

N. 01577/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01179/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1179 del 2012, proposto da:
Raffaele Figliolia Angelina Figliolia, Gianluigi Figliolia, Carlo Figliolia, Amedeo Figliolia, Fabio Figliolia, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Pasquale Della Rocca e Gabriele Leondini, con domicilio eletto in Salerno, alla via E. Caterina, 41;

contro

Provincia di Salerno, in persona del Presidente in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Tedesco e dall'avv. Francesco Tepedino, con domicilio eletto in Salerno, al l.go Pioppi,1;

per l'accertamento

dell'irreversibile destinazione ad uso pubblico di terreni di proprietà dei ricorrenti in conseguenza della realizzazione su di essi, in assenza di formale provvedimento di espropriazione di una strada pubblica

e per la condanna

al risarcimento dei danni subiti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Salerno Presidente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2014 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le

parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con deliberazione di G. P. n. 2368 del 16.10.97, la Provincia di Salerno approvò i lavori di costruzione e ammodernamento della S.P. n. 4 Mercato S. Severino Camerelle - variante tratto Piazza del Galdo Curteri, dichiarando contestualmente la pubblica utilità dell'opera a farsi; lavori successivamente realizzati, con apertura del tratto viario al pubblico transito.

Nelle more del procedimento ed in particolare in data 15.11.2000, furono occupati alcuni fondi di proprietà del sig. Raffaele Figliolia; con decreto n. 1 del 15.1.02 il Comune di Mercato S. Severino fissò le indennità di espropriazione provvisoria; successivamente, con nota del 15.1.03 n. 503, il Comune di Mercato S. Severino stimò in € 61.975,00 l'indennità spettante e in data 5.2.2003 il sig. Raffaele Figliolia sottoscrisse accordo bonario di cessione per l'importo sopra individuato.

Di seguito, con ricorso notificato in data 26.7.12, i sig.ri Figliolia Raffaele, Angelina, Gianluigi, Carlo, Fabio e Amedeo, nella dedotta qualità di successori degli originari proprietari dei beni espropriati, hanno chiesto il risarcimento dei danni subiti per la perdita dei terreni occupati nella misura del valore venale degli stessi, nonché il risarcimento del danno morale subito nella misura del 10% del predetto valore venale, oltre interessi e rivalutazione monetaria; pretendono ancora il danno subito per illegittima occupazione dalla data di occupazione stessa alla data di acquisizione della proprietà da parte dell'Amministrazione, nella misura del 5% annuo sul valore venale degli immobili; richiedono poi il pagamento di € 20.000,00 ovvero di quella minore o maggiore che dovesse risultare accertata per presunti danni alla proprietà finitima dei ricorrenti medesimi.

2.- La Provincia di Salerno si è costituita in giudizio per resistere all'avverso ricorso, prospettandone l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza.

Alla pubblica udienza del 22 maggio 2014 la causa, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- Il ricorso è, nei sensi delle considerazioni che seguono, fondato e merita di essere correlativamente accolto.

Va, liminarmente, precisato che non è dubbia la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie, anche risarcitorie, che abbiano a oggetto un'occupazione originariamente legittima, e che sia poi divenuta *sine titulo* a causa del decorso dei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità senza il sopravvenire di un valido decreto di esproprio, trattandosi non già di meri comportamenti materiali, ma di condotte costituenti espressione di un'azione originariamente riconducibile all'esercizio del potere autoritativo della p.a., e che solo per accidenti successivi - come avviene anche per l'ipotesi di successivo annullamento giurisdizionale degli atti ablatori - hanno perso la propria connotazione eminentemente pubblicistica (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 28 novembre 2012, n. 6012 e già Cons. Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, n. 12).

Esula, peraltro, dalla giurisdizione amministrativa, per spettare a quella del giudice ordinario, la domanda tesa ad ottenere il riconoscimento degli indennizzi per il periodo di occupazione legittima in relazione alla quale continua a valere a tutti gli effetti la riserva disposta dall'art. 53 comma 2, d.P.R. n. 327 del 2001 (ora, art. 133 comma 1, lett. g, c.p.a.): in termini, da ultimo T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 14 giugno 2012, n. 2831.

Esula, altresì, dalla giurisdizione dell'adito giudicante la domanda con la quale i ricorrenti hanno richiesto il risarcimento del danni asseritamente arrecati ai fondi circostanti in connessione alla esecuzione dei lavori: danni che, in quanto asseritamente cagionati nella esecuzione dell'appalto per la realizzazione della strada in relazione al danneggiamento di beni materiali ovvero presunte occupazioni di fondi non oggetto dell'esproprio, non sui correlano al lamentato cattivo esercizio del potere ablatorio contestato.

2.- Ciò premesso, in termini generali giova premettere che la controversia in esame attiene alla *vexata quaestio* della tutela del privato in presenza di occupazioni che, per quanto in origine legittime, siano divenute *sine titulo* per mancata adozione, nei termini di legge, di rituale misura ablatoria.

Va osservato, sul punto, che i percorsi di tutela della proprietà privata a fronte dell'illegittimo esercizio del potere espropriativo – oscillanti tra *azione restitutoria*, *azione risarcitoria* per equivalente e (attualmente) *potere pubblicistico di acquisizione sanante* ai sensi del vigente art. 42 *bis* del t.u. n. 327/2001 – sono oggetto (anche, vale aggiungere, indipendentemente dai persistenti dubbi di compatibilità costituzionale e di conformità alla convenzione EDU del citato art. 42 *bis*, di recente nuovamente sollevati sia dalle sezioni unite della Corte di Cassazione che dalla giurisprudenza amministrativa di prime cure) di perdurante dibattito dottrinale e di non sopiti contrasti giurisprudenziali.

I punti di partenza della questione sono, alquanto paradossalmente, del tutto perspicui:

a) la c.d. occupazione appropriativa per trasformazione irreversibile dell'immobile, come modo di acquisto della proprietà a titolo originario, fondato sul principio della accessione c.d. invertita mutuato per analogia dall'art. 938 c.c., dopo una (fin troppo nota e travagliata) vicenda segnata dal progressivo affinamento del formante giurisprudenziale, è stata ormai inesorabilmente espunta dal nostro ordinamento, in virtù delle reiterate e decisive pronunzie della Corte di Strasburgo (v., in termini perspicui, Cons. Stato, ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cui giova complessivamente rinviare);

b) di conseguenza, ricondotta la vicenda della occupazione illegittima ad una “ordinaria” ipotesi di illecita ingerenza nella sfera dominicale altrui, al proprietario leso spetteranno (ove si prescindano, per un momento, dalla già ventilata possibilità che l'ente espropriante eserciti il distinto potere di cui all'attuale art. 42 *bis*, di cui si dirà) tutte le ordinarie azioni a difesa della proprietà e del possesso, non potendo godere la pubblica amministrazione di uno *status* privilegiato se non in presenza di poteri esercitati in conformità del paradigma legale di riferimento.

È, peraltro, evidente che – in mancanza di un idoneo titolo giuridico che valga a trasferire la proprietà in capo alla pubblica amministrazione – il privato resta, a fronte della illecita ingerenza, proprietario del bene, con la conseguenza che può, anzitutto, attivare (a parte, ovviamente, il risarcimento del danno per il periodo di occupazione) la tutela restitutoria, previa ripristino dello *status quo ante*: al che non può costituire impedimento (una volta venuta meno la “costruzione” concettuale della occupazione acquisitiva) né la avvenuta trasformazione delle aree né la realizzazione dell'opera pubblica (quella che, in passato, si definiva sintomaticamente trasformazione “irreversibile”, che tale era peraltro, con evidente circuito logico, solo in quanto

scattasse il postulato meccanismo acquisitivo a titolo originario), in quanto, per un verso, il limite della eccessiva onerosità è codificato, dall'art. 2058 c.c., in relazione alla tutela risarcitoria (in forma specifica) e non per quella restitutoria (che trova fondamento negli artt. 948 ss. ed è preordinata alla tutela reale della proprietà) e, per altro verso, l'ulteriore limite di cui all'art. 2933 c.c. (relativo alla riduzione in pristino di quanto sia stato realizzato in violazione dell'obbligo di non fare) si riferisce solo alla ricorrenza di pregiudizi per l'intera economia nazionale e non a quello "localizzato" (in termini, da ultimo, Cass. sez. I, 23 agosto 2012, n. 14609).

Per la stessa ragione, di conserva, al privato dovrebbe, in principio, ritenersi preclusa la tutela risarcitoria (naturalmente diversa da quella relativa alla mera occupazione, finché la stessa sia di fatto durata), difettando – ai fini del riconoscimento del diritto al rivendicato controvalore venale del bene – il presupposto della perdita della proprietà (non potendosi, incidentalmente, ritenere – secondo un ragionamento speciosamente formulato in passato, ma privo di basi ed oggi espressamente ripudiato non meno dal giudice ordinario che da quello amministrativo – che la formulazione della domanda risarcitoria implicasse di per sé l'implicita volontà dismissiva della proprietà, alla stregua di una sorta di "abbandono liberatorio").

Una importante e paradossale conseguenza è, allora, che le domande risarcitorie (anche quelle proposte quando nessuno aveva plausibile ragione di dubitare del regime della occupazione acquisitiva, magari giunte alla attuale cognizione del giudice amministrativo – oggi tributario, come precisato, della giurisdizione esclusiva in materia, giusta l'art. 34 del d. lgs. n. 80/98, trasfuso nell'art. 133 c.p.a. – per via di *translatio iudicii* in esito a declinatoria della giurisdizione, e salva la possibilità di formulare in proposito una auspicabile *emendatio libelli*: cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 1° giugno 2011, n. 3331) dovrebbero essere senz'altro respinte in quanto non fondate (per carenza del fatto costitutivo del diritto azionato).

Che è esito, va riconosciuto, nel complesso indubbiamente insoddisfacente non solo per l'Amministrazione espropriante (che vede, di fatto, in generale potenzialmente pregiudicato l'interesse pubblico dalla doverosità ed automaticità della reintegrazione della proprietà privata, anche in casi di trasformazione delle aree e di avvenuta realizzazione delle opere pubbliche, potendo solo riattivare *ab ovo* la procedura ablatoria), ma anche per lo stesso privato (che, più spesso di quanto non si possa immaginare, annette in concreto maggior interesse alla pronta liquidazione del bene secondo il suo valore venale che al ripristino dello *status quo ante* e che, in ogni caso, ha potuto ragionevolmente optare, diversamente da quanto occorso nella fattispecie in esame, per l'attivazione, in via esclusiva, della via risarcitoria di fatto preclusa da inopinati *overruling* pretori).

A fronte di ciò, può ritenersi in generale sostanzialmente appagante l'eventualità (non verificatasi, peraltro, nel caso di specie nonostante lo *spatium deliberandi* di fatto concesso dalla ordinanza collegiale evocata in narrativa) che l'Amministrazione adotti l'autonomo potere ablatorio codificato dall'art. 42 *bis* del t.u. n. 327/2001, in quanto: *a*) per un verso, la legalità dell'azione amministrativa viene, in certo modo, "recuperata" dalla creazione di un (nuovo ed autonomo) *titulus acquirendi* di natura provvedimentoale, munito di idonea base legale e frutto di doverosa e rigorosa ponderazione comparativa degli interessi in gioco, complessivamente intesa alla salvaguardia di quello pubblico concretamente preminente (così superando la logica, stigmatizzata in sede CEDU, dell'occupazione acquisitiva, che consentiva l'acquisto in virtù di un mero comportamento di fatto, per di più concretante fattispecie di illecito); *b*) per altro verso, si garantisce al privato una tutela piena e soddisfacente (in prospettiva dichiaratamente "indennitaria" piuttosto che "risarcitoria", non trattandosi, nell'auspicio "ricostruttivo", per quanto valer possa l'intento qualificatorio trasfuso nella norma, dei *conditores*, di non più plausibile acquisto *ex re illicita*, come ancora autorizzava a ritenere la formulazione del previgente art. 43) al conseguimento dell'integrale valore del bene (per

giunta maggiorato – a dire il vero, non senza una sottile contraddizione “sistematica” – del pregiudizio non patrimoniale forfetizzato, oltre che, naturalmente, del danno da occupazione), senza neppure precludergli (in tesi astratta) la possibilità di impugnare (se interessato soprattutto alla reintegra) il provvedimento.

Il problema si pone, allora, essenzialmente per l'ipotesi (peraltro praticamente più frequente) di inerzia (o addirittura di silenzio) dell'ente espropriante: inerzia e silenzio che, per quanto si è detto, appaiono in grado di condizionare lo spettro delle tutele a disposizione del privato, di fatto conservandone lo *status* non sempre gradito (e, nella specie, addirittura prospetticamente suscettibile di azzerare le forme di tutela azionate) di proprietario dei beni.

3.- Un primo tentativo di soluzione del problema è stato offerto da quella giurisprudenza che – muovendosi sul piano schiettamente civilistico (l'unico, peraltro, possibile in difetto di esercizio di legittime potestà pubblicistiche): *a*) o ha ritenuto (così TAR Lecce, sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683) che l'irreversibile trasformazione del bene continui a rappresentare fatto idoneo a far acquistare la proprietà alla pubblica amministrazione (non già, peraltro, per il principio dell'accessione invertita, ma in virtù della c.d. specificazione *ex art. 940 c.c.*, consistente nella utilizzazione della altrui “materia” per realizzare una “nuova cosa”): tesi rimasta, peraltro, del tutto isolata, se non altro per il rilievo che la specificazione, quale modo civilistico di acquisto della proprietà a titolo originario, si attaglia alle cose mobili e non a quelle immobili); *b*) ovvero – con esito del tutto opposto – ha ventilato l'applicazione della regola (ordinaria e tradizionale) della accessione *ex art. 934 c.c.*, in forza della quale non solo (come è pacifico) il proprietario delle aree occupate non perde il proprio diritto in conseguenza dell'altrui ingerenza, ma diventa anche il proprietario degli immobili realizzati sul proprio suolo: con il che peraltro – del tutto paradossalmente – il privato sarebbe esposto anche ad un arricchimento “imposto” ed una consequenziale obbligazione indennitaria a suo danno.

4.- Si è anche formato un orientamento giurisprudenziale volto, per altra via, ad aggirare la difficoltà ed a raggiungere comunque l'obiettivo perseguito dal legislatore: già nella vigenza dell'art. 43 si era, invero, statuito che, a fronte della domanda risarcitoria, la P.A. avrebbe potuto (alternativamente ma doverosamente) pervenire ad un accordo transattivo ovvero emettere un formale e motivato decreto, con cui disporre o la restituzione dell'area a suo tempo occupata, previa ripristino dello *status quo ante*, ovvero l'acquisizione coattiva: con il che, in caso di inerzia conseguente al giudicato “ad esito alternativo”, l'interessato avrebbe potuto chiedere, in sede di ottemperanza, l'esecuzione della decisione, per la adozione delle misure consequenziali (rientrando nei poteri del giudice, in tal caso estesi come è noto al merito, la nomina di un commissario *ad acta* per l'adozione della scelta più opportuna): così Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, seguito, tra le altre, da TAR Campania Napoli, sez. V, 28 maggio 2009).

È evidente che, in tale prospettiva, il processo azionato dal privato diventa indirettamente strumento per imporre alla P.A. di attivarsi per comporre la vicenda, senza ancora pregiudicare le diverse opzioni, ma sull'implicito presupposto pratico che l'ipotesi della restituzione rimanga puramente teorica. Perciò, con l'introduzione dell'art. 42 *bis*, questo orientamento ha ripreso vigore, specie nella giurisprudenza di prime cure (ed è stato accolto, per esempio, da questo Tribunale: cfr, in tal senso, TAR Campania Salerno, sez. II, 11 gennaio 2012, n. 28), puntando, da fatto, più seccamente sulla ineludibile alternativa tra restituzione e acquisizione sanante, mentre passano in secondo piano altre soluzioni che erano emerse, come l'accordo transattivo o la rinnovazione del procedimento espropriativo (la prima, ovviamente, sempre possibile ma non certo in forza di una statuizione giudiziaria impositiva di un obbligo, sia pure alternativo, a contrarre, privo, come tale, di idonea base positiva; la seconda anch'essa, beninteso, sempre possibile, ma chiaramente disfunzionale ed

onerosa, in presenza di una facoltà acquisitiva autonoma ex art. 42 bis).

Va, peraltro, rammentato come altra impostazione abbia inteso andare oltre il prospettato esito decisionale, escludendo ogni alternativa, anche quella della restituzione, e rendendo non più nascosto ma esplicito e vincolante l'obiettivo di addivenire all'acquisizione: se il provvedimento di acquisizione è (o si vuole che sia) l'unico modo per sistemare la vicenda e la P.A. rimane inerte, vorrà dire che a tale provvedimento si dovrà ineludibilmente pervenire per ordine del giudice, con eventuale esercizio di poteri sostitutivi in sede di esecuzione: in tal caso l'accoglimento del ricorso si risolve, direttamente, in una condanna specifica ad adottare il provvedimento di acquisizione ai sensi dell'art. 42 bis. Con questa sorta di *mutatio officiosa* della domanda (peraltro, di dubbia compatibilità con il canone della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.), la "sostanza" cui, *iussu proprie iudicis*, si perviene è che, da un lato, si è trasferita la proprietà e si è evitata la restituzione, d'altro lato, si è concesso indirettamente il risarcimento del danno per equivalente al privato: il provvedimento di acquisizione contiene infatti *ex lege* l'indennizzo per la perdita della proprietà (in tali sensi, tra le altre, TAR Campania Napoli, Sez. V, 13 gennaio 2012, n. 176, la quale, peraltro, ha "differito" l'esame della domanda risarcitoria all'esito della adozione del provvedimento acquisitivo, laddove altro modulo decisionale, seguito *inter alia* da T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 febbraio 2012, n. 428, , da TAR Lombardia Brescia, Sez. II, 26 gennaio 2012, n. 115e da TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 17 febbraio 2012, n. 195, ritiene "assorbita" la domanda risarcitoria, sull'assunto che, adottato il provvedimento ex art. 42 bis, la disputa sul quantum della riconosciuta indennità spetterebbe ad altra sede e, plausibilmente, ad altra giurisdizione).

L'orientamento in questione e la prospettiva della condanna a provvedere ex art. 42 bis consentono in realtà, a favore del privato, di superare in radice ogni problematico rilievo del distinguo tra domanda restitutoria e domanda di risarcimento per equivalente, poiché, quale che sia l'esatto contenuto della domanda, soltanto nella suddetta condanna può risolversi il processo. Non a caso, possono ravvisarsi pronunce che hanno statuito la condanna a provvedere ex art. 42 bis non perché mosse dalla necessità di aggirare la domanda restitutoria (concretamente non inclusa nel *petitum immediato*), ma a partire dalla mera azione risarcitoria, pervenuta, magari tramite *translatio iudicii*, al giudice amministrativo.

Il descritto *escamotage* giurisprudenziale (va, invero, onestamente riconosciuto che di questo si tratta) consente, quindi, di raggiungere l'obiettivo dell'art. 42 bis, con indubbi vantaggi anche per la tutela effettiva del privato, ma, specialmente nella versione della condanna specifica e non alternativa all'acquisizione sanante, al costo di un'interpretazione che porta a dissolvere anche un'apparenza di conformità ai principi europei: e ciò perché si finisce pregiudizialmente per escludere sempre e comunque la concessione della (primaria ed indefettibile) tutela restitutoria.

In tale contesto, una più recente (e, sia pure solo in parte, alternativa) pronuncia del Consiglio di Stato (la n. 1514 del 16 marzo 2012, resa dalla sez. IV) ha piuttosto (e, c'è da riconoscere, con maggior "franchezza") argomentato nel senso: a) che al privato è preclusa (in assenza di adozione del provvedimento acquisitivo) la tutela risarcitoria, in quanto anche l'irreversibile trasformazione delle aree non determina, come ampiamente chiarito, la perdita del diritto di proprietà; b) nondimeno – e qui sta la novità della pronuncia – neppure può darsi luogo (quando, ovviamente, richiesta) alla tutela restitutoria: la quale, *in thesi*, eliderebbe di per sé ed automaticamente il potere (discrezionale e non conculcabile) di acquisizione sanante ex art. 42 bis (non esistendo più la c.d. acquisizione giudiziale consentita dal previgente art. 43, che autorizzava l'Amministrazione ad invocare *ope exceptionis* la limitazione della domanda alla erogazione del risarcimento del danno, nella prospettiva della futura e "preannunziata" determinazione acquisitiva); c) di conseguenza la domanda (comunque formulata) è ritenuta accoglibile (avuto riguardo al c.d. principio di atipicità

scolpito dall'art. 34 c.p.a.) nei (soli) sensi dalla condanna all'obbligo generico di provvedere *ex art. 42 bis*, restando impregiudicata la scelta discrezionale tra acquisizione sanante (unita al ristoro per la perdita della proprietà e per il periodo di occupazione illegittima) e restituzione (preceduta dalla *restitutio in integrum* e dal ristoro del solo periodo di occupazione illegittima). Insomma: da un lato, l'accoglimento della mera azione risarcitoria si scontra con il mancato trasferimento della proprietà, d'altro lato, l'art. 42 *bis* avrebbe inequivocabilmente attribuito alla P.A. il potere discrezionale, valutati gli interessi in conflitto, di pervenire o meno al provvedimento di acquisizione, e siffatto potere (peraltro non già facoltativo, nella consueta guisa del procedimenti di secondo grado orientati alla sanatoria, sibbene doveroso nell'*an* giusta il principio generale scolpito all'art. 2 della l. n. 241/1990, in quanto preordinato alla salvaguardia, in prospettiva comparativa, di rilevanti interessi delle controparti private) non potrebbe essere preventivamente intaccato e vanificato (stante l'attuale impossibilità, a differenza del previgente art. 43, di attivazione *post litem judicatam*) da un vincolo giurisdizionale conseguente all'accoglimento della domanda restitutoria (né – è da precisare – da una condanna a provvedere *tout court* all'adozione del provvedimento acquisitivo, che lederebbe e pregiudicherebbe in altra direzione la discrezionalità della P.A. di scegliere, valutati gli interessi in conflitto, tra acquisizione e restituzione del bene).

La soluzione *de qua* (per quanto non esente da perplessità, di fatto disconoscendosi la tutela restitutoria nella immediatezza della sua sede naturale, *id est* nel giudizio di cognizione, di fatto condizionato dal successivo ed eventuale esercizio del potere amministrativo di acquisizione) ha trovato nondimeno apprezzamento in dottrina, poiché attenua, in qualche misura, il conflitto con i principi della CEDU, lasciando quantomeno "astrattamente" aperta la porta alla possibilità della restituzione. Anche se – si è criticamente osservato non senza qualche ragione – non deve dimenticarsi che nel nuovo art. 42 *bis* non è stata, come si ripete, riprodotta la facoltà processuale della P.A. di paralizzare la restituzione (di cui all'originario art. 43), proprio per ragioni di compatibilità con i principi europei, risultando così alquanto paradossale che si evochi proprio l'art. 42 *bis* per pervenire ad un opposto e ancor più estremo risultato, cioè di un'azione restitutoria che *ex lege* viene paralizzata d'ufficio dal giudice. Perplessità, come è ovvio, che non può sorgere quando la domanda sia formulata in termini risarcitori.

Va da sé, sulle esposte coordinate dogmatiche, che (una volta ritenuta, nei chiariti sensi, la "doverosità" di attivazione del procedimento di acquisizione sanante *ex art. 42 bis*) sarebbe preferibile strutturare *recta via* la tutela del privato nei sensi della condanna (pura) a provvedere, nelle forme del rito avverso il silenzio (in tal senso, per esempio, TAR Campania Napoli, sez. V, 11 gennaio 2012, n. 86, confermata da Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2012, n. 5207): il risultato — condanna generica a provvedere — è ovviamente del tutto identico a quello scaturente dall'orientamento precedente, ma con ulteriori apprezzabili conseguenze sia per il privato, sia per la stessa P.A.: *a*) dal punto di vista del privato, vi sono palesi vantaggi sui "tempi" di definizione della vicenda (non essendo anzitutto da escludere che la P.A., sollecitata dall'istanza, decida senz'altro di provvedere, ed in ogni caso, di fronte all'inerzia, si potrà ottenere quel risultato della condanna generica a provvedere attraverso il rito "acceleratorio" del silenzio, in luogo delle lungaggini di un'azione risarcitoria); *b*) per la stessa P.A., non è certo trascurabile che l'indotto accorciamento dei "tempi" eviterà un aggravamento degli oneri risarcitori per l'occupazione illegittima, interrotta dalla restituzione, che fa venir meno l'occupazione stessa, o dal provvedimento di acquisizione, che ne fa venir meno l'illegittimità; *c*) in ogni caso, nell'ottica europea, si toglierebbe la giurisprudenza dall'imbarazzo di non poter direttamente accogliere le azioni restitutorie o di dover affermare, come l'orientamento illustrato precedentemente, che il giudice non può elidere il potere amministrativo di decidere o meno l'acquisizione del bene (e ciò in quanto la questione dell'esercizio di siffatto potere non costituirebbe più un impedimento paralizzante nel momento della tutela processuale dell'azione del proprietario, ma si consumerebbe a monte e in un percorso prima amministrativo e poi processuale, quello del silenzio, dall'oggetto limitato, che rimane estraneo formalmente

all'esperimento in via principale della tutela dominicale, per quanto nella "sostanza" indirettamente già idoneo a soddisfare la pretesa risarcitoria o restitutoria).

La dottrina si è addirittura spinta a prospettare (ed auspicare) *de jure condendo* (pur nella consapevolezza della sua problematicità anche in termini costituzionali, trattandosi in tesi di strutturare tutele c.d. condizionate) l'introduzione del previo esperimento dell'istanza a provvedere ex art. 42 *bis* e dell'eventuale tutela giurisdizionale avverso il silenzio quali condizioni di procedibilità delle domande risarcitorie e/o restitutorie.

5.- Nell'esposto quadro, che nel complesso riassume lo "stato dell'arte" *in subiecta materia*, il Collegio non può che ritenere, a fronte della proposta domanda risarcitoria, che le azionate ragioni dominicali trovino esclusiva tutela nell'obbligo dell'Amministrazione intimata di attivare, nei sensi chiariti, il procedimento ex art. 42 *bis* (al cui interno, tra l'altro, potranno trovare opportuna chiarificazione le questioni inerenti alla quantificazione del *quantum* erogabile a titolo indennitario, sia in ordine alla ventilata consistenza delle aree occupate).

Deve, perciò, imporsi all'Amministrazione di rinnovare, entro novanta giorni dalla notificazione della presente sentenza a cura dei ricorrenti, la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico all'eventuale acquisizione dei fondi per cui è causa, adottando, all'esito di essa, un formale provvedimento col quale gli stessi, in tutto od in parte, siano alternativamente:

- a) acquisiti non retroattivamente al patrimonio indisponibile;
- b) restituiti in tutto od in parte ai legittimi proprietari, previo ripristino dello stato di fatto esistente al momento dell'apprensione, entro novanta giorni.

Nel primo caso, il provvedimento di acquisizione:

- dovrà specificare se interessa l'intero compendio occupato o solo parte di esso, disponendo la restituzione del fondo rimanente entro novanta giorni, previo ripristino dello stato di fatto esistente al momento dell'apprensione;
- dovrà prevedere che, entro il termine di sessanta giorni, ai proprietari in solido sia corrisposto il valore venale del bene, nonché un indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale, forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del medesimo valore venale;
- dovrà recare l'indicazione delle circostanze che hanno condotto all'indebita utilizzazione dell'area e la data dalla quale essa ha avuto inizio e dovrà specificamente motivare sulle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione;
- dovrà essere notificato ai proprietari e comporterà il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'art. 20, comma 14, D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327;
- sarà soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente e sarà trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'art. 14, comma 2, D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, nonché comunicato, entro trenta giorni, alla Corte dei conti, mediante trasmissione di copia integrale.

Resta inteso che i termini sopra esposti, in quanto disposti nell'interesse dei ricorrenti, potranno

essere aumentati su autorizzazione scritta da parte di questi ultimi e che tutte le questioni che dovessero insorgere nella fase di conformazione alla presente decisione potranno formare oggetto di incidente di esecuzione e risolte, se del caso, tramite commissario *ad acta*.

Sia nel caso sub a) che nel caso sub b), il provvedimento da emanarsi (in esito ad esaustiva istruttoria, tra l'altro finalizzata alla esatta individuazione delle aree già precedentemente ablate) dovrà contenere la liquidazione, in favore dei ricorrenti, di una somma in denaro a titolo risarcitorio, pari all'applicazione del saggio di interesse del cinque per cento annuo sul valore venale dell'intero bene occupato, per tutto il periodo di occupazione illegittima e terminerà solo con l'acquisizione della proprietà da parte dell'Amministrazione con la riconsegna del bene.

Ogni altra domanda proposta va respinta.

6.- Le fin troppo evidenti incertezze correlate agli sviluppi pretori della materia esaminata impongono l'integrale compensazione tra le parti costituite, di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Francesco Gaudieri, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **16/09/2014**

IL SEGRETARIO

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