

N. 01696/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00548/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 548 del 2012, proposto da: Carmina Matilde Vanzillotta, rappresentata e difesa dall'avv. Mariella Tripicchio, con domicilio eletto presso il suo studio in Diamante, via IV Novembre, 33 e quindi domiciliato per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria Catanzaro via De Gasperi 76/B;

contro

Comune di Fuscaldo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Biondo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Immacolata Zagordi in Catanzaro, via Magna Grecia,5;

Per la condanna:

1) previa declaratoria di nullità e/o inesistenza e/o inefficacia del verbale di accordo diretto preliminare intercorso tra l'amministrazione intimata e il sig. Vanzillotta Salvatore e previo accertamento dell'illegittimità dell'occupazione dei terreni in questione, del Comune al risarcimento dei danni per equivalente per la

perdita della proprietà dei terreni conseguente alla irreversibile trasformazione dei beni;

2) previo accertamento della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, del Comune alla retrocessione parziale del bene non utilizzato, pari a mq 670, previa rimessione in pristino stato, ed al pagamento di una somma da quantificarsi, con o senza l'ausilio di CTU, a titolo di indennizzo nonché al risarcimento dei danni, oltre interessi compensativi e legali e rivalutazione monetaria; il tutto previo, se ritenuto necessario, ordine all'amministrazione di adottare il provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis testo unico espropri;

3) in via subordinata, del Comune alla restituzione dell'intero fondo di mq. 2540, previa rimessione in pristino stato, oltre al risarcimento del danno per occupazione *sine titulo* a decorrere dalla scadenza dell'occupazione legittima sino alla data del ricorso, oltre interessi compensativi e legali e rivalutazione monetaria come per legge;

4) in ogni caso, del Comune al risarcimento del danno morale, con vittoria di spese e competenze difensive distraende.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fuscaldo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 ottobre 2014 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato e depositato, la sig.ra Lanzillotta Carmina Matilde ha esposto che:

- con atto n.124 del 18.12.1981, il Consiglio comunale di Fuscaldo deliberava di approvare il progetto esecutivo dei lavori di costruzione di un impianto polisportivo in località Cartiglio, dichiarando la pubblica utilità dell'opera;
- con successiva delibera n.11 del 23.02.1983, il C.C. approvava il decreto di occupazione temporanea e d'urgenza degli immobili per la realizzazione dell'opera pubblica in questione e modificava altresì la precedente delibera, prevedendo l'occupazione per la durata di cinque anni, termine entro cui sarebbe dovuta intervenire l'espropriazione definitiva;
- in data 1.10.1983, veniva stipulato atto di donazione da parte del sig. Vanzillotta a favore della figlia odierna ricorrente, riservandosi il padre l'usufrutto del bene vita sua natural durante;
- veniva successivamente comunicato al sig. Vanzillotta il decreto di occupazione temporanea e d'urgenza n.6183 dell'08.10.1983, cui seguiva, in data 18.11.1983, processo verbale di presa di possesso e accertamento dello stato di consistenza degli immobili;
- con missive datate 23.11.1984 e 22.07.1985, il sig. Vanzillotta Salvatore e la ricorrente chiedevano all'amministrazione comunale rispettivamente il pagamento del corrispettivo secondo il prezzo di mercato e la restituzione di una parte del terreno pari a mq 670 non utilizzato dalla pubblica amministrazione, posto che dal frazionamento eseguito dal geometra incaricato era risultata effettivamente occupata l'area di mq.1870 (e non di mq.2540);
- con delibera n.711 del 23.12.1986, la giunta comunale approvava il verbale di accordo preliminare stipulato in data 06.09.1986 tra il Comune e il sig. Vanzillotta Salvatore, padre della ricorrente, con il quale venivano stabiliti i criteri di trasferimento degli immobili occupati in data 6.09.1983 e con il quale si conveniva tra le parti che al definitivo trasferimento degli immobili si sarebbe provveduto

dopo l'avvenuto pagamento dell'indennità pattuita (pari a lire 22.440.000), a mezzo di rogito notarile o in forma pubblica amministrativa;

- con nota datata 11.10.2010, pervenuta al Comune il 15.10.2010, la ricorrente diffidava l'amministrazione ad adottare gli atti consequenziali all'espropriazione e a risarcire i danni subiti;

- in data 25.01.2012, il Responsabile del settore tecnico dava riscontro alle intercorse missive e incontri tecnico-operativi sul tema, concludendo che la problematica in questione, avendo valenza giuridico-amministrativa, fosse da verificare nelle opportune sedi.

La ricorrente, quindi, ha proposto il presente gravame con il quale ha chiesto: 1) la condanna del Comune al risarcimento dei danni per equivalente per la perdita della proprietà dei terreni conseguente alla irreversibile trasformazione dei beni, previa declaratoria di nullità e/o inesistenza e/o inefficacia del verbale di accordo diretto preliminare intercorso tra l'amministrazione intimata e il sig. Vanzillotta Salvatore e previo accertamento dell'illegittimità dell'occupazione dei terreni in questione; 2) previo accertamento della decadenza della dichiarazione di pubblica utilità, la condanna del Comune alla retrocessione parziale del bene non utilizzato, pari a mq 670, previa rimessione in pristino stato, ed al pagamento di una somma da quantificarsi, con o senza l'ausilio di CTU, a titolo di indennizzo nonché al risarcimento dei danni, oltre interessi compensativi e legali e rivalutazione monetaria; il tutto previo, se ritenuto necessario, ordine all'amministrazione di adottare il provvedimento di acquisizione ex art. 42 *bis* testo unico espropri; 3) in via subordinata, la condanna del Comune alla restituzione dell'intero fondo di mq. 2540, previa rimessione in pristino stato, oltre al risarcimento del danno per occupazione *sine titulo* a decorrere dalla scadenza dell'occupazione legittima sino alla data del ricorso, oltre interessi compensativi e legali e rivalutazione monetaria

come per legge; 4) in ogni caso, la condanna del Comune al risarcimento del danno morale, con vittoria di spese e competenze difensive distraende.

Ha, quindi, articolato le seguenti censure: 1) *“Nullità e/o inesistenza e/o inefficacia dell’accordo preliminare di cessione e conseguente caducazione dello stesso per mancata stipula atto di cessione volontaria ovvero per mancata adozione del decreto di esproprio. Violazione della L. n.2395/1865 e L. n.865/71. Eccesso di potere per illogicità, incoerenza, ingiustizia manifesta”*; 2) *“Eccesso di potere per illogicità, incoerenza, ingiustizia manifesta e conseguente perfezionamento dell’occupazione appropriativa acquisitiva”*.

In via istruttoria ha chiesto l’espletamento di apposita CTU.

Si è costituito il Comune di Fuscaldo, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione e nel merito la nullità dell’atto di donazione, la validità e l’efficacia del verbale di accordo preliminare per la cessione del terreno, l’intervenuta **usucapione** del terreno per cui è causa e la compensazione di eventuali somme dovute.

In vista della pubblica udienza del 6 giugno 2014, parte ricorrente ha prodotto memoria e documenti.

Alla pubblica udienza del 6 giugno 2014, la difesa del Comune ha insistito per un rinvio con rimessione in termini, sostenendo di non aver ricevuto l’avviso di fissazione di udienza ed il Collegio, prudenzialmente, ha rinviato alla pubblica udienza del 3 ottobre 2014.

In vista di tale ultima udienza, le parti hanno prodotto ulteriori documenti e memorie.

Alla pubblica udienza del 3 ottobre 2014, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1. Ritiene il Collegio, preliminarmente, dover esaminare l’eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune, atteso che, per costante giurisprudenza, l’analisi della stessa assume carattere prioritario rispetto ad ogni altra, giacchè il

difetto di giurisdizione del giudice lo priva del potere di esaminare qualsiasi profilo della controversia, sia in rito che nel merito.

Eccepisce, in particolare, l'Amministrazione resistente che, nel caso, la pretesa della ricorrente miri all'annullamento e/o alla dichiarazione di inefficacia del verbale di accordo stipulato tra il padre della stessa e il Comune in data 06.09.1986 e pertanto, vertendosi su questioni di diritti soggettivi, la giurisdizione sarebbe del giudice ordinario.

1.1. L'eccezione è infondata.

Il Collegio osserva che sussiste nella presente controversia la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, ai sensi dell'art. 133 primo comma lettera g) del Codice del Processo Amministrativo (*“Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo..... g) le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle Pubbliche Amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”*).

Infatti, in punto di giurisdizione, la Sezione ritiene di non aver motivo per discostarsi dall'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, ad eccezione delle ipotesi in cui manchi del tutto (*“ab origine”*) una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e l'Amministrazione espropriante abbia agito nell'assoluto difetto di una potestà ablativa (devolute come tali alla giurisdizione ordinaria), spettano alla giurisdizione amministrativa esclusiva, ex art. 133 primo comma lettera g) c.p.a., le controversie nelle quali si faccia questione - ai fini della restituzione e/o della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e trasformazione di un bene immobile conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se faccia difetto un formale atto traslativo della proprietà, purchè vi sia un

collegamento - anche mediato - all'esercizio della pubblica funzione (*ex multis*: Consiglio di Stato, IV Sezione, 4 Aprile 2011 n° 2113; T.A.R. Lombardia, Brescia, I Sezione 18 Dicembre 2008 n°1796; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 30 Luglio 2007 n. 9 e 22 Ottobre 2007 n.12; Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 20 Dicembre 2006 nn. 27190, 27191 e 27193).

Né la circostanza che, nell'ambito della procedura espropriativa, tra il padre della ricorrente ed il Comune sia stato concluso un accordo (di cui la ricorrente contesta l'efficacia, essendo il padre, al momento della stipula dello stesso, solo usufruttuario del bene) conduce a diversa soluzione.

Nel caso di specie, in particolare, non è stata conclusa alcuna cessione bonaria o comunque alcun accordo traslativo, che pure rientrerebbe nella giurisdizione di questo giudice (Cons. St., Sez. V, 20 agosto 2013, 4179; Sez. VI, 14 settembre 2005, n. 4735), bensì un mero accordo preliminare con il quale le parti assumevano reciproci impegni, in epoca successiva alla dichiarazione di pubblica utilità e al decreto di occupazione temporanea e d'urgenza degli immobili, accordo che, giova ricordare, non è sfociato nel previsto atto pubblico amministrativo o notarile di trasferimento definitivo.

Ebbene, essendo tale accordo intervenuto nell'ambito della procedura espropriativa e successivamente alla dichiarazione di pubblica utilità, la cognizione delle relative controversie rientra, a pieno titolo, nella giurisdizione esclusiva anzidetta.

Ritiene, infatti, il Collegio che le controversie relative ad accordi preliminari, comunque denominati, intervenuti nell'ambito del procedimento espropriativo e volti al trasferimento del bene devono essere conosciute dal giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 primo comma lettera g) del Codice del Processo Amministrativo, in quanto accordi riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere.

2. Ciò premesso in punto di giurisdizione, va esaminata l'eccezione di inammissibilità/irricevibilità avanzata da parte ricorrente nei riguardi della memoria difensiva del Comune di Fuscaldo datata 14 luglio 2014, in quanto si tratterebbe di non tempestiva memoria di replica alle eccezioni e deduzioni svolte dalla difesa di parte ricorrente in vista dell'udienza pubblica del 6 giugno.

Il Collegio, accertato che l'avviso di ricevimento della raccomandata relativa all'avviso di udienza comprova il ritiro del plico da parte dell'avvocato domiciliatario, dispone lo stralcio della memoria difensiva del Comune del 14 luglio 2014, in quanto tardiva rispetto ai termini di cui all'art.73, comma 1, del c.p.a..

3. Il Collegio ritiene di dover quindi esaminare la questione della sospensione necessaria del processo ai sensi dell'art.295 c.p.c., stante la contemporanea pendenza presso il Tribunale di Paola di causa civile, avente ad oggetto la domanda di declaratoria di nullità dell'atto pubblico di donazione del 01.10.1983 e di avvenuto acquisto del terreno oggetto di causa a titolo di **usucapione**.

3.1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato, esaminata la questione anche alla luce degli orientamenti della Corte di Cassazione, è pervenuta alla conclusione che la sospensione necessaria del giudizio amministrativo, in ragione della pendenza di un giudizio presso altro giudice, di per sé deroga al principio fondamentale della reciproca autonomia e del parallelismo degli accertamenti giurisdizionali, i quali operano in ambiti diversi e con finalità differenti; di conseguenza, essa può essere possibile soltanto se la definizione del giudizio amministrativo ineliminabilmente "dipenda" (come dispone l'art.295 c.p.c.) da quella del diverso giudizio pendente, in quanto ne sia vincolata in modo esclusivo, diretto e consequenziale, e comunque deve essere disposta sulla base di una accezione restrittiva dei presupposti su cui si fonda, proprio perché la sospensione rappresenta un'eccezione al principio

generale dell'autonomia dei giudizi che informa l'intera giurisdizione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 10.06.2014, n.2942).

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che non sussistono i presupposti per la sospensione necessaria.

Quanto alla domanda proposta dal Comune innanzi al Tribunale di Paola volta alla dichiarazione della nullità della donazione, la stessa non si pone in rapporto di pregiudizialità necessaria rispetto a quella in questa sede proposta. Infatti, anche laddove venisse accertata la nullità della detta donazione, ciò non varrebbe a dimostrare l'efficacia dell'accordo preliminare e tantomeno il passaggio di proprietà delle aree in questione in capo al Comune, non avendo all'accordo preliminare fatto seguito il contratto/accordo definitivo traslativo della proprietà.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, al riguardo, ha già avuto modo di chiarire che l'accordo preliminare finalizzato alla stipula del negozio di cessione, nell'ambito di una procedura espropriativa, è destinato a perdere efficacia se, nel termine di scadenza della dichiarazione di pubblica utilità, non intervenga la cessione o comunque un valido decreto di esproprio (Cfr. Consiglio di Stato sez. IV, n.4022/2009; n.1514/2012; n.494/2014).

Né peraltro l'eventuale nullità della donazione escluderebbe la legittimità ad agire della ricorrente, oltre che donataria, erede del sig. Vanzillotta Salvatore; ne consegue la non pregiudizialità della detta domanda rispetto al giudizio *de quo*.

Quanto alla domanda, anch'essa proposta innanzi al Tribunale di Paola dal Comune, volta all'accertamento dell'**usucapione**, il Collegio ritiene che tra i giudizi in questione non vi sia uno stretto nesso di pregiudizialità, bensì di reciproca esclusione.

In altri termini, l'obbligo di restituzione dei terreni o di risarcimento del danno per illegittima occupazione degli stessi e l'acquisto per **usucapione** sono, all'evidenza, tra loro incompatibili, nel senso che o si è consumato un illecito e l'acquisto non è

avvenuto o tale illecito non si è verificato, essendo il bene stato acquisito a titolo originario dal Comune; ossia verificatasi l'una delle ipotesi, l'altra rimane irrimediabilmente preclusa.

I relativi giudizi (quello civile e questo amministrativo), pertanto, si muovono sullo stesso piano e non vi è ragione di riconoscere all'uno o all'altro una posizione di pregiudizialità rispetto al giudizio rimanente.

Ne consegue che, anche in virtù del principio *prior in tempore*, il Collegio non ritiene sussistere la necessaria pregiudizialità per la sospensione necessaria.

4. Viene, quindi, in questione la domanda di condanna (restitutoria/risarcitoria) formulata con il ricorso in esame.

Deve, al riguardo, essere preliminarmente affrontata l'eccepita questione di nullità dell'atto pubblico di donazione sollevata dal Comune resistente, mirante a confutare la legittimazione attiva della ricorrente.

4.1. L'eccezione di nullità dell'atto pubblico di donazione - in quanto stipulato in frode alla legge o comunque nullo per illiceità della causa, per illiceità del motivo e/o per impossibilità dell'oggetto - è inammissibile.

Infatti, pur potendo conoscere il giudice amministrativo di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale ai sensi dell'art.8 del c.p.a., e quindi, in ipotesi, anche dell'asserita nullità della detta donazione, ritiene il Collegio che tuttavia, nel caso, la sollevata eccezione sia inammissibile per carenza di interesse.

Dall'accertamento della nullità dell'atto, infatti, parte resistente ritiene di potere far conseguire il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, con conseguente inammissibilità del ricorso dalla stessa introdotto.

Ma, nella specie, la ricorrente, come detto, è anche figlia e quindi erede del *de cuius* "donante", con la conseguenza che la stessa ben sarebbe legittimata, anche in ipotesi di nullità della donazione, ad azionare il presente gravame, in cui, giova

ricordarlo, avanza pretese risarcitorie/restitutorie nei confronti dell'amministrazione, lamentando un cattivo esercizio del potere generativo di un illecito.

Tale qualità (di erede), peraltro, nella fattispecie non solo non viene dall'amministrazione negata, ma anzi affermata, laddove asserisce che "*sussiste ... in capo alla ricorrente, nella sua qualità di erede, l'obbligo alla stipula ex art. 2932 c.c. dell'atto pubblico definitivo di cessione del terreno oggetto del verbale di accordo stipulato il 06.09.1986, che potrà essere fatto valere innanzi all'A.G.O., con separato giudizio, salvo quanto appresso sarà dedotto ed eccepito*".

Ne consegue l'inammissibilità, per carenza di interesse, dell'eccezione di nullità dell'atto di donazione in questione mirante a provare il difetto di legittimazione attiva della ricorrente, in quanto questa, quale erede, comunque mantiene, nella qualità, la legittimazione alla proposizione del gravame.

5. In merito all'eccezione dell'intervenuta **usucapione** in favore dell'Amministrazione sull'area per cui è causa, va rilevato quanto segue.

5.1. Anche sul punto sussiste la giurisdizione di questo giudice, posto che il giudice amministrativo, ex art. 8 c.p.a. può conoscere, come detto, seppur solo in via incidentale e senza efficacia di giudicato, di "*tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale*".

5.2. Parte ricorrente ha sostenuto che il dedotto (da parte del Comune) acquisto per **usucapione** ex art.1158 c.c. del terreno oggetto di causa, non costituendo una mera eccezione, bensì una modifica della materia del contendere in senso ampliativo, sarebbe manifestamente inammissibile e/o improcedibile e/o tardivo, in quanto l'amministrazione avrebbe dovuto presentare, in tal caso, ricorso incidentale o domanda riconvenzionale o notificare la memoria di costituzione alla parte interessata.

Ritiene il Collegio che tale deduzione non sia meritevole di accoglimento in quanto il Comune resistente ha introdotto in giudizio il fatto della intervenuta **usucapione** nella forma della c.d. eccezione di tipo riconvenzionale, al solo fine di paralizzare la domanda risarcitoria *ex adverso* proposta, senza avanzare domanda di accertamento pieno dell'acquisto a titolo originario dell'area in questione ai sensi dell'art. 1158 c.c., che, invece, è stata proposta, in corso di causa, dal Comune innanzi al giudice ordinario.

5.3. Va sul punto evidenziato che la giurisprudenza civile ha da tempo elaborato accanto alla domanda riconvenzionale e all'eccezione, la nozione della c.d. eccezione riconvenzionale, con cui il convenuto si prefigge, come nel caso, esclusivamente di paralizzare l'azione, opponendo una situazione giuridica idonea a privare di efficacia il diritto fatto valere in giudizio; l'eccezione riconvenzionale, così, si differenzia dalla domanda riconvenzionale vera e propria, in cui l'accertamento del rapporto diverso mira ad ottenere qualcosa di più o di diverso (*ex multis* Cassazione 13 novembre 1997, n.11232; id. 17 marzo 1990, n.2235; id. 20 gennaio 1997, n.538), applicandosi ad essa, per giurisprudenza pacifica, la disciplina processuale propria delle eccezioni (Cassazione civ. sez. III 13 giugno 2013, n. 14852).

5.4. Ne consegue, nel caso, *de plano*, la giurisdizione dell'adito T.A.R. ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm. sull'eccezione riconvenzionale di **usucapione** formulata dal Comune resistente mirante esclusivamente a paralizzare la pretesa attorea e la sua ammissibilità con memoria non notificata, essendo essa soggetta all'ordinaria disciplina processuale delle eccezioni.

6. Deve, dunque, essere esaminata l'eccezione di **usucapione** ventennale.

Essa deve essere rigettata, per i motivi di seguito esposti.

6.1 Occorre accertare se, nel caso, sussistono i requisiti per il maturarsi dell'ordinaria **usucapione** civilistica in favore dell'amministrazione comunale, ai

sensi degli artt.1158 e segg. c.c., ossia se sussiste un possesso ininterrotto per venti anni, in presenza degli ulteriori requisiti di legge previsti.

6.2. Pur nelle tante incertezze interpretative in materia (circa la stessa usucapibilità di beni occupati dall'Amministrazione e circa il momento dell'interversione del possesso), non v'è dubbio che per un primo periodo l'amministrazione legittimamente occupa il fondo in qualità di detentore e conseguentemente tale rapporto di fatto con la cosa non è utile per far maturare l'**usucapione**, trattandosi di detenzione e non anche di possesso.

Infatti, la pubblica amministrazione che occupa un fondo ai fini dell'esproprio detiene e non possiede lo stesso, e ciò vuoi perché, per legge, l'occupazione è finalizzata ad una apprensione del bene soltanto temporanea, in vista della futura emanazione del decreto di esproprio, vuoi, soprattutto, perché essa implica il riconoscimento della proprietà altrui, prevedendo la corresponsione di un'apposita indennità di occupazione ai proprietari.

Nel caso che occupa, poi, entrambe le parti fanno riferimento ad un accordo preliminare tra il dante causa della ricorrente e l'amministrazione in merito al trasferimento dell'area in questione ed è parimenti indubbio che la disponibilità del bene conseguita dal promissario acquirente, in quanto esercitata nel proprio interesse ma "*aliena nomine*", in assenza di "*animus*", ha natura di detenzione qualificata e non di possesso utile *ad usucapionem* (Cass. Civ., sez, I, 01.03.2010, n.4863).

6.3. Assume, allora, rilevanza il secondo comma dell'art.1141 c.c., a mente del quale "*se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore*".

Nella promessa di vendita (ricorrente nella fattispecie), la consegna del bene e l'anticipato pagamento del prezzo prima del perfezionamento del contratto

definitivo non sono indice della natura definitiva della compravendita, atteso che è sempre e solo il contratto definitivo a produrre l'effetto traslativo reale; sicchè anche il tale caso, come nel caso in cui la detenzione sia fatta discendere dall'occupazione ai fini di esproprio, per il possesso utile "*ad usucapionem*", l'amministrazione deve dimostrare la sopraggiunta "*interversio possessionis*", nei modi previsti dall'art.1141, secondo comma c.c., secondo le ordinarie regole civilistiche in materia (Cass. Civ. sez I, 01.03.2010, n.4863).

6.4. La concreta individuazione del momento della "*interversio possessionis*", oggetto di incertezze giurisprudenziali con riferimento all'**usucapione** maturata a favore dell'Amministrazione, diventa fondamentale ai fini dell'accertamento dell'**usucapione**, segnando il momento da cui iniziano a decorrere i venti anni utili per il maturare della stessa.

In una situazione di fatto nata come detenzione, quale quella in questione, spetta al Comune provare, ai fini dell'**usucapione**, l'interversione del possesso (Cass. II 4 aprile 2006, n.7817; T.A.R. Liguria, sez. I, 23 novembre 2011, n.1635).

Questi, nella specie, a riprova dell'*interversio possessionis* adduce la lettera trasmessa dalla ricorrente il 24.07.1985, con cui la stessa chiedeva "*a codesta amministrazione comunale una variante al PRG, riguardante il terreno da voi espropriato in località Cariglio per i lavori di costruzione de campo polivalente ... per la superficie di mq.2540, chiedo quindi che il rimanente terreno di mq. 760 mi sia restituito*"; in tal modo, secondo l'amministrazione, la ricorrente avrebbe "*espreso acquiescenza all'esproprio o comunque all'acquisizione del terreno da parte del comune, richiedendo solo la restituzione di mq.670 di terreno e non dell'intero quoziente oggetto di esproprio*", e, conseguentemente, da tale momento (24.07.1985), a suo dire, inizierebbero a decorrere i venti anni utili ai fini dell'**usucapione**.

6.5. Chiede, inoltre, l'ammissione della prova testimoniale - per provare il possesso del terreno *animo domini* in modo pubblico, pacifico ed ininterrotto per oltre venti

anni - sulle seguenti circostanze: “detenzione” da parte del Comune del terreno in questione in modo pubblico, pacifico ed ininterrotto; utilizzazione dello stesso per campo da tennis; comportamento ventennale da proprietario, avendo provveduto alla manutenzione del campo da tennis e facendolo utilizzare ai cittadini per attività sportive.

Al riguardo, parte ricorrente, di contro, nel sottolineare lo stato di abbandono del detto campo (fornendo a tal uopo fotografie sullo stato dei luoghi), chiede, nell'eventualità di ammissione della prova testimoniale, di essere ammessa alla prova del contrario con gli stessi testi indicati dall'Amministrazione.

6.6. Ritiene il Collegio, innanzitutto, che la circostanza addotta dal Comune relativamente al presunto atto di acquiescenza della ricorrente, da cui far decorrere il possesso utile ai fini dell'**usucapione**, non provi l'*interversio possessionis*, ai sensi dell'art.1141, comma 2 c.c., non comportando la nota in questione mutamento del titolo per causa proveniente da un terzo né atto di opposizione contro il possessore.

È vero che la Suprema Corte ha riconosciuto che “l'**usucapione**, ancorchè costituisca un tipico fatto di acquisto a titolo originario, non ha riguardo esclusivamente alla relazione immediata tra il possessore e la cosa. L'affermazione frequente che si usucapisce “contro il proprietario” significa che l'**usucapione** non prescinde dall'atteggiamento del titolare” (Cass. Civ. sez II, 27 ottobre 1995, n.11203), ma, nella specie, non si ritiene che l'atto in questione sia qualificabile quale espressione di acquiescenza, ponendosi in un contesto, quale quello autoritativo, tipico del procedimento espropriativo, ove semmai l'atteggiamento del cittadino non è di acquiescenza ma di tolleranza, come noto non utile ai fini dell'acquisto del possesso (art.1144 c.c.).

Ed invero “l'acquiescenza, qualora non risulti da espressa accettazione degli effetti di un atto da parte del suo destinatario, si configura solo in presenza di una condotta da parte dell'avente titolo all'impugnazione che sia libera e inequivocabilmente diretta a non più contestare l'assetto di

interessi definito dall'Amministrazione ..., non essendo sufficiente al tal fine un atteggiamento di mera tolleranza contingente e neppure il compimento di atti resi necessari od opportuni, nell'immediato, dall'esistenza di un provvedimento allo stato lesivo, in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio ..." (Cons. di Stato, sez V, 12 maggio 2011, n.2821).

Nel caso, con la nota indicata, la ricorrente chiedeva una variante del progetto con restituzione del terreno pacificamente non utilizzato, proprio in un'ottica di contenimento del danno e non di acquiescenza.

Detta nota, pertanto, non è idonea a comprovare il momento dell'*interversio possessionis*.

6.7. Quanto alla richiesta di ammissione di prova testimoniale, la stessa è da ritenersi inammissibile, vuoi per la genericità dei capitoli di prova indicati, vuoi per inidoneità degli stessi a provare l'*animus possidendi* e il momento in cui sarebbe avvenuta l'*interversio possessionis* da cui far decorrere il ventennio utile.

Invero, il Collegio ritiene che l'utilizzazione di un fondo per campo da tennis e la sua manutenzione da parte del Comune non comportano di per sé una situazione oggettivamente incompatibile con la proprietà altrui, ben potendo trattarsi di atti soltanto tollerati dal privato proprietario del bene oggetto di procedura espropriativa.

Recente orientamento giurisprudenziale, condiviso da questo Collegio, ha sottolineato come, ai fini di una valida "*interversio possessionis*", devono ritenersi insufficienti i meri atti di esercizio del possesso, quali l'apprensione materiale di un terreno, l'inizio e finanche il compimento di un'attività edificatoria e ciò in quanto tali atti non sono specificamente rivolti contro il proprietario, giacchè, secondo i principi generali, tutto ciò che viene edificato sul suolo accede di diritto alla proprietà di esso (art.934 c.c.); tali attività, invero, piuttosto che concretare una valida interversione del possesso, costituiscono un'ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla mera detenzione materiale del bene in forza del

decreto di occupazione di urgenza (T.A.R. Liguria sez I, 23 novembre 2011, n.1635; T.A.R. toscana sez I, 22 gennaio 2013, n.84) o, come nel caso di specie, in forza dell'accordo preliminare intervenuto nell'ambito della procedura espropriativa.

Deve, quindi, dichiararsi inammissibile la richiesta di prova testimoniale, posto che la stessa comunque non sarebbe idonea, per i motivi spiegati, a provare l'*interversio possessionis*, necessitando al fine "*la manifestazione del dominio esclusivo sulla "res" da parte dell'interessato attraverso una attività apertamente contrastante ed inoppugnabilmente incompatibile con il possesso altrui, gravando l'onere della relativa prova su colui che invochi l'avvenuta **usucapione** del bene*" (ex multis Cass. Civ., Sez. II, 26 aprile 2011, n.9325)

6.8. In senso troncante per la reiezione dell'eccezione, comunque, rileva il fatto che il negozio preliminare, essendo intervenuto nell'ambito della procedura espropriativa e non essendo stato seguito nel termine di scadenza della dichiarazione di pubblica utilità da alcun negozio di cessione, si sia caducato perdendo efficacia, con obbligo per l'amministrazione di proseguire il procedimento espropriativo sino al suo completamento, proprio al fine di dare vita all'effetto traslativo della proprietà.

Ne consegue che, dopo la scadenza del termine della dichiarazione di pubblica utilità, l'occupazione del Comune è divenuta senz'altro *sine titulo* e, come sottolineato anche da recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, "*predicare che l'apprensione del bene da parte dell'Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art.42 bis d.p.r. 327/2001) possa essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'acquisto per **usucapione**, rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata*" (Consiglio di Stato, sez. IV, 3 luglio 2014, n.3346).

Peraltro, "*sino all'entrata in vigore del d.p.r. 327/2001, risultava radicalmente preclusa, da parte del destinatario dell'occupazione preordinata all'esproprio, l'azione di restituito in integrum,*

qualificando l'occupazione acquisitiva più che un mero fatto illecito, una vera e propria "fattispecie ablatoria seppur atipica" (Corte Costituzionale 23 maggio 1995, n.188, Corte Costituzionale 30 aprile 1999 n.148, Cassazione civile sez I, 6 giugno 2000, n.7583).

Ne consegue che, a tutto concedere (alla stregua dell'art.2935, secondo cui la prescrizione decorre "*dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*"), il *dies a quo* di un possibile possesso utile a fini di **usucapione** non potrebbe che individuarsi a partire dall'entrata in vigore del d.p.r. 8 giugno 2001 n.327, (l'art.43 ivi contenuto, come è noto, aveva sancito il superamento normativo dell'istituto dell'occupazione acquisitiva) (Consiglio di Stato, sez. IV, 3 luglio 2014, n.3346).

6.9 In conclusione, l'eccezione di **usucapione** deve essere respinta atteso che il termine ventennale ad oggi, comunque, non è maturato.

7. Il rigetto di detta eccezione ed il mancato perfezionamento della procedura espropriativa nei termini comportano l'esame delle domande (risarcitorie-restitutorie) formulate con il ricorso introduttivo.

7.1. Le domande restitutorie e di ristoro del danno avanzate da parte ricorrente, sulla base delle superiori premesse, devono essere accolte nei termini di seguito indicati.

Nell'ipotesi in cui, come nella specie, alla originaria dichiarazione di pubblica utilità (delibera n.124 del 18.12.1981) non abbia fatto seguito l'emanazione di un tempestivo decreto di esproprio, in base all'attuale quadro normativo (ipotesi a cui va equiparata quella in cui all'accordo preliminare non abbia fatto seguito l'accordo traslativo entro i termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità e il Comune non abbia comunque utilmente portato validamente a compimento la procedura espropriativa), l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione "*sine titulo*" e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, restituendo l'immobile al legittimo titolare dopo aver demolito quanto ivi

realizzato, atteso che la realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato costituisce un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto e come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà; tale trasferimento può dipendere solo da un formale atto di acquisizione dell'Amministrazione, mentre deve escludersi che il diritto alla restituzione possa essere limitato da altri atti estintivi (rinunziativi o abdicativi) della proprietà o da altri comportamenti, fatti o conegni (sul punto, cfr. Cons. St., IV, n. 4833/2009 e n. 676/2011, nonché Tar Catania, II, n. 1220/2013 e n. 1974/2012).

I principi derivanti dall'interpretazione sistematica e le possibilità insite nel principio di atipicità delle pronunce di condanna, di cui all'art. 34, primo comma, lett. c), c.p.a., consentono, tuttavia, una formulazione della sentenza che non pregiudichi la possibilità per l'Amministrazione di acquisire il bene ai sensi dell'art. 42-bis d.p.r. n. 327/2001 (sul punto, cfr. Cons. St., IV, n. n. 1514/2012, Tar Sicilia Palermo, II, n. 428/2012, Tar Campania Napoli, V, n. 1171/2012, nonché Tar Sicilia (sezione staccata di Catania), II, n. 1220/2013 e n. 1974/2012).

Sulla base di tali premesse, la Sezione dispone che l'Amministrazione resistente debba restituire il bene, previa riduzione in pristino stato, restando impregiudicata, però, la discrezionale valutazione in ordine agli interessi in conflitto da parte dell'Amministrazione, che, ove ritenga di non restituire il fondo al legittimo proprietario, potrà in alternativa disporre la sua acquisizione.

L'amministrazione resistente, qualora decida per l'acquisizione, dovrà liquidare in favore della ricorrente il valore venale del bene al momento dell'emanazione del provvedimento di acquisizione, aumentato del 10% a titolo di forfettario ristoro del pregiudizio non patrimoniale arrecato, nonché il 5% del valore annuo sul valore venale del bene occupato per tutto il tempo di occupazione *sine titulo*, detratto, ovviamente, quanto già corrisposto a vario titolo alla ricorrente o al suo avente causa, subordinando, come per legge, l'effetto traslativo all'effettivo

pagamento delle somme. L'ultima posta risarcitoria indicata dovrà essere corrisposta anche nel caso in cui l'amministrazione dovesse optare per la restituzione. In quest'ultimo caso, ove le somme già ricevute si rivelassero superiori al danno da occupazione, esse dovranno essere restituite per l'eccedenza.

La giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 giugno 2011, n. 3331) ha chiarito che il risarcimento del danno da occupazione illegittima, che si qualifica come illecito permanente, deve coprire le voci di danno dal momento del suo perfezionamento fino alla giuridica regolarizzazione della fattispecie.

Ciò impone, quindi, l'individuazione del momento iniziale e di quello finale del comportamento lesivo.

In relazione al termine iniziale, questo deve essere identificato nel momento in cui l'occupazione dell'area privata è divenuta illegittima, il che significa che decorre dalla prima apprensione del bene, ossia dalla sua occupazione, qualora l'intera procedura espropriativa sia stata annullata, oppure dallo scadere del termine massimo di occupazione legittima, qualora invece questa prima fase sia rimasta integra, come nel caso in questione. Ciò in considerazione che il fatto iniziale di occupazione, se non sono stati annullati tutti gli atti a decorrere dalla dichiarazione di pubblica utilità, diviene illegittimo solo successivamente, ed in ragione degli ulteriori vizi del procedimento, normalmente collegati alla mancata tempestiva emanazione del decreto di esproprio (Consiglio di Stato, IV, 20.07.2011, n.4408).

In relazione al termine finale, questo deve essere individuato nel momento in cui la resistente restituirà le aree o acquisterà legittimamente le stesse.

Riassumendo, l'Amministrazione resistente, in applicazione della disciplina attualmente vigente, è tenuta:

a) a restituire alla ricorrente il terreno occupato, previa riduzione in pristino stato, corrispondendo, inoltre, per il periodo di occupazione illegittima, la somma come sopra determinata;

b) a procedere, in alternativa all'ipotesi di cui alla precedente lettera a), all'acquisizione dell'immobile di cui si è detto mediante un valido titolo di acquisto, e, in primo luogo, tramite quello disciplinato dall'art. 42-bis d.p.r. n. 327/2000, corrispondendo le somme come sopra determinate.

Ai sensi dell'art. 34, primo comma, lett. c), cod. proc. amm., è, pertanto, opportuno disporre che l'Amministrazione proceda, entro centoventi giorni dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della presente sentenza, alla restituzione delle aree in questione oppure, entro il medesimo termine, emetta provvedimento ex art.42-bis e che l'eventuale provvedimento di acquisizione sia tempestivamente notificato alla ricorrente e trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'Amministrazione procedente, nonché comunicato alla Corte dei Conti.

Resta inteso che i predetti termini, disposti nell'esclusivo interesse della ricorrente, potranno essere aumentati su autorizzazione scritta da parte della stessa.

In ordine alla specifica statuizione concernente la possibilità per l'Amministrazione di procedere, in alternativa, all'acquisizione dei beni ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 42-bis d.p.r. n. 327/2001, può essere utile rappresentare che, in fattispecie analoga, si sono pronunciati nello stesso senso, oltre che il Consiglio di Stato (con la sentenza, Sezione IV, n. 1514/2012), anche, tra gli altri, il Tar di Sicilia Palermo (Sezione I 610/2014; Sezione II, n. 428/2012), il Tar Campania (Napoli, Sezione V, n. 1171/2012), e il Tar Sicilia (sezione staccata di Catania, sezione II, n.705/2014).

7. In merito all'istanza di nomina di un consulente tecnico d'ufficio, premesso quanto sopra e ritenuta la necessità di consentire all'amministrazione di valutare se mantenere la disponibilità dei beni illegittimamente appresi, adottando il provvedimento di cui all'art. 42 bis cit., ovvero restituirli al proprietario, il Collegio ritiene, allo stato, di non procedere alla nomina del richiesto C.T.U.

Resta inteso che tutte le questioni che dovessero insorgere nella fase di conformazione alla presente sentenza potranno formare oggetto di incidente di esecuzione ed essere risolte, se del caso, tramite commissario *ad acta*.

8. In conclusione, il ricorso va accolto nei termini e nei limiti di cui in motivazione.

9. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna parte resistente alla rifusione in favore di parte ricorrente delle spese di lite, liquidate in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento/00), oltre accessori di legge, se dovuti, con distrazione a favore del procuratore.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 3 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Schillaci, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **22/10/2014**

IL SEGRETARIO

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