

N. 01710/2013REG.PROV.COLL.  
N. 04613/2012 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4613 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Comune di Lucera, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Mescia, Filippo Panizzolo, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

***contro***

Concetta Follieri, Antonio Carmine Follieri, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Palumbo, con domicilio eletto presso Maria Sorda in Roma, largo Luigi Antonelli 10;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III n. 00922/2012, resa tra le parti, concernente restituzione di suoli.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Concetta Follieri e di Antonio Carmine Follieri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2013 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Filippo Panizzolo e Mario Palumbo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con il presente gravame ed i relativi motivi aggiunti il Comune di Lucera impugna la sentenza con cui il TAR:

-- gli ha assegnato 60 giorni per emanare il provvedimento di acquisizione ex articolo 42 bis del T.U. n. 327/2001;

-- ha condannato il Comune a pagare ai ricorrenti il risarcimento del danno subito a seguito dell'illegittima occupazione dei suoli, indicando sia la misura dell'indennizzo dovuto ai ricorrenti per la perdita della proprietà del fondo, sia quantificando il pregiudizio non patrimoniale nella misura del dieci per cento del valore del bene, assegnando a tal fine un ulteriore termine di 15 giorni per la liquidazione di tali somme;

-- ha ordinato, in difetto, la restituzione del suolo di mq. 13.870 agli appellati, con la rimozione delle opere realizzate sui suddetti terreni.

L'appello introduttivo è affidato alla denuncia di cinque articolati motivi di gravame.

Si sono costituite in giudizio i controinteressati i quali con la relativa memoria hanno contestato analiticamente le affermazioni del comune e concluso per il rigetto del ricorso.

Con memoria per la Camera di Consiglio il Comune ha replicato alle argomentazioni degli appellati.

Con nota in data 16 novembre 2012 il Comune versava in giudizio un esposto-denuncia alla Procura della Repubblica di Lucera ed un ricorso per cassazione diretto verso la sentenza della Corte d'Appello di Bari che, relativamente ad altri terreni espropriati alla Sig. Calabria, aveva determinato in oltre € 339.312,38 l'indennità di esproprio ed in € 37.742,68 l'indennità di occupazione legittima oltre gli interessi fino al soddisfo.

Una prima istanza di sospensione cautelare della decisione è stata respinta dalla Sezione con ord. n. 2872 del 24 luglio 2012.

Con i motivi aggiunti, ed una nuova istanza cautelare, ha richiesto la compensazione di alcune somme che sarebbero state ricevute già in acconto dalla dante causa degli appellati.

Quest'ultima istanza di sospensione cautelare della decisione è stata dichiarata inammissibile dalla Sezione con ord. n.4579 del 22.11.2012 non potendo ritenersi "fatto nuovo" la scoperta dei documenti.

Con ulteriori scritti difensivi per l'udienza di discussione e relative repliche le parti hanno ulteriormente specificato e ribadito le proprie rispettive argomentazioni.

Chiamata all'udienza pubblica,

uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

## DIRITTO

\_\_\_1.1. In primo luogo deve dichiararsi l'improcedibilità sopravvenuta della prima rubrica del gravame introduttivo con il comune di Lucera affermava l'erroneità della decisione nella parte in cui il TAR sul ricorso n. 197/2011 aveva rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo eccepito dagli appellati con memoria, e con apposito

regolamento di giurisdizione. Erroneamente il Tar avrebbe ritenuto la giurisdizione ai sensi dell'articolo 133, comma primo lettera d) del c.p.a. , in quanto nella specie si sarebbe trattato di una domanda risarcitoria divenuta illecita per effetto della perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Come ricordato dalla stessa Amministrazione appellante, il Giudice della Giurisdizione con pronuncia n. 10151 del 20 giugno 2012 ha infatti affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa nella presente vicenda.

\_\_\_1.2. Il secondo ed il terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente attenendo tutti al medesimo nucleo sostanziale.

\_\_\_1.2.1 La sentenza sarebbe viziata di ultrapetizione per violazione dell'articolo 112 del c.p.c. perché i ricorrenti in primo grado avrebbero chiesto, in alternativa:

-- o la restituzione dei terreni su cui era stata edificata l'edilizia economica e popolare ovvero, una volta accertata l'indisponibilità del Comune a restituire i suoli agli eredi Calabria,

-- la condanna del Comune per equivalente all'immediato risarcimento del valore del danno, commisurato al valore di mercato da quantificarsi in misura non inferiore a € 120 a metro quadro.

Il Comune di Lucera, che aveva chiaramente manifestato il netto rifiuto a restituire l'area occupata, aveva eccepito invece eccepito l'inammissibilità della domanda restitutoria ex articolo 2058 c.c., dimostrando l'evidente volontà dell'amministrazione di far conseguire al terreno la pubblica utilità.

Il Tar avrebbe quindi dovuto semplicemente condannare il Comune al risarcimento del danno commisurato al valore nominale del suolo, ma mai nessun caso avrebbe potuto ordinare la restituzione.

\_\_\_1.2.2. Con la terza doglianza si lamenta la violazione dell'articolo 112 c.p.c. lamentando l'erroneità e la strumentalità della domanda restitutoria dei ricorrenti in primo grado, per il mancato esame del Tar delle eccezioni preliminari relative:

-- alla violazione del 2058 c.c. per il quale il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo "per equivalente" se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa come sarebbe stato evidente nel caso la demolizione di edilizia popolare;

-- alla mancata effettuazione della verifica dell'onerosità ai sensi del secondo comma del 2058 c.c. (ex Consiglio di Stato, Sezione VI 13 giugno 2011 n. 3561).

\_\_\_1.2.3. Entrambi i motivi vanno respinti

In linea di principio si deve ricordare che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa affatto venire meno l'obbligo dell'Amministrazione precedente di restituire al privato il bene illegittimamente occupato, essendo stata del tutto superata - alla stregua della convenzione europea e, in particolare, del Protocollo addizionale n. 1 - l'interpretazione che faceva derivare dalla costruzione dell'opera pubblica e dall'irreversibile trasformazione effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica.

Il privato può, dunque, legittimamente domandare sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo che la sua riduzione in pristino (cfr. sentenza Corte EDU, 30 maggio 2000, ric. 31524/96; Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290; Cons. Stato, 7 aprile 2010, n. 1983; Consiglio di Stato sez. IV 02 settembre 2011 n. 4970; Consiglio di Stato sez. IV 29 agosto 2012 n. 4650).

Proprio il richiamo ai principi comunitari fa ritenere che, in caso di inerzia

protrattasi per un trentennio, la richiesta, e la relativa statuizione da parte del giudice, di restituzione del privato sia comunque pienamente legittima in linea di principio,.

Nell'attuale quadro normativo, l'Amministrazione ha infatti l'obbligo giuridico di far venir meno -- in ogni caso -- l'occupazione "sine titolo" e, quindi, di adeguare comunque la situazione di fatto a quella di diritto.

La P.A. ha due sole alternative: o deve restituire i terreni ai titolari, demolendo quanto realizzato e disponendo la completa riduzione in pristino allo "status quo ante", oppure deve attivarsi perché vi sia un titolo di acquisto dell'area da parte del soggetto attuale possessore.

In assenza di legittimi provvedimenti ablatori o di contratti di acquisto delle relative aree, o di provvedimenti di acquisizione ex art. 42 bis, t.u. n. 327 del 2001, deve affermarsi il potere-dovere di far luogo alla materiale rimozione delle opere che risultano senza titolo (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 02 settembre 2011 n. 4970; Consiglio di Stato sez. VI 01 dicembre 2011 n. 6351).

Nella fattispecie in esame, pur avendo proceduto all'occupazione di un'area di consistenti dimensioni divenuta poi "sine titolo", il Comune, o meglio le varie amministrazioni comunali succedutesi nelle consiliature successive al 1983 né hanno ottenuto il consenso della controparte alla cessione bonaria; né hanno restituito il bene ripristinando lo status quo ante; né hanno proceduto all'acquisizione ai sensi dell'art. 42 bis t.u. espropriazioni di cui al d.P.R. n. 327 del 2001 (introdotto dall'art. 34, comma 1, d.l. 6 luglio 2011 n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011 n. 111).

Nel caso in esame le amministrazioni succedutesi, di fronte alla prospettiva di affrontare ad un notevole impegno finanziario per un obiettivo "politico-sociale" già raggiunto con i beni del privato, hanno preferito lasciare ai

successori la relativa problematica.

In tali termini, deve essere valutata in maniera estremamente negativa la posizione dell'Amministrazione Comunale che, in spregio ad ogni regola di diritto e di civiltà giuridica, fin dal 1983 ha occupato – senza mai sborsare direttamente né una lira né un euro -- i terreni già di proprietà della defunta dante causa degli odierni appellati.

Ed ancora oggi, dopo trent'anni, -- in luogo di definire finalmente la situazione di incertezza giuridica e porre rimedio al proprio persistente comportamento illecito -- utilizza in tutte le sedi gli strumenti giurisdizionali per tentare di posporre indefinitamente nel tempo l'adempimento dei suoi obblighi.

In tale quadro, la mancata adozione “in illo tempore” da parte dell'autorità espropriante del decreto di esproprio comporta che l'occupazione costituiva un “illecito” e fa apparire l'eccezione di cui all'art. 2058, comma 2 del tutto inconferente. A parte la facoltà potestativa di carattere processuale del giudice al riguardo di valutare le circostanze, si deve rilevare che la norma è dettata in tema di “reintegrazione in forma specifica” per illeciti di carattere extracontrattuale.

Per contro, l'art. 2058, II co. del c.c., non concernendo affatto gli obblighi di carattere restitutorio a carico dell'autorità espropriante, non può essere applicato alla fattispecie delle occupazioni usurpative, che sono invece governate dalla speciale, e derogatoria, disposizione di cui all'art. 42-bis cit. . Al riguardo è dunque evidente che il richiamo all'art. 2058, II co. del c.c. determinerebbe l'indebita introduzione nell'ordinamento, in via interpretativa, di una regolamentazione della materia che si porrebbe in radicale contrasto con i ricordati principi posti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Il che non può essere ammesso in nessun caso.

In conclusione entrambi i profili vanno comunque respinti.

\_\_\_1.3. Con il quarto motivo si lamenta l'inammissibilità dell'ordine di emanare il provvedimento di acquisizione, in quanto l'articolo 42 bis del d.p.r. n. 327/2001 comma primo, configura l'acquisizione sanante come una facoltà discrezionale della P.A. attinente al criterio di buona amministrazione, rispetto alla quale il giudice amministrativo può ingerirsi solo laddove sia adottato un provvedimento che attiene al merito.

Nel caso in esame, sarebbe stata esclusa la possibilità di ordinare all'amministrazione intimata di provvedere l'acquisizione sanante per definire comunque formalmente la proprietà del fondo. Tale statuizione invaderebbe quindi un'area riservata all'amministrazione attiva.

Il motivo è infondato.

Certamente nell'ipotesi normativamente prevista dall'art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, la "facultas agendi" è rivolta esclusivamente all'amministrazione pubblica -- e precisamente all' "*autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico*" -- sulla quale grava la decisione di procedere all'acquisizione ovvero non procedervi, ma in tal caso restituendo il mal tolto.

Sul piano processuale, poi, l'affermazione della giurisprudenza per cui il predetto comando non è rivolto al giudice ma alla P.A. (cfr. infra multa Consiglio di Stato sez. IV 09 gennaio 2013 n. 76), sta a significare solo che la decisione relativa alla valutazione della persistenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'opera pubblica, afferisce totalmente al merito amministrativo e non può essere demandato alla sede giurisdizionale.

Ma ciò non vuol affatto dire che la pretesa del privato che chiede la reintegrazione dei suoi diritti lesi da anni da un'illecita occupazione non possa, e debba, essere valutata dal Giudice -- alla luce della complessiva



situazione in atto e dei comportamenti procedurali e processuali delle parti in conflitto -- al fine di verificare sotto i profili della logica, dell'imparzialità e del buon andamento la sussistenza dei presupposti fattuali che potrebbero eventualmente giustificare il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione.

Pertanto, se l'Amministrazione resta libera di adottare, o meno, il provvedimento di acquisizione, al Giudice resta sempre aperta la possibilità di procedere ad ordinare la restituzione e la rimessa in pristino (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI n. 6351 del 01/12/2011).

Nel caso di specie, sull'area occupata senza titolo sono state realizzate opere che la stessa Amministrazione comunale ha affermato, più volte, di essere di sicuro interesse pubblico (cfr. anche il presente appello pag. 11 riga 16 e segg).

Ma a tal punto, il Comune ne deve trarre le necessarie e concrete conseguenze sul piano giuridico.

Nello specifico del presente contendere in realtà il TAR non ha affatto ordinato direttamente l'adozione del procedimento ex 42-bis, ma -- del tutto esattamente -- si è solo ed esclusivamente limitato a ricordare che -- qualora lo stesso Comune avesse continuato a restare inerte si sarebbe provveduto alla restituzione dei terreni *“con rimozione delle opere realizzate sulla stessa, a spese del medesimo Comune, con contestuale condanna al risarcimento del danno subito..”* .

Solo in seguito all'emanazione del provvedimento ex art. 42 bis d.P.R. n. 327 del 2001, viene automaticamente meno la domanda restitutoria originariamente proposta dal privato illegittimamente espropriato.

L'Amministrazione di Lucera resta quindi libera di scegliere se vuole adeguare la situazione di diritto alle pregresse situazioni di fatto procedendo

quindi a far luogo al provvedimento di acquisizione; ovvero far venir meno l'occupazione sine titolo, restituendo i terreni ai titolari, demolendo quanto realizzato, e disponendo la riduzione in pristino.

Quello che il Comune di Lucera non può fare, è continuare a restare inerte in una situazione di illecito permanente.

Nel caso in esame, a fronte di un'inerzia protrattasi per trent'anni, il TAR non ha affatto imposto senz'altro il provvedimento di acquisizione.

Il Primo Giudice ha solamente del tutto esattamente posto un termine al Comune per rimediare all'illecito con adozione del provvedimento di acquisizione, ed in alternativa subordinata, ha poi ricordato che -- in difetto dell'emanazione dell'atto ed a fronte dell'implicito non interesse del Comune al mantenimento della destinazione di interesse pubblico degli immobili -- seguiranno le conseguenti inderogabili per l'amministrazione, con la restituzione e *“la rimozione delle opere realizzate sui suddetti terreni, con effetto dalla scadenza dei termini sopra fissati”*.

In conseguenza va respinto anche il quarto motivo.

\_\_\_ 2. Con il quinto articolato motivo si lamenta la violazione dell'articolo 112 c.p.c. per insufficienza e l'incongruità della motivazione, perché il Tar non solo ha ordinato al Comune di Lucera di emanare provvedimento di acquisizione, ma ha anche erroneamente stabilito che dovesse essere corrisposto, per i periodi di occupazione senza titolo, l'interesse del 5% del valore del bene, che sarebbe stato fissato *“in misura non inferiore a € 103,400 alla data del 25 luglio 2002”* prendendo a base la relazione del consulente tecnico d'ufficio nominato in un altro procedimento civile di opposizione alla stima, relativo all'altra porzione di terreno della medesima originaria dante causa, per cui era invece intervenuto l'esproprio con determina il 30 giugno 2004 n. 35. e dalla quale risulta la stima del valore di terreni del tutto

similari a quelli in questione.

In ogni caso l'importo sarebbe esorbitante.

Il TAR non avrebbe invece fatto alcuna menzione dell'ipotesi di accordo bonario stipulato nel mese di maggio del 2008 con cui la signora Calabria si era impegnata a cedere le aree concordando, in via transattiva, in € 843.944,00, il prezzo di cessione delle predette aree per una superficie complessiva di metri quadri 17.037 e quindi per un valore di € 49,54 al metro quadro.

Solo il sopravvenuto decesso aveva impedito il perfezionamento degli atti di cessione degli immobili, in quanto eredi della signora Calabria, anziché procedere all'esecuzione della predetta transazione, avevano introdotto il ricorso di primo grado "de quo agitur". Nondimeno il predetto valore € 49,54 avrebbe dovuto essere vincolante quanto meno sul piano della definizione del prezzo di acquisizione dell'area.

Il Tar avrebbe ignorato le eccezioni del Comune con cui si eccepiva l'eccessivo valore venale della valutazione, erroneamente definita "senza contestazioni". Sotto il profilo sostanziale, contesta che il suolo potesse essere quantificato in misura "*non inferiore*" ai € 120 al metro quadro. Tutte le aree ricadenti nel piano del PEEP che, con tutto l'aggiornamento Istat, avrebbero dovuto essere al massimo valutate in € 35,49.

Con l'ultimo profilo si deduce erroneamente il giudice avrebbe ritenuto che il valore non avrebbe potuto scendere al di sotto di € 103,40 alla data 25 luglio 2002 in relazione:

- alla decisione della Corte di Appello di Bari, in sede di opposizione alla stima di espropriazione, che avrebbe quantificato il loro valore venale in € 57,00 al metro quadro;
- della commissione provinciale per la determinazione dell'indennità di

...della Commissione provinciale per la determinazione del mercato di esproprio presso l'ufficio tecnico erariale di Foggia che nella riunione del 7 ottobre 2003 aveva quantificato in 49,38 il valore venale delle aree ricadenti del piano, del comune di Lucera

...della medesima Commissione che nel marzo 2005, l'aveva poi rideterminato in € 52,00 al metro quadro.

Di qui l'erroneità dell'asserzione con cui il Tar di Bari ha disposto che la quantificazione risarcimento dovesse avere come riferimento al valore di € 103,40.

Tutti i profili non convincono.

Quanto alla fissazione della misura del prezzo di riferimento del bene è evidente che il TAR, non ha fatto luogo ad estemporanee, ad arbitrarie, autonome valutazioni ma ha correttamente posto a fondamento della propria decisione proprio i parametri di cui all'art. 42 - bis del D.P.R. n. 327 cit. per cui il bene può essere *"..acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile... in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile... l'interesse del cinque per cento annuo sul valore..."*.

Quando il Comune contesta l'eccessivo valore venale della valutazione non pare tener conto che la valutazione del primo giudice è stata ancora non al valore "in illo tempore", ma al momento della futura acquisizione. In sostanza non essendo l'acquisizione retroattiva, il prezzo deve essere riferito al valore effettivo del bene all'attualità dell'adozione del provvedimento di acquisizione.

In tal senso deve essere intesa la statuizione per cui il valore del bene non poteva essere inferiore a € 103,400 alla data del 25 luglio 2002, anche in relazione alle considerazioni del consulente tecnico d'ufficio, effettuate in un processo civile per un'espropriazione di un altro terreno della medesima

un processo civile per un'espropriazione di un altro terreno della medesima proprietà.

Del resto, sulla base della comune esperienza, tale indicazione non appare del tutto estranea agli ordinari criteri di ragionevolezza, dato che la Corte di Appello di Bari in quella vicenda ha poi ritenuto congruo € 107,14 come risulta dall'ennesimo appello in Cassazione (allegato al presente appello) versato in giudizio dal Comune.

Di nessun rilievo giuridico erano poi le diverse valutazioni fatte in sede amministrativa dalla Commissione di Foggia, in quanto queste erano tutte antecedenti la sentenza della Corte Costituzionale n.348 del 22 ottobre 2007 con cui erano state espunte dall'ordinamento tutte le disposizioni che non prevedevano "l'effettivo valore del suolo" al momento dell'acquisto.

Del tutto inconferenti appaiono in questa sede le diverse, e risalenti nel tempo, cifre indicate dal Comune come <giusto prezzo del terreno>.

Quanto poi alla mancata menzione dell'ipotesi di accordo bonario del maggio 2008, il riferimento da parte del Comune appare inconferente, soprattutto perché il Comune non spiega perché, nei cinque mesi di tempo precedenti il decesso della beneficiaria, non avesse fatto assolutamente nulla per perfezionare l'accordo bonario, predisponendo le risorse e portandolo all'approvazione dei competenti organi.

Solo questo, e non certo il sopravvenuto decesso 19.11.2008 della proprietaria, appare la reale ragione della mancata stipula definitiva.

Inoltre, la natura stessa della transazione, come è noto per sua natura fondata sul "datum et retentum", esclude che al di fuori dei relativi ambiti, possa darsi un qualunque rilievo alle relative cifre, dato che in quella sede possono essere accettate per bisogno, per stanchezza, o per sconforto (ben comprensibile per esempio nel caso della dante causa degli appellanti dopo 28 anni di infruttuosi tentativi di avere soddisfazione delle proprie ragioni)

20 anni di inutili tentativi di avere soddisfazione delle proprie ragioni).

In ogni caso appare evidente che l'omesso perfezionamento degli atti necessari costituisce anzi un ulteriore profilo procedimentale da valutare negativamente, sul piano del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

\_\_\_ 3. Con il ricorso i motivi aggiunti si lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui, senza alcuna istruttoria specifica sulla situazione, è stato accolto il ricorso senza scomputare le superfici "già cedute" dalla signora Calabria Elena direttamente in favore dei soggetti attuatori dei piani di edilizia economica e popolare e da questi ultimi già indennizzati.

Al consiglio comunale convocato per operare variazioni al bilancio, necessarie per l'iscrizione delle somme concernenti il riconoscimento dei "debiti fuori bilancio", un consigliere comunale avrebbe trasmesso un fascicolo che dimostrerebbe che la dante causa degli odierni appellanti era già stata indennizzata, ed aveva anche già ceduto a terzi parte della consistenza immobiliare in questione.

Gli odierni eredi non potrebbero pretendere legittimamente alcun ulteriore indennizzo per l'asserita perdita delle aree per "mq. 470" del lotto 120 per cui era stata pagata la somma di £ 7 milioni in ragione di £ 15.000/mq, avendo già ricevuto il corrispettivo direttamente dai soggetti attuatori del P.E.E.P. , condizionato alla rinuncia dei ricorsi del 1983, introdotto avverso il decreto di occupazione di urgenza.

Pertanto, si sarebbe comunque dovuto stralciare le superfici occupate dalle costruzioni realizzate rispettivamente dalla cooperativa "La Casa", dal Consorzio Opere pubbliche di Capitanata e dall'impresa Promedil, entrambe assegnatarie lotti PEEP per i quali la signora Calabria avrebbe già integralmente ricevuto il relativo prezzo.

Il Comune in quanto soggetto totalmente estraneo all'accordo transattivo

il Comune, in quanto soggetto totalmente estraneo all'accordo transattivo non sarebbe stato in precedenza a conoscenza di tali accordi bonari, dei quali peraltro gli appellanti non avevano fatto alcuna menzione. In conseguenza il Comune assume che:

a) in via principale il gravame proposto andava comunque rigettato nella parte in cui la domanda concerneva aree già cedute dalla proprietaria direttamente in favore dei soggetti attuatori. In particolare, il TAR avrebbe dovuto stralciare rispettivamente per una superficie complessiva di mq. 2780,00;

b) in via subordinata avrebbe dovuto ordinare "...a carico del Comune di Lucera ed in favore...." degli appellati "... la restituzione della predetta superficie di mq. 2780,00 mq. già ceduti dalla Sig. Calabria e la rimozione delle opere realizzate al fine di evitare un indebito arricchimento di terze persone a danno del Comune di Lucera....".

\_\_\_ 2.1. Deve in primo luogo essere disattesa l'eccezione di tardività dell'atto di motivi aggiunti sollevata dalla Difesa degli appellati, i quali insinuano che il Comune avrebbe fatto artatamente risultare come "ritrovamento" delle transazioni ad opera di un consigliere Comunale, documenti relativi a circostanze di cui sarebbe stato perfettamente a conoscenza.

Di tale previa conoscenza tuttavia gli appellanti non forniscono alcuna prova.

Trattandosi, poi, di documentazione direttamente emessa dal Comune, non vi è motivo di credere che il Comune conoscesse già tali atti e, per qualche incomprensibile ragione, volontariamente non l'avesse introdotta in giudizio innanzi al TAR.

Al contrario, è evidente che il Comune avrebbe avuto tutto l'interesse ad opporre tale circostanza. Di qui l'ammissibilità in ogni caso dei motivi

oppone tale circostanza. Di qui l'ammissibilità in ogni caso dei motivi aggiunti

\_\_\_ 2.2. Nel merito i motivi aggiunti possono essere accolti nei sensi e, negli stretti limiti, che seguono.

Si deve in primo luogo osservare in punto di fatto che le somme percepite dalla defunta dante causa non riguardavano affatto la "cessione in proprietà" dei terreni, ma erano il semplice corrispettivo per rinunciare al gravame avverso l'occupazione di urgenza e per consentire l'inizio delle opere.

Non a caso l'appellante amministrazione non indica alcun negozio di cessione delle relative proprietà.

Pertanto, anche a tale proposito si deve fare ricorso ai principi di cui al ricordato art. 42-bis del cit. D.P.R. n. 327/2001, che al secondo ed all'ottavo comma ripete il canone fondamentale per cui *"le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo."*

Pertanto, posto che non risulta che per tali aree sia comunque intervenuto né atto di cessione bonaria, e né un provvedimento di espropriazione per i terreni è in conseguenza evidente che, sull'importo fissato in sede di eventuale provvedimento di acquisizione ex art- 42-bis dovranno essere comunque detratte tutte le somme, maggiorate dell'interesse legale, già a suo tempo direttamente erogate alla sig.ra Calabria dai soggetti realizzatori degli interventi di edilizia residenziale in sede di occupazione d'urgenza.

In tali esclusivi limiti il motivo aggiunto è fondato e deve quindi disporsi "in parte qua" la modifica della decisione impugnata nei sensi di cui sopra.

In conseguenza, pur essendo peraltro alquanto evidente la sua esclusiva funzione vanamente retorica, la richiesta sub ) non necessita di alcuna

ulteriore confutazione



ulteriore conmutazione.

\_\_\_ 3. In conclusione, l'appello introduttivo è infondato e deve essere respinto e, in conseguenza, la decisione del TAR deve essere confermata relativamente al termine per l'adozione del provvedimento ex 42-bis ed all'indicazione dei relativi valori.

In accoglimento dei motivi aggiunti, ed in parziale modifica della decisione impugnata deve invece essere disposta la compensazione delle somme già percepite nei sensi di cui al n.2.2.

Quanto alle spese si deve rilevare che, anche in caso di soccombenza reciproca, è comunque rimesso all'apprezzamento del giudice di merito, decidere quale delle parti debba essere condannata (cfr. Cassazione civile sez. II 07 marzo 2012 n. 3595).

Pertanto, in considerazione del comportamento complessivo mantenuto nel corso dell'intera vicenda dal Comune, deve farsi applicazione del principio della "prevalente soccombenza" per la valutazione alle spese di giudizio.

Pertanto, essendo l'esito sostanziale sfavorevole dell'appello introduttivo principale assolutamente prevalente rispetto all'accoglimento parziale dei motivi aggiunti dell'appellante, deve condannarsi il Comune al pagamento delle spese processuali che sono liquidate nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

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

\_\_\_ 1. respinge l'appello principale, come in epigrafe proposto e, per l'effetto, conferma la decisione impugnata nei sensi di cui in motivazione;

\_\_\_ 2. accoglie i motivi aggiunti e per l'effetto dispone che, sull'importo fissato in sede di eventuale provvedimento di acquisizione ex art- 42-bis nei

sensi di cui sopra, vengano detratte tutte le somme, maggiorate dell'interesse legale, già a suo tempo direttamente erogate alla sig.ra Calabria dai soggetti realizzatori degli interventi di edilizia residenziale in sede di occupazione d'urgenza;

\_\_\_ 3. condanna il Comune al pagamento delle spese del presente giudizio che vengono liquidate in € 5.000,00 oltre a IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2013

IL SEGRETARIO

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