di accertamento della sussistenza di un'**usucapione** dall'AQP, introdotta in via di “eccezione riconvenzionale”, restava dunque attratta nella sfera di cognizione del giudice amministrativo della domanda principale in forza del generale principio di cui all'art. 8 Cod. proc. amm. .

Pertanto la dichiarazione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla predetta domanda riconvenzionale statuita dal TAR non può essere

condivisa.

L'eventuale accertamento, in via incidentale, dell'eccepito acquisto per **usucapione** della P.A. della proprietà del bene privato, determinerebbe infatti l'estinzione dei diritti azionati dal privato medesimo e farebbe venir meno "ab origine" l'elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria, consistente nell'illiceità della condotta lesiva della situazione giuridica soggettiva dedotta, non solo per il periodo successivo al decorso del termine ventennale, ma anche per quello anteriore, in virtù della retroattività degli effetti dell'acquisto a titolo originario per **usucapione**.

La mancata pronuncia sul punto tuttavia deve essere ritenuta un "difetto di procedura" della sentenza appellata, che non consente di trattenere la totalità della causa in decisione, per l'effetto devolutivo dell'appello.

In tal senso si è infatti espressa anche la difesa del Datoli che, in via subordinata al rigetto dei relativi motivi, nella sua memoria di replica per la discussione, aveva comunque richiesto specificamente il rinvio al primo giudice.

In conclusione l'accoglimento dei motivi in esame determina dunque l'annullamento della sentenza ed al contempo la necessità di rinvio al primo giudice per "errore di procedura" (sia pure su una questione altamente opinabile ed incerta). Tale rinvio infatti appare esclusivamente ancorato all'evidente esigenza di non sottrarre a tutte le parti, ivi compresi i soggetti controinteressati, le piene garanzie del doppio grado di giudizio specie sui profili di fatto della vicenda.

___2. In definitiva, in tali limiti l'appello è fondato e deve essere accolto ed in conseguenza, in riforma della decisione, deve disporsi il rinvio della causa al T.A.R. Puglia – Bari.

Restano conseguentemente assorbite le restanti doglianze sia dell'appello introduttivo dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. che dell'appello incidentale del sig. Dattoli.

Le spese possono essere comunque integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta):

__1. Accoglie, in parte qua l'appello principale, e per l'effetto, in riforma della decisione impugnata, rimette la causa al Tar Puglia-Bari ai sensi dell'articolo 105 c.p.a. ai fini di cui in motivazione.

__ 2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **18/11/2014**

IL SEGRETARIO

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