

**ESPROPRIAZIONE: Occupazioni illegittime della P.A. - Istanza di adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42-bis del D.P.R. n. 327/2001 - Obbligo per la P.A. procedente di pronunciarsi su tale istanza - Sussiste - Omessa pronuncia sull'istanza - Formazione di un silenzio impugnabile – Sussiste.**

**Cons. giust. amm. reg. sic., Sez. giurisd., 2 maggio 2022, n. 530**

*“[...] l’occupazione sine titolo di beni immobili appartenenti a privati è una situazione di fatto del tutto contrastante con quella di diritto e l’amministrazione deve tempestivamente adoperarsi per ripristinare una situazione di legalità; il privato può quindi legittimamente domandare o l’emissione del provvedimento di acquisizione o, in difetto, la restituzione del fondo con la sua riduzione in pristino [...].*

*[...] nel caso di specie, sussisteva l’obbligo del Comune di concludere il procedimento, mediante l’adozione di un provvedimento espresso, anche eventualmente di diniego, ove l’Amministrazione non avesse riscontrato la ricorrenza delle condizioni dell’art. art. 42 bis del d.P.R. 327/2001. Per consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, «l’obbligo giuridico di provvedere – ai sensi dell’art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall’art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 – sussiste in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l’adozione di un provvedimento e quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell’Amministrazione. Nei giudizi di tale natura, il giudice amministrativo di regola non può andare oltre la declaratoria di illegittimità dell’inerzia e l’ordine di provvedere; gli resta precluso il potere di accertare direttamente la fondatezza della pretesa fatta valere dal richiedente, sostituendosi all’Amministrazione stessa. Le disposizioni relative, ove interpretate diversamente, attribuirebbero illegittimamente, in modo indiscriminato, una giurisdizione di merito» [...].”*

#### FATTO

1. L’oggetto del presente giudizio è rappresentato dalla domanda, – proposta con ricorso r.g.n. 1340/2020 dinanzi al T.a.r. per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – di accertamento dell’illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Leonforte in merito alle istanze del 25 luglio 2019 e del 14 gennaio 2020 presentate dal sig. Lorenzo Longo, «*al fine di ottenere l’acquisizione legittima di alcune porzioni immobiliari di sua proprietà occupate, senza alcun titolo abilitativo, dalla sede stradale comunale; e per la conseguente condanna del Comune di Leonforte a*

*provvedere con riferimento al contenuto delle due predette istanze, e in particolare di quella trasmessa il 14 gennaio 2020, attraverso l'avvio del procedimento volto alla legittima acquisizione delle aree indebitamente occupate mediante un negozio traslativo consensuale, ovvero ex art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001, con adozione del provvedimento di acquisizione sanante e contestuale liquidazione, oltre che dell'attuale valore venale delle aree, anche dell'indennizzo previsto al comma 1 del medesimo art. 42 bis».*

Il ricorrente, in fatto, esponeva:

- di essere proprietario di alcune unità immobiliari dislocate nel territorio del Comune intimato (foglio 31, particelle 2178, 1046, 1159, 2180), parzialmente oggetto, nel corso degli anni, di un'attività di occupazione senza titolo posta in essere dallo stesso Comune, culminata con la realizzazione di porzioni di strada comunale, ricadenti sulle aree di sua proprietà;
- trattandosi di occupazione *sine titulo* per la quale, con istanze del 25 luglio 2019 e del 14 gennaio 2020, aveva chiesto al Comune di adoperarsi per l'acquisizione consensuale della proprietà delle aree occupate, previo riconoscimento anche del risarcimento dei danni corrispondenti al periodo di occupazione, ovvero, in alternativa, di provvedere ai sensi dell'art. 42 bis del d.P.R. 327/2001;
- a fronte del silenzio dell'Amministrazione, quindi, adiva il T.a.r. per vedere accertata l'illegittimità dell'inerzia comunale e ottenere la condanna dell'Ente all'adozione di un provvedimento espresso che consenta di acquisire legittimamente le aree di sua proprietà già da tempo occupate dalla sede stradale.

2. Il T.a.r. per la Sicilia – Sezione staccata di Catania, con la sentenza in epigrafe indicata, ha respinto il ricorso sul presupposto che, nel caso in esame, difettesse *«l'esistenza di un procedimento espropriativo, sia pur viziato, posto in essere dall'Amministrazione occupante e non conclusosi con un valido decreto di esproprio»*. Afferma che, *«nel caso di specie, parte ricorrente precisa che le aree di cui si tratta sono state interessate da un'attività di occupazione del Comune intimato "...non preceduta dall'adozione di alcun provvedimento amministrativo abilitativo..." (ricorso, pagg. 4-5), così risultando documentato in atti che il Comune intimato non ha posto in essere alcun procedimento espropriativo che abbia interessato gli immobili di cui si tratta»*.

Il T.a.r., altresì, *«incidentalmente»* ha rilevato che *«le controversie aventi ad oggetto l'occupazione di fatto di immobili al di fuori di qualsiasi procedura espropriativa, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario»*.

3. L'originario ricorrente ha proposto appello per ottenere la riforma della sentenza impugnata articolando due autonomi motivi: con il primo lamenta la *«violazione (per errata interpretazione) dell'art. 42 bis del d.P.R. 327/2001 e dell'art. 31 c.p.a.»*, atteso che non è precluso l'utilizzo degli

istituti disciplinati dalla citata norma (42 bis del d.P.R. 327/1981) nel caso in cui non vi sia stata, da parte dell'Ente acquirente senza titolo, un'attività procedimentale espropriativa; con il secondo motivo assume la «violazione dell'art 133 comma 1 lett. a) punto 3 e lett. g) del c.p.a.» laddove la sentenza sostiene che le controversie aventi ad oggetto occupazione di immobili al di fuori di qualsiasi procedura espropriativa sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

4. Il Comune di Leonforte non si è costituito neanche nel presente grado di giudizio.

5. Alla camera di consiglio del 17 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

6. Il Collegio, in via preliminare, trattandosi di un mero *obiter dictum* del giudice di *prime cure*, ritiene di potere prescindere dall'esame del secondo motivo con il quale l'appellante censura la sentenza nella parte in cui «*si rileva, incidentalmente, che le controversie aventi ad oggetto l'occupazione di fatto di immobili al di fuori di qualsiasi procedura espropriativa, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario*».

7. Nel merito il ricorso è fondato nei termini che seguono.

8. Il Collegio, in primo luogo, osserva che l'appellante, dopo avere documentato di essere proprietario dei cespiti immobiliari ricadenti nel Comune di Leonforte indicati al foglio 31 particelle 2178, 1046, 1159 e 2180, di cui produce relativo decreto di divisione emesso dal Tribunale di Enna nella causa iscritta al n. r.g. 406/2013, assume che, a seguito di ricognizione sulle aree interessate dall'attività di occupazione comunale senza titolo, risulta che:

- la particella 2178, prospiciente la strada comunale che conduce allo spazio antistante la sede della *ex* Pretura, per un'estensione pari a circa m<sup>2</sup> 50,65 è occupata dalla sede stradale comunale;
- la particella 1046, che si estende per una superficie complessiva pari a circa m<sup>2</sup> 300,78, risulta interamente occupata dalla sede stradale comunale in prossimità delle “Case degli Agricoltori”, site nella parte alta di via Torretta, in prossimità con l'incrocio con il Corso Umberto I° e con la strada che conduce allo spiazzo antistante la sede della *ex* Pretura;
- la porzione immobiliare censita alla particella 1159, che si colloca in via Torretta, di fronte all'ingresso *ex* cava, è interamente occupata dalla sede stradale, per una superficie di circa m<sup>2</sup> 139,06;
- la porzione immobiliare, indicata con la particella 2180, è occupata per circa m<sup>2</sup> 729,14 e corrisponde con la spianata attraversata dalla parte finale di via Buttafuoco.

Osserva, quindi, che l'appellante, con una prima istanza del 25 luglio 2019, ma soprattutto con la seconda, ampiamente motivata, del 14 gennaio 2020, ha chiesto al Comune l'avvio del procedimento volto alla legittima acquisizione delle aree indebitamente occupate ( per una superficie

complessiva pari a circa m<sup>2</sup> 1.219,63) mediante un negozio traslativo consensuale, ovvero ai sensi dell'art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001, con adozione del provvedimento di acquisizione sanante e contestuale liquidazione, oltre che dell'attuale valore venale delle aree, anche dell'indennizzo previsto al comma 1 del medesimo art. 42 *bis*. Nell'istanza è precisato che essa «è diretta proprio a ottenere l'avvio del procedimento prodromico alla definizione di una delle due soluzioni sopra indicate e nell'adozione di tutti gli atti amministrativi conseguenti».

Con l'odierno gravame l'appellante sottolinea come, a fronte del silenzio dell'Amministrazione, non gli restava che adire il T.a.r. al fine di vedere accertata l'illegittimità dell'inerzia comunale e di ottenere una condanna dell'Ente all'adozione di un provvedimento espresso che consentisse di acquisire legittimamente le aree di proprietà già da tempo occupate dalla sede stradale.

9. Il Collegio, fatte queste premesse, ritiene che il primo il primo motivo di censura appare fondato essendo ammesso il ricorso per silenzio inadempimento anche nel caso, come quello in esame, in cui l'occupazione sia avvenuta al di fuori di una procedura espropriativa. È orientamento condiviso, infatti, che *«l'occupazione sine titolo di beni immobili appartenenti a privati è una situazione di fatto del tutto contrastante con quella di diritto e l'amministrazione deve tempestivamente adoperarsi per ripristinare una situazione di legalità; il privato può quindi legittimamente domandare o l'emissione del provvedimento di acquisizione o, in difetto, la restituzione del fondo con la sua riduzione in pristino. Inoltre, fermo il carattere discrezionale della valutazione rimessa all'amministrazione sulla possibilità di procedere all'acquisizione c.d. sanante, non v'è dubbio che l'esercizio di tale potestà non possa protrarsi indefinitamente nel tempo poiché altrimenti l'inerzia si tradurrebbe in un illecito permanente. Pertanto, sebbene l'art. 42-bis, t.u. espropriazioni non contempli espressamente un avvio del procedimento ad istanza di parte, il privato può sollecitare la p.a. ad avviare il relativo procedimento, istanza sulla quale sussiste l'obbligo di provvedere; l'inadempimento dell'obbligo legittima colui che ha presentato l'istanza ad esperire l'azione avverso il silenzio ex artt. 31 e 117 c.p.a.»* (Cgars, sez. giur., 28 giugno 2021, n. 631).

10. Secondo il Collegio, nel caso di specie, sussisteva l'obbligo del Comune di concludere il procedimento, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, anche eventualmente di diniego, ove l'Amministrazione non avesse riscontrato la ricorrenza delle condizioni dell'art. art. 42 *bis* del d.P.R. 327/2001. Per consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, *«l'obbligo giuridico di provvedere – ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 – sussiste in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento e quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il*

*privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione. Nei giudizi di tale natura, il giudice amministrativo di regola non può andare oltre la declaratoria di illegittimità dell'inerzia e l'ordine di provvedere; gli resta precluso il potere di accertare direttamente la fondatezza della pretesa fatta valere dal richiedente, sostituendosi all'Amministrazione stessa. Le disposizioni relative, ove interpretate diversamente, attribuirebbero illegittimamente, in modo indiscriminato, una giurisdizione di merito» (Cons. di Stato, Sez. IV, 30 giugno 2017, n. 3234).*

Pertanto, *«l'istanza del privato volta a sollecitare l'amministrazione ad adottare un provvedimento ai sensi dell'art. 42 bis d.P.R. 327/2001, pur non espressamente prevista dalla legge, è configurabile in base al sistema, e soprattutto comporta l'obbligo dell'amministrazione di provvedere su di essa accogliendola o respingendola».* (Cons. Stato, Sez. IV., 28 giugno 2021, n. 4903). Cioché l'inerzia serbata dall'Amministrazione sull'istanza del privato, in quanto stigmatizzabile quale inadempimento di un preciso obbligo giuridico di provvedere, è pertanto impugnabile di fronte al giudice amministrativo con il rito di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. (Cons. di Stato, Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n. 4/2020). E ciò, si ribadisce, al di là della scelta finale dell'Amministrazione, financo quella del respingimento, poiché *«alla stregua della vigente formulazione dell'art. 2 della l. n. 241/1990 (per come conformata all'esito delle modifiche introdotte con l. n. 190/2012), anche nelle ipotesi in cui la domanda di parte si appalesi manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, la pubblica Amministrazione è comunque tenuta ad esitare il procedimento con un provvedimento espresso, ancorché redatto in forma semplificata, né può sottacersi il ruolo centrale che il fattore "tempo" assume nel moderno diritto amministrativo quale valore ordinamentale fondamentale»* (T.a.r., Sez. Seconda Quater, 13 dicembre 2021, n. 12837). Ovviamente il Comune mantiene integra la discrezionalità in merito al contenuto dei provvedimenti da adottare anche relativamente alla richiesta dei danni derivanti dalla illegittima occupazione dovendosi determinare mediante la corretta valutazione degli interessi contrapposti nell'ambito delle opzioni previste dalle norme di settore.

Il Comune dovrà pertanto valutare se sussistono i presupposti per adottare un provvedimento di acquisizione del bene ai sensi dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001, provvedendo in tal caso alla corresponsione della indennità di espropriazione, ovvero un provvedimento di restituzione del bene al privato, corrispondendo in tal caso il ristoro per la illegittima occupazione, nei limiti della eventuale già maturata prescrizione.

11. Il Collegio, in conclusione, a fronte del comportamento inerte dell'Amministrazione e della motivata istanza, ritiene accertata l'inerzia serbata dal Comune di Leonforte sulla diffida del 14

gennaio 2020, con cui l'odierno ricorrente ha chiesto l'avvio del procedimento di cui all'art. 42 *bis* del d.P.R. 327/2001, di conseguenza condanna il medesimo Comune, ai sensi dell'art.117, comma 2, c.p.a., ad adottare un provvedimento espresso, il cui contenuto è demandato alla valutazione discrezionale dell'intimata Amministrazione, ferma restando la piena libertà dell'esito a fronte di una pluralità di opzioni tutte in astratto possibili nel termine di 90 giorni dalla comunicazione in via amministrativa o (se anteriore) dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza.

12. Il Collegio condanna il Comune di Leonforte al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, ed in riforma dell'impugnata sentenza, ordina al Comune di Leonforte di provvedere entro 90 (novanta) giorni sull'istanza notificata il 14 gennaio 2020 nei termini specificati in motivazione.

Condanna il Comune di Leonforte al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio che liquida nella misura di € 2.000,00 (duemila) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere, Estensore

Antonino Caleca, Consigliere

IL SEGRETARIO