

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Acquisizione sanante – Diniego – Ricorso per annullamento – Giudizio civile di usucapione – Pendenza – Sospensione necessaria del giudizio amministrativo – Esclusione.

Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2022, n. 5872

- in *Il Foro it.*, 12, 2022, pag. 615 e ss., con commento di E. Barilà.

Il giudice amministrativo, adito per l'annullamento del provvedimento che nega il ricorso all'acquisizione sanante prevista dall'art. 42 bis d.p.r. 327/01, non è tenuto a procedere alla sospensione necessaria del giudizio, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della sentenza del giudice ordinario che si pronunci sulla domanda dell'amministrazione di accertamento dell'usucapione del medesimo immobile.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle appellate del 24 febbraio 2022;

Viste le memorie difensive del Comune appellante del 6 maggio 2022 e delle appellate del 3 maggio 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022 il consigliere Claudio Tucciarelli uditi per le parti gli avvocati Gerolamo Angotti e Raffaello Astorri;

Vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Raffaello Astorri in data 13 maggio 2022;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

a) dalla domanda di annullamento della deliberazione consiliare del Comune di Cerreto Guidi n. 3 del 17 febbraio 2021, recante la decisione di non emanare un provvedimento di acquisizione ex art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 (in prosieguo solo 42 bis) e di non restituire il fondo identificato al catasto terreni al foglio 30, particella n. 846, e di conseguente accertamento dell'obbligo del Comune di procedere all'acquisizione;

b) in subordine, dalla domanda di restituzione del suolo abusivamente occupato previa restituzione in pristino e risarcimento dei danni da illecita occupazione.

2. La Giunta comunale del Comune di Cerreto Guidi, con la delibera del 29 luglio 1998, n. 265, aveva approvato il progetto esecutivo per la realizzazione, in zona su cui in precedenza insisteva un macello, di cinque alloggi di edilizia residenziale pubblica, due dei quali venivano localizzati e di

fatto costruiti sul terreno di circa 589 mq. di cui le ricorrenti (odierne appellate) sono comproprietarie, senza che fosse avviata alcuna procedura espropriativa.

Nel 2016, l'Agenzia delle entrate avviava d'ufficio nei confronti delle comproprietarie un procedimento di iscrizione nel catasto fabbricati dei suddetti edifici di edilizia residenziale pubblica e di contestuale attribuzione agli stessi di una rendita presunta.

Le odierne appellate, con intimazione del 30 dicembre 2016, chiedevano al Comune di Cerreto Guidi la restituzione del terreno illegittimamente occupato con i summenzionati edifici di edilizia residenziale pubblica, pur manifestando al contempo la loro disponibilità a valutare la cessione a titolo oneroso della proprietà del suolo in questione.

Le successive trattative tra il Comune e le interessate per una composizione transattiva non conducevano ad alcun esito.

Con atto di diffida e di costituzione in mora, notificato il 17 gennaio 2020, le appellate intimavano al Comune la restituzione del suolo abusivamente occupato in loro danno, previo ripristino dello *status quo ante*, nonché il pagamento dell'indennizzo e/o del risarcimento spettante loro o, in alternativa, l'adozione nei loro confronti di un provvedimento di acquisizione ex art. 42-*bis* ed il pagamento in loro favore di tutti gli indennizzi e/o dei risarcimenti previsti dal medesimo articolo.

2.1. A fronte dell'inerzia comunale, le appellate proponevano ricorso ai sensi dell'art. 117 c.p.a. e il T.a.r. per la Toscana, con la sentenza n. 569/2020, ordinava al Comune di Cerreto Guidi di provvedere espressamente, entro sessanta giorni, all'adozione di un provvedimento ex art. 42-*bis* del D.P.R. n. 327/2001 e, per l'ipotesi di inottemperanza a tale ordine, attribuiva al Prefetto di Firenze le funzioni di commissario *ad acta*.

Il Comune impugnava dinanzi al Consiglio di Stato la sentenza n. 569/2020 e, nel contempo, avviava il procedimento conseguente all'istanza - diffida rivoltagli il 17 gennaio 2020 dalle ricorrenti.

Il giudizio di appello si concludeva con la sentenza n. 2953/2021 con la quale questa sezione accertava la sopravvenuta carenza di interesse per l'essere venuto meno il silenzio dell'Amministrazione nel corso del giudizio, in conseguenza dell'avvenuta emanazione della delibera consiliare del 17 febbraio 2021, n. 3.

3. Le signore Patrizia Ciattini, Beatrice Ciattini, Serena Vestri e Irene Vestri hanno quindi proposto ricorso per l'annullamento della menzionata delibera 17 febbraio 2021 e per la condanna del medesimo Comune alla adozione nei confronti delle ricorrenti di un provvedimento acquisitivo ex art. 42-*bis* o, in alternativa, alla restituzione in loro favore della detenzione del suolo attualmente

contraddistinto al catasto terreni in foglio n. 30, particella n. 846, previa rimessione in pristino, oltre che al risarcimento dei danni causati alle ricorrenti con la suddetta occupazione.

3.1. Il ricorso è affidato ad un unico complesso motivo (da pag. 6 a pag. 13 del ricorso) di violazione e/o erronea applicazione di legge (artt. 42 e 97 Cost.; art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327/2001, art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU ed art. 3 della legge n. 241/1990); eccesso di potere per sviamento e per violazione dei principi di legalità e di imparzialità e di buon andamento della p.a., per contraddittorietà endoprocedimentale e per difetto di motivazione.

In particolare, le ricorrenti hanno sostenuto che, con la suddetta delibera, il Comune non solo non avrebbe adottato alcun provvedimento ex art. 42-*bis*, ma nemmeno avrebbe disposto nei loro confronti la restituzione del suolo illecitamente occupato in loro danno, né tanto meno il risarcimento dei danni causati dall'illecita occupazione di cui si tratta. Il Comune avrebbe dovuto optare tra l'acquisizione coattiva sanante o la restituzione, senza possibilità di percorrere strade diverse, pena, altrimenti, la surrettizia reintroduzione di forme di espropriazione indiretta, lesive del diritto interno e convenzionale ormai e ormai espunte dall'ordinamento.

3.2. Si è costituito nel giudizio di primo grado il Comune di Cerreto Guidi, eccependo, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione e, in via gradata, il difetto di legittimazione attiva, per mancata prova della proprietà del bene e per avvenuta decorrenza dei termini di usucapione. Nel merito, il Comune ha sostenuto che non sussisterebbero i requisiti per l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante.

4. La sentenza del T.a.r. per la Toscana, sezione prima, n. 1702 del 27 dicembre 2021:

- ha rigettato l'eccezione relativa al difetto di giurisdizione;
- ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti;
- nel merito, ha accolto il ricorso in quanto:

a) con l'atto impugnato il Comune ha deciso, non solo di non adottare un provvedimento di acquisizione, ma anche di non restituire il suolo illecitamente occupato, riconoscendo la necessità di dover completare tutti gli atti formali indispensabili a formalizzare l'avvenuto trasferimento di proprietà dell'immobile;

b) dette conclusioni non solo sono rimaste del tutto indimostrate, ma risultano in contrasto con la sentenza del medesimo T.a.r. che pure aveva accertato l'esistenza di un'occupazione illecita e con il fatto che l'impugnazione proposta avverso la sentenza n. 569/2020 del T.a.r. era stata posta in essere unicamente contestando presunti *errores in procedendo* che il giudice di primo grado avrebbe commesso, senza che l'ente appellante avesse mai in alcun modo contestato in giudizio l'esistenza di un'occupazione illegittima di un terreno di loro proprietà;

c) il provvedimento impugnato ha l'effetto di privare *sine die* le ricorrenti dei loro diritti dominicali sul terreno per cui è causa, giacché con essa viene attuata una sorta di espropriazione indiretta in violazione del principio di legalità e dell'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU; d) precedenti pronunce, e in particolare la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio (decisioni nn. 2, 3, 4 e 5 del 2020), hanno sancito che l'illecito permanente costituito dall'occupazione di un suolo privato da parte della p.a. viene meno unicamente attraverso l'acquisizione coattiva ai sensi dell'art. 42-*bis* o, in alternativa, mediante la restituzione del fondo, salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti di natura transattiva;

d) non sussistono i presupposti per riconoscere l'usucapione, come sancito dallo stesso Consiglio di Stato (Sez. IV, n. 6833 del 2020);

e) al di fuori delle tre suddette opzioni (acquisizione coattiva sanante oppure trasferimento negoziale in via transattiva oppure restituzione) non residua alcuno spazio per giustificare l'inerzia della p.a., la quale non solo apprende in modo illecito un bene privato, ma, attraverso una propria omissione, finisce anche per privare *sine die* di fatto il proprietario del suo diritto dominicale;

- nell'accogliere il ricorso, ha dichiarato che sussiste l'obbligo del Comune di Cerreto Guidi di adottare un provvedimento di cui all'art. 42-*bis*, nei termini ivi indicati;

- ha condannato il Comune al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in euro tremila più accessori di legge.

5. Il Comune ha proposto appello, deducendo i seguenti motivi (estesi da pagina 9 a pagina 22 del ricorso).

5.1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 103 Cost., degli artt. 7 e 133, comma 1, lettera g), c.p.a., dell'art. 42-*bis* del D.P.R. n. 327/2001, difetto di giurisdizione. In particolare vengono contestati gli argomenti spesi dalla sentenza impugnata circa l'esercizio di poteri autoritativi e la delibera comunale relativa all'occupazione, per dedurre la carenza di giurisdizione. Il rigetto della domanda delle ricorrenti in primo grado costituirebbe affermazione da parte comunale del titolo proprietario e riguarderebbe un'occupazione posta in essere in via di fatto, non assistita da alcun provvedimento amministrativo e quindi incidente su posizioni di diritto soggettivo.

Inoltre, il *petitum* sostanziale avrebbe avuto carattere petitorio (l'accertamento del diritto di proprietà delle ricorrenti avverso l'asserita usucapione comunale), su cui non avrebbe giurisdizione il g.a., a fronte di un'analogia e contraria pretesa dell'Amministrazione.

Ulteriormente, la sentenza avrebbe errato, in quanto non ogni provvedimento assunto ex art. 42-*bis* del t.u. espropri è espressivo di potere autoritativo.

Inoltre, mancherebbe nel caso di specie qualsiasi dichiarazione di pubblica utilità né tale potrebbe intendersi una delle delibere approvative della realizzazione degli alloggi e.r.p. lamentata dalle ricorrenti, posto che sarebbe pacifico *inter partes* che l'amministrazione comunale abbia acquisito la disponibilità delle aree circa trenta anni prima (l'ampliamento dei macelli negli anni '60).

5.2. Erroneità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 35, 63 e 64 c.p.a. e dell'art. 2967 c.c., difetto di legittimazione attiva delle ricorrenti, per mancata prova della proprietà del bene.

In particolare, viene dedotto che le ricorrenti in primo grado non avrebbero mai fornito in giudizio alcuna prova circa l'effettiva titolarità del bene (particella 846), atteso che la mera produzione dei certificati catastali costituisce solo concorrente elemento indiziario di valutazione.

La sentenza impugnata è contestata laddove: afferma che l'amministrazione non avrebbe mai messo in discussione la proprietà delle ricorrenti, mentre nella delibera stessa verrebbe sostenuto il contrario; richiama approfondite indagini compiute dall'Agenzia delle entrate. Una conferma sarebbe costituita dal contegno delle ricorrenti che, infine, si risolsero a chiedere al T.a.r. il beneficio della rimessione in termini ex art. 37 c.p.a. e in subordine chiarimenti all'Agenzia delle entrate.

5.3. Erroneità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327/2001 e dell'art. 1158 c.c., intervenuta usucapione. In particolare è riproposta la censura relativa all'intervenuta usucapione in favore del Comune a seguito del possesso continuo e ininterrotto dell'area, accertabile seppure *incidenter tantum*.

La fattispecie in esame sarebbe distinta da quella di usucapione innestata su procedimento espropriativo illegittimo ed esclusa da consolidata giurisprudenza. Infatti, l'usucapione sarebbe maturata in epoca anteriore alla data di apprensione e realizzazione dell'opera (alloggi e.r.p. nell'anno 1998), indicata dalle ricorrenti, e soddisferebbe i requisiti per la sua formazione.

5.4. Erroneità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327/2001, assenza dei presupposti per l'acquisizione sanante e la restituzione.

Ad avviso del Comune mancherebbero i presupposti per l'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante, avendo l'amministrazione comunale valutato che non sussiste né una indebita occupazione dell'area da fare cessare, né una sua totale trasformazione da eliminare né tanto meno una usurpazione dell'altrui proprietà da risarcire. E anzi, una volta concluse le ricerche catastali in corso, ove non reperito un atto di acquisto negoziale susseguente alla delibera n. 25/1968, l'amministrazione informa che avvierà dinanzi all'a.g.o. le opportune azioni giudiziarie.

5.5. Inammissibilità della domanda di condanna del Comune ad adottare in favore delle ricorrenti un provvedimento di acquisizione ex art. 42-*bis* e di determinare con esso tutti gli indennizzi a esse spettanti. Per tuziorismo, l'amministrazione ripropone l'eccezione, non esaminata dalla sentenza impugnata, secondo cui in nessun caso l'amministrazione potrebbe essere condannata ad adottare un formale atto di acquisizione, senza con ciò invaderne la sfera autoritativa e discrezionale.

5.6. Nell'ipotesi di condanna dell'amministrazione, viene eccepito che, in virtù della prescrizione intervenuta, la pretesa andrebbe limitata alla parte del danno non prescritta, ovverosia al quinquennio anteriore al 17 gennaio 2020, data di notifica della diffida; o in subordine, a tutto concedere, al quinquennio anteriore al 30 dicembre 2016, data della missiva a firma del legale.

5.7. Sui criteri di liquidazione del danno. In via di ipotesi, ai fini della corretta individuazione dei criteri di liquidazione del danno varranno, secondo il Comune, le conclusioni della relazione di stima del tecnico incaricato dall'amministrazione, geom. Angelucci, sia in ordine alla natura non edificabile del terreno, sia in ordine alla non applicabilità della maggiorazione del 20% della liquidazione forfettaria del danno non patrimoniale.

6. Si sono costituite le intimato, resistendo all'appello, di cui chiedono la reiezione. In subordine, in caso di accoglimento anche parziale dell'appello, chiedono che venga disposta la restituzione del bene, con ripristino dello stato in cui si trovava e risarcimento dei danni. Nel resistere al quinto motivo di appello precisano che l'ordine di adottare un provvedimento ex art. 42-*bis* conseguirebbe alla decisione comunale di non restituire il bene, consacrata nella delibera impugnata in primo grado.

7. Il Comune ha comunicato alle appellate (v. nota depositata il 28 aprile 2022 dalle appellate e poi anche dal Comune) che, in esecuzione della sentenza del T.a.r. per la Toscana n. 1702/2021, ha dato avvio al procedimento di acquisizione sanante, previsto dall'art. 42-*bis* del D.P.R. n. 327/2001 in relazione alla particella 846 (su cui ora insiste l'immobile di e.r.p.). Ha inoltre comunicato contestualmente che, con determinazione n. 108 in data 28 febbraio 2022, ha affidato a tecnico esterno, geom. Massimo Pierattoni, l'incarico di effettuare ricerche catastali e in conservatoria circa la particella n 846 del f. n. 30 oggetto del contenzioso. Ha quindi depositato la relazione del tecnico, del 27 aprile 2022.

8. Il Comune, con la memoria di replica depositata il 6 maggio 2022, alla luce delle novità emerse con la relazione tecnica, ha chiesto il rinvio dell'udienza, onde consentire la prosecuzione delle laboriose ricerche in corso; in subordine ha chiesto di disporre incumbenti istruttori sub specie di richieste di chiarimenti all'Agenzia delle entrate, C.T.U. o verifica. Nel merito ha insistito per l'accoglimento dell'appello.

9. Il medesimo Comune ha depositato, il 18 maggio 2022, atto di citazione per accertamento usucapione dinanzi al Tribunale di Firenze, notificato in data 17 maggio 2022 e iscritto a ruolo in pari data (R.G. n. 5631/2022).

10. Infine, il Comune, il 18 maggio 2022, alla luce della documentata pendenza, ha proposto domanda di sospensione del presente processo, ex artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c., fino alla definizione con sentenza passata in giudicato della causa iscritta al n.r.g. 5631/2022, pendente dinanzi al Tribunale civile di Firenze.

11. All'udienza pubblica del 19 maggio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

12. Preliminarmente, il Collegio respinge l'istanza di sospensione, proposta alla vigilia dell'udienza pubblica dal Comune appellante, ai sensi degli artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c.

12.1. L'istanza non può essere ammessa in quanto è stata formulata con memoria depositata oltre i termini perentori stabiliti dall'art. 73, comma 1, c.p.a. e, quindi, è inutilizzabile a ogni fine, per giurisprudenza consolidata.

12.2. Va comunque sottolineato che l'art. 295 c.p.c. concerne la sospensione necessaria del processo. La disposizione fa riferimento alla pregiudizialità in senso tecnico-giuridico in quanto la questione pregiudiziale deve essere astrattamente idonea a influire direttamente sulla soluzione della controversia principale ma deve essere decisa con efficacia di giudicato e non semplicemente *incidenter tantum*.

Va poi ricordato che, nel processo amministrativo, la pregiudizialità civile trova una espressa e diversa regolazione nell'art. 8, comma 1, c.p.a., in base a cui il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale, con l'unica eccezione delle questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso, che rimangono riservate al giudice ordinario. Ne consegue che, al di fuori dei casi di cui agli artt. 8, comma 2, e 77 (querela di falso) c.p.a., il giudice amministrativo non è tenuto alla sospensione del processo essendo la scelta rimessa, in tale evenienza, a una valutazione di opportunità (cfr. Cons. Stato, sez. III, n. 1499 del 2019).

12.2.1. È inoltre diffuso nella giurisprudenza civile (cfr., per tutti, Cass. civ., sez. II, ord.za, 15 marzo 2006 n. 5767; sez. VI, 25 novembre 2010 n. 23906), un orientamento di sostanziale disfavore per la sospensione del giudizio *ope iudicis* al di fuori delle fattispecie previste, perché essa comporta l'arresto del processo dipendente per un tempo indeterminato, così dilatando i tempi della decisione finale del giudizio e le aspettative ad una sua rapida definizione che le parti, le quali si

oppongano a siffatta sospensione, legittimamente possono vantare (arg. anche da Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2016 n. 640; sez. IV, n. 3783 del 2016). Anche di recente è stata riaffermata, nel processo civile, un'interpretazione volta a restringere l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c. e ad allargare, ove ne ricorrano i presupposti, quello della sospensione facoltativa di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. con lo scopo di evitare una durata irragionevole dei processi, valorizzando i principî di cui agli artt. 111, secondo comma, Cost. e 6 Cedu ed anche i recenti interventi del legislatore (v. Cass. civ., sez. un., sentenza 29 luglio 2021, n. 21763).

12.2.2. Neppure si può ipotizzare nel caso in esame un'eventuale sospensione facoltativa, giacché per essa l'art. 296 richiede l'istanza di tutte le parti in causa, qui non avveratasi, quale espressione del principio della ragionevole durata del processo, alla realizzazione del quale devono cooperare le parti e questo Giudice, ai sensi dell'art. 2, c. 2, c.p.a. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2014 n. 3573).

12.2.3. Nel caso di specie mancherebbero in ogni caso i necessari presupposti per la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. dal momento che l'applicazione di tale norma esige la pendenza delle due cause (pregiudicante e pregiudicata) in primo grado poiché la ragione fondante di tale previsione è quella di evitare il rischio di conflitti di giudicati (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 5185 del 2018; sez. V, n. 806 del 2015; cfr. anche, Cass. civ., sez. un., n. 10027 del 19 giugno 2012 e successivamente sez. un., n. 21763 del 2022 cit.). Laddove, invece, fra due giudizi esista un rapporto di pregiudizialità e quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, la sospensione del giudizio pregiudicato non è doverosa, ma può essere disposta in via facoltativa, ai sensi dell'art. 337 c.p.c. La mera connessione tra i due procedimenti non determina anche l'esistenza di un obiettivo rapporto di pregiudizialità giuridica *“il quale ricorre solo quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico - giuridico dell'altra, l'accertamento del quale debba avvenire con efficacia di giudicato”* (Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1996, n. 8584).

13. Parimenti inaccoglibile è l'istanza di rinvio che il Comune ha formulato con la memoria di replica del 6 maggio 2022, senza peraltro prendersi cura di indicare un termine *ad quem* certo. Il Comune si è limitato infatti a indicare l'espletamento degli incombeni istruttori.

L'istanza di rinvio va respinta per la carenza del requisito (le ragioni eccezionali su cui deve fondarsi l'istanza di rinvio) che, solo, può legittimare il differimento, in specie dopo l'entrata in vigore della novella all'art. 73 c.p.a. con cui è stato introdotto il comma 1-bis, il cui secondo periodo esplicita in modo inequivocabile che il rinvio della trattazione della causa è disposto solo

per casi eccezionali, che sono riportati nel verbale di udienza, ovvero, se il rinvio è disposto fuori udienza, nel decreto presidenziale che dispone il rinvio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1040 del 2022). Nessuna eccezionale circostanza è stata allegata nel presente giudizio.

14. Va poi precisato che la causa non è soggetta a rito abbreviato perché il provvedimento impugnato, negando il ricorso all'acquisizione di cui all'art. 42-*bis* del D.P.R. n. 327/2001, non può ricomprendersi nell'ambito applicativo dell'art. 119, comma 1, lettera f), c.p.a. che riserva la disciplina del rito abbreviato comune alle controversie che vertono sui provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità.

Per giurisprudenza consolidata, l'art. 119 c.p.a. definisce le controversie assoggettate alle regole del rito speciale contestualmente introdotto e presenta carattere eccezionale (Cons. Stato, Ad. plen. n. 22 del 2016; in termini simili, v. Cons. Stato, Ad. plen. n. 32 del 2012); occorre quindi verificare se nel significato dell'espressione testuale descrittiva delle controversie assoggettate al rito speciale (controversie concernenti i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità) rientri o meno anche la controversia in esame. Quest'ultima, come si è visto, presenta un distinto contenuto, avendo a oggetto il provvedimento con cui il Comune ha confermato l'interesse pubblico delle opere e ha deciso di non adottare il provvedimento di cui all'art. 42-*bis* del t.u. espropriazioni.

In base ai principi ermeneutici richiamati, cui il Collegio aderisce, va pertanto ribadito che il rito applicabile alla presente controversia è quello ordinario e non il rito abbreviato ex art. 119 c.p.a.

15. Va accolta l'eccezione sollevata dalla difesa delle intimato circa il tardivo deposito documentale effettuato dal Comune in violazione dei termini perentori sanciti dal combinato disposto degli artt. 73, comma 1, c.p.a. e 4, comma 4, disp. att. c.p.a. (cfr. *ex plurimis* e da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, nn. 5767 del 2021; 1841 del 2021, 1137 del 2020).

Sono altresì tardivi, per violazione dei predetti termini perentori, i depositi di documenti effettuati dalle appellate il 28 aprile 2022, la memoria delle appellate depositata il 3 maggio 2022, la memoria di replica del Comune depositata il 6 maggio 2022, i documenti versati dal Comune il 18 maggio 2022.

16. Venendo al merito dell'appello, il provvedimento impugnato in primo grado - la deliberazione del Consiglio comunale del Comune di Cerreto Guidi n. 3 del 17 febbraio 2021, in esecuzione della sentenza del T.a.r. Toscana n. 569/2020 sul ricorso r.g. 278/2020, proposto dalle odierne appellate - ha asseritamente inteso dare seguito all'obbligo per il Comune di pronunciarsi, con provvedimento

espresso, sull'istanza – diffida di acquisizione ex art. 42-*bis* formulata dalle interessate in data 17 gennaio 2020.

Il provvedimento ha contestualmente:

a) confermato il preminente interesse pubblico delle opere, tempo per tempo, realizzate sull'area di circa 589 mq. posta nel Comune di Cerreto Guidi e contraddistinta in catasto terreni al fg.30, particella n. 846;

b) stabilito, altresì, di non procedere all'acquisizione sanante dell'area.

17. Nessuno dei motivi dedotti con il ricorso è meritevole di accoglimento.

17.1. E' in primo luogo infondato il motivo che avversa la giurisdizione del g.a., essendo in discussione poteri autoritativi quali quelli esercitati con la delibera comunale impugnata. Il provvedimento impugnato, pur non disponendo l'esproprio delle aree, definisce una procedura autoritativa disciplinata dall'art. 42-*bis* (o comunque a esso riconducibile) in relazione alla quale campeggiano interessi legittimi. Spetta infatti al giudice amministrativo la giurisdizione per le controversie nelle quali sia dedotta la illegittimità in sé del provvedimento di acquisizione, per insussistenza dei requisiti previsti dalla legge, anche ai fini della valutazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, in relazione ai contrapposti interessi privati e all'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione (Cass. civ., sez. un., n. 20691 del 2021; n. 33539 del 2018; n. 2145 del 2018; n. 1092 del 2017). Tali conclusioni non possono che investire anche il provvedimento amministrativo che, come quello impugnato, dispone in via autoritativa del preminente interesse pubblico delle opere realizzate sull'area in questione, decidendo di non procedere all'acquisizione "sanante" ai sensi dell'art. 42 *bis* e affermando che tale occupazione non è stata perpetrata in modo illegittimo.

17.2. Quanto al secondo motivo dell'appello, la proprietà del bene in capo alle appellate non risulta contraddetta dalla documentazione in atti, in assenza di trascrizioni o atti di cessione, mentre gli accertamenti dell'Agenzia delle entrate nei confronti delle appellate costituiscono un indice (sebbene non esclusivo) che fa ragionevolmente presumere (almeno fino a prova contraria e in via incidentale) che la titolarità dell'area sia rimasta in capo alle appellate. Sono inoltre da condividere gli ulteriori argomenti svolti sul punto dalla sentenza impugnata.

17.3. Va disatteso anche il terzo motivo dell'appello, relativo all'asserita usucapione in favore del Comune.

La recente giurisprudenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio (sentenza n. 2 del 9 febbraio 2016) e della sezione (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 21 marzo 2019, n. 1869; n. 6833 del 2020), ha enunciato i seguenti principi, cui il Collegio intende attenersi:

- la condotta illecita tenuta dell'amministrazione pubblica con l'occupazione abusiva di un terreno di proprietà altrui, quale che sia stata la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), non può comportare l'acquisizione del bene medesimo, ma configura un illecito permanente ex art. 2043 cod. civ.;
- la cessazione dell'illecito commesso si verifica soltanto nelle ipotesi considerate rilevanti dall'ordinamento;
- l'occupazione di un fondo *sine titulo* da parte della pubblica amministrazione e conseguente trasformazione da parte della stessa di un bene privato, integrando un illecito permanente, non è utile ai fini dell'usucapione atteso che diversamente si rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata, tenendo anche presente che l'apprensione materiale del bene da parte della p.a., al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante, non può essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini *de quibus*;
- solo dalla data di entrata in vigore del testo unico espropriazioni (30 giugno 2003) è configurabile in astratto la possibilità della usucapione in presenza di tutti i relativi presupposti (fra cui il carattere non violento della condotta e l'individuazione del momento esatto della *interversio possessionis*) perché solo l'art. 43 (e poi l'art. 42-*bis*) del medesimo t.u. 8 giugno 2001, n. 327, ha imposto l'eliminazione della prassi della "occupazione acquisitiva", e dunque solo da questo momento l'ordinamento ha individuato, ex art. 2935 c.c., il "*giorno in cui il diritto può essere fatto valere*";
- la prescrizione decorre "dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere", per cui 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" (salvo il rilievo della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 e della data di entrata in vigore dell'art. 42 *bis*);
- non può esservi ablazione autoritativa del diritto di proprietà al di fuori di una legittima procedura espropriativa o del procedimento previsto dal citato art. 42-*bis* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2018, n. 2396).

Nessuna di tali condizioni, come risulta evidente dagli atti di causa, risulta soddisfatta nella controversia in esame.

17.4. E' infondato anche il quarto motivo che sostiene l'erroneità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 42-*bis* e l'assenza dei presupposti per l'acquisizione sanante o la restituzione del bene.

La sentenza irrevocabile del T.a.r. Toscana n. 569/2020, in precedenza, aveva infatti ribadito l'ammissibilità del ricorso allo strumento dell'azione per "silenzio" di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., ritenuto applicabile alla fattispecie di cui all'art. 42-*bis* per evitare che l'eccezionale potere ablatorio previsto dalla stessa norma possa essere esercitato *sine die* in violazione dei valori costituzionali ed europei di certezza e stabilità del quadro regolatorio dell'assetto dei contrapposti interessi in gioco (in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2017, n. 4809 e n. 4808). Aveva quindi accolto il ricorso avverso il silenzio e affermato l'obbligo, per il Comune, di pronunciarsi con provvedimento espresso sull'istanza-diffida di acquisizione ex art. 42-*bis* e aveva nominato il Prefetto di Firenze (o un suo sostituto) affinché, ove l'indicato termine decorra infruttuosamente, provvedesse, in qualità di commissario *ad acta*, a tutti gli adempimenti occorrenti per l'ottemperanza alla presente decisione, ferma restando l'alternativa della restituzione dell'immobile previo ripristino delle originarie condizioni.

La sentenza del T.a.r. aveva pertanto:

- i) accertato (anche perché non contestata), la proprietà del lotto in capo alle signore Ciattini e Vestri (eredi di Cosetta Donnini); tale proprietà, e la conseguente legittimazione attiva, è confermata dalla documentazione versata in atti (sia catastale che notarile);
- ii) condannato il Comune ad avviare un procedimento ex art. 42-*bis* in modo da optare tra la restituzione dell'area e l'acquisizione della stessa.

Tra acquisizione sanante (o accordo transattivo) e restituzione previo ripristino, *tertium non datur*, come chiaramente previsto dall'art. 42-*bis* e confermato dalla sentenza del T.a.r. n. 569/2020. Diversamente – e, di conseguenza, illegittimamente – il provvedimento comunale ha affermato l'interesse pubblico alle opere da tempo poste nell'area ma non si è conformato all'alternativa posta dalla legge, protraendo così una inammissibile condizione di incertezza sull'area in discussione (il *tertium*), che il Comune ha poi ulteriormente coltivato nel corso del processo con richieste di rinvio e sospensione.

Va peraltro precisato che, correttamente, la sentenza impugnata ha considerato il contenuto del provvedimento impugnato circa la permanenza dell'interesse pubblico e ne ha dedotto che l'unica strada percorribile sia l'acquisizione c.d. sanante ex art. 42-*bis*. Per tale ragione, una volta preso atto della volontà espressa dall'amministrazione, la sentenza ha riconosciuto la sussistenza dell'obbligo del Comune di adottare un provvedimento di cui all'art. 42-*bis*, senza che in tal modo il giudice si sia venuto a sovrapporre ai poteri propri dell'amministrazione, in questo caso, come si è detto, già esercitati con la conferma dell'interesse pubblico delle opere.

17.5. Debbono di conseguenza essere dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse il sesto e il settimo motivo dell'appello, che presuppongono l'ipotesi della restituzione dell'immobile e del connesso risarcimento dei danni per equivalente monetario.

18. In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello va in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile.

19. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55 e dell'art. 26, comma 1, c.p.a., ricorrendone i presupposti applicativi, secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio, sostanzialmente recepita, sul punto in esame, dalla novella recata dal decreto-legge n. 90 del 2014 all'art. 26 c.p.a. (cfr. *ex plurimis* sez. IV, n. 148 del 2022, n. 5008 del 2018; sez. V, 9 luglio 2015, n. 3462, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative e alla determinazione della misura indennitaria conformemente, peraltro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione (cfr. *ex plurimis* sez. VI, n. 11939 del 2017; n. 22150 del 2016).

20. Per analoghe ragioni, infine, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 174 del 2016 devono trasmettersi gli atti del presente giudizio alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Toscana, per le valutazioni di competenza in ordine a possibili profili di danno erariale conseguenti alla coltivazione di ricorsi palesemente infondati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 956/2022, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge e in parte lo dichiara improcedibile.

Condanna il Comune appellante alla rifusione, in favore delle appellate, delle spese del giudizio che liquida in € 10.000 (euro diecimila), anche ai sensi dell'art. 26, comma 1 c.p.a., oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

Manda alla Segreteria di trasmettere la presente sentenza e copia autentica degli atti del giudizio alla Procura regionale della Corte dei Conti per la Toscana, per le valutazioni di competenza.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

Claudio Tucciarelli

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO
