N. 00785/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00203/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 203 del 2010, proposto da: _____ rappresentati e difesi dagli avv. _____, con domicilio eletto presso _____ in Campobasso, _____;

contro

Regione Molise in Pers. del Presidente P.T., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliata in Campobasso, via Garibaldi, 124; Comune di _____ in Persona del Sindaco P.T.;

nei confronti di

_____ in Pers. del Leg. Rappres. P.T., rappresentato e difeso dagli avv. _____, con domicilio eletto presso Tar Molise Segreteria in Campobasso, via San Giovanni - Palazzo Poste; _____ Spa in Pers. del Leg. Rappres. P.T., _____ Spa in Pers. del Leg. Rappres. P.T.;

per l'annullamento

dell'avviso di esecuzione del decreto di esproprio del 1.3.10 della ditta _____ e dello stato di consistenza e verbale di immissione in possesso del 14.4.10; del decreto di esproprio di cui alla determina dirigenziale della regione Molise n. 89 del 28.1.10 e dell'allegato piano particellare di esproprio; della "comunicazione di avvio del procedimento espropriativo" della regione Molise del 3.12.09, pubblicato all'albo pretorio del comune di _____ dal 3.12.09 al 17.12.09, unitamente agli atti antecedenti, consequenziali e connessi, ivi compresi la nota della regione Molise, servizio energia prot. n. 13703/09 del 3.12.09, le note _____ dell'11.11.09 (assunte al protocollo della regione Molise, d.g. II, ai nn. 12594/09 e 12595/09 del 12.11.09), le note del comune di Ururi prot.n. 9000 del 18.12.09 e 385 del 19.1.10; di tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi: le determine dirigenziali della regione Molise, direzione generale ii, servizio energia n. 14 del 3.4.08, n. 69 del 29.9.09 e n. 1 del 4.2.10; i permessi di costruire, rilasciati dal comune di _____, n. 18/08 prot. n. 5430 del 23.7.08 e n. 7/10 prot. 2213 del 29.3.10; la nota _____ del 1.3.10 (pubblicata all'albo pretorio del comune di _____ dal 22.4.2010 all'11.5.2010) e la nota del comune di ururi prot. n. 3627 del 14.5.2010; la delibera di consiglio comunale di _____ n. 10 del 22.5.07; ogni ulteriore atto di assenso, parere, nulla osta, autorizzazione, relazione, documento istruttorio, comunque denominato; nonché per la condanna al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Molise in Pers. del Presidente P.T. e di _____ in Pers. del Leg. Rappres. P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2012 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, comproprietari di un terreno agricolo ubicato nel comune di _____, espongono di aver ricevuto in data 30 marzo 2010 una comunicazione della società _____, con cui venivano avvisati che la stessa società, in qualità di promotrice dell'esproprio relativo ai lavori di realizzazione di un impianto eolico, avrebbe proceduto all'esecuzione di un decreto di esproprio adottato dalla regione Molise con determinazione dirigenziale 89 del 28 gennaio 2010. Con la suddetta determinazione, la regione aveva pronunciato l'asservimento coattivo, l'esproprio e l'occupazione temporanea d'urgenza di alcuni terreni tra cui quello di proprietà dei ricorrenti; con lo stesso atto era stato stabilito l'ammontare dell'indennità provvisoria ed erano stati invitati i proprietari degli immobili a manifestare, entro 30 giorni, l'eventuale adesione alla cessione volontaria dei beni, con l'avvertenza che, qualora i proprietari non avessero condiviso l'ammontare dell'indennità proposta, avrebbero potuto designare un tecnico di loro fiducia per la determinazione arbitrale dell'indennità, ai sensi dell'articolo 20 del testo unico espropriazioni.

I ricorrenti chiedono l'annullamento del decreto di esproprio 89 del 2010 e di tutti gli atti ad esso connessi, oltre al risarcimento del danno.

2. La regione Molise si è costituita chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

3. La società controinteressata _____ si è costituita eccependo l'irricevibilità del ricorso per tardività e, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso stesso per l'infondatezza di tutte le censure dedotte.

4. Preliminarmente, deve essere respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso, in quanto lo stesso è stato notificato entro il termine decadenziale di 60 giorni dall'effettiva conoscenza del provvedimento lesivo. Non rilevano, infatti, al fine della decorrenza del termine, le date di pubblicazione dei vari atti propedeutici al provvedimento impugnato, in quanto la lesione della posizione soggettiva dei ricorrenti si è concretizzata ed è stata percepibile solo al momento in cui, in mancanza di precedenti comunicazioni, è stata data esecuzione al provvedimento espropriativo.

5. Con il primo motivo di ricorso, si deduce omessa comunicazione di avvio del procedimento relativo all'apposizione del vincolo espropriativo e del procedimento per la dichiarazione di pubblica utilità del parco eolico. Infatti, nella determinazione regionale impugnata 89 del 2010 si dà atto che era già intervenuta la comunicazione di avvio del procedimento, ma tale comunicazione non è stata mai ricevuta dagli interessati. Secondo i ricorrenti, l'omessa comunicazione di avvio del procedimento invaliderebbe l'intera procedura espropriativa, per violazione dell'articolo 11 del testo unico espropriazioni.

6. Ritiene il collegio che il motivo sia fondato.

Il testo unico sulle espropriazioni detta disposizioni volte a rendere effettiva la partecipazione del proprietario a ciascuna fase del procedimento, imponendo apposita comunicazione di avvio delle fasi di apposizione del vincolo, di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, di determinazione dell'indennità di esproprio.

Nel caso di specie, le disposizioni del d.p.r. 327 del 2001 vanno applicate congiuntamente alle norme contenute nel decreto legislativo 387 del 2003 che semplificano il procedimento per la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, prevedendo il rilascio di

una autorizzazione unica che attribuisce automaticamente all'opera il carattere della pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e che sostituisce anche il vincolo preordinato all'espropriazione, strumentale alla realizzazione dell'opera stessa (articolo 12 decreto legislativo 387 del 2003).

Non può dubitarsi dell'obbligo dell'amministrazione procedente di dare rituale e tempestiva comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'emanazione dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 5453 del 05-10-2011).

La semplificazione procedimentale per la realizzazione di impianti di tale tipo non esime, dunque, il promotore dell'espropriazione dall'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, seppure tale obbligo possa essere legittimamente assolto, allorché il numero dei destinatari della comunicazione sia superiore a 50, osservando le formalità prescritte dall'articolo 11 e dall'articolo 16 del testo unico 327 del 2001, che consente di effettuare la comunicazione mediante pubblico avviso, da affiggere all'albo pretorio dei comuni nel cui territorio ricadono gli immobili, nonché su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale e, ove istituito, sul sito informatico della regione.

Nella fattispecie, è pacifico ed incontestato che tale comunicazione di avvio del procedimento non sia stata data, neppure in forma semplificata.

L’unico avviso di avvio del procedimento, relativo alla fase dell’espropriazione, della sottoposizione a servitù e dell’occupazione temporanea, è stato dato con atto del 3.12.2009, pubblicato all’albo pretorio comunale per 15 giorni consecutivi a decorrere dal 3.12.2009, oltre che su alcuni quotidiani.

Nessun avviso di avvio del procedimento, neppure nella modalità semplificata e collettiva, è stato dato, invece, con riferimento alla procedura conclusasi con l’adozione dell’autorizzazione unica del 3 aprile 2008.

Ne deriva l’illegittimità dell’intero procedimento espropriativo, posto che, per pacifico e condivisibile orientamento della giurisprudenza, costituisce principio generale ed inderogabile dell'ordinamento vigente che al privato, proprietario di un'area sottoposta a procedimento espropriativo, per la realizzazione di un'opera pubblica, deve essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull' apposizione del vincolo, prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, quindi, dell'approvazione del progetto definitivo (Consiglio di Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3760).

7. Pertanto, essendo stato accertato che il procedimento era viziato dall’inizio, possono essere assorbiti gli ulteriori motivi di impugnazione e si deve concludere, in accoglimento del ricorso, per l’annullamento degli atti impugnati.

8. L’annullamento del procedimento espropriativo determina la qualificazione in termini di illiceità dell’attuale occupazione dei terreni di proprietà dei ricorrenti che hanno interesse alla definizione della domanda risarcitoria.

Con quest’ultima domanda è stata chiesta la condanna, in solido o, in via subordinata, secondo le rispettive responsabilità, della regione Molise e del comune di Ururi al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti.

Al riguardo deve premettersi che la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4970) ha più volte chiarito che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso. Ciò sulla base di un superamento dell'interpretazione, precedentemente seguita, che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione del suolo effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato.

Per tali ragioni, il proprietario del fondo illegittimamente occupato dall'amministrazione, ottenuta la

declaratoria di illegittimità dell'occupazione e l'annullamento dei relativi provvedimenti, può legittimamente domandare sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo e la sua riduzione in pristino.

La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è, dunque, in sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, per cui solo il formale atto di acquisizione dell'amministrazione può essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi (rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia) della proprietà in altri comportamenti, fatti o contegni.

Nella fattispecie, l'Amministrazione non ha esercitato il potere acquisitivo, a sanatoria dell'illecita occupazione del terreno, conferitole dalla legge dapprima con l'art. 43 del TU delle espropriazioni e successivamente, in seguito all'accertata illegittimità costituzionale della norma recata da tale diposizione, dal vigente art. 42 bis del medesimo testo unico.

Ne deriva che i ricorrenti sono tuttora legittimi proprietari del fondo occupato dalla P.A. su cui è stata realizzata l'opera pubblica, non essendosi mai perfezionata la costituzione del diritto di proprietà pubblica sul bene immobile.

Ne discende che sarebbe obbligo della Regione resistente procedere alla restituzione della proprietà illegittimamente detenuta, per cui meriterebbe di essere accolta la domanda risarcitoria in forma specifica per la restituzione dei beni.

D'altra parte, stante l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica, deve presumersi maggiormente aderente all'interesse pubblico la definitiva acquisizione della proprietà dei beni all'amministrazione comunale, in alternativa all'ipotesi restitutoria, con conseguente, possibile traslazione, della tutela risarcitoria nella modalità equivalente, in quanto la domanda risarcitoria è stata espressamente formulata dai ricorrenti in senso ampio.

Infatti, al fine di contemperare l'esigenza di una tutela effettiva del diritto di proprietà con l'interesse pubblico alla conservazione dell'opera pubblica, comunque realizzata, seppur sine titulo, l'ordinamento contempla l'istituto della acquisizione sanante, disciplinato dapprima dall'art. 43 del DPR n. 327/2001 e, in seguito alla sua declaratoria di incostituzionalità (Corte Cost. sent. n. 293 del 2010), dall'art. 42 bis, comma 1 come introdotto dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. nella l. 15 luglio 2011, n. 111; tale norma dispone: "Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene".

Aderendo ad autorevole orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, 2 settembre 2011, n. 4970) deve ritenersi, dunque, che l'Amministrazione che ha illegittimamente occupato un bene privato, trasformandolo mediante la realizzazione dell'opera pubblica, possa apprendere il bene facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, nei sensi sopra indicati.

Si rende, quindi, necessario rimettere alla Regione resistente ogni valutazione in ordine alla scelta dello strumento attraverso cui addivenire all'acquisizione delle aree illegittimamente occupate, fissando, a tale fine, un termine di tre mesi, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, entro cui l'Amministrazione dovrà procedere alla formulazione di una proposta finalizzata alla stipulazione di un contratto per la cessione del diritto di proprietà ed il contestuale soddisfacimento delle pretese risarcitorie in via transattiva, ovvero all'adozione del provvedimento, ex art. 42 bis del DPR 327/2001, con conseguente pagamento dell'indennizzo.

Laddove la Regione non intenda adottare il provvedimento costitutivo della proprietà pubblica o

stipulare il contratto traslativo del diritto di proprietà, dovrà provvedere all'immediata rimozione delle opere realizzate sui terreni del ricorrente in quanto eseguite sine titulo e corrispondergli, inoltre, il risarcimento del danno, secondo i criteri di seguito indicati, limitatamente al periodo di spossessamento.

In entrambi i casi, dunque, l'agere pubblico dovrà essere accompagnato dal doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima; si è in presenza, infatti, di una occupazione "sine titulo", in relazione alla quale sussistono tutti gli elementi per configurare la responsabilità da fatto illecito.

Il danno ingiusto consiste nella privazione del possesso dei beni oggetto del diritto di proprietà, in difetto di un valido provvedimento ablatorio.

L'occupazione dei beni "sine titulo", da parte della Regione, dimostra lo svolgimento di un'azione amministrativa connotata da rilevanti margini di negligenza, ravvisandosi, quindi, la sussistenza di una condotta non solo oggettivamente illecita, ma anche gravemente colposa, essendo stato violato, nella fattispecie, l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento autorizzativo dell'impianto, con pregiudizio delle ragioni partecipative dei privati proprietari, interessati alla localizzazione dell'opera.

Evidente è, infine, il nesso eziologico tra l'attività illecita posta in essere dalla Regione ed il danno patito dai privati per effetto della illegittima sottrazione dei beni.

9. Il Comune intimato, invece, deve ritenersi carente di legittimazione passiva riguardo la domanda risarcitoria, non avendo avuto alcun ruolo nella formazione dell'illecito, essendosi limitato a dare pubblicità legale agli atti adottati dalla Regione nel corso dell'iter espropriativo.

10. Relativamente alla quantificazione del risarcimento del danno, il Collegio ritiene di dover provvedere ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. proc. amm., non risultando al riguardo alcuna espressa opposizione delle parti costituite.

Quanto alla durata dell'illecito, dovrà farsi riferimento al periodo di illegittima occupazione, a decorrere dalla effettiva apprensione del bene e fino alla data dell'atto con il quale, nei sensi sopra precisati, si realizzerà l'effetto traslativo della proprietà in favore dell'Amministrazione.

Per quanto concerne i criteri per la fissazione della somma da corrispondere, occorre distinguere tra le due diverse voci logicamente e concettualmente distinte: il corrispettivo per la cessione della proprietà, dovuto, a titolo di indennizzo, nel caso l'Amministrazione intenda adottare il provvedimento di acquisizione sanante, ed il danno da occupazione illegittima, conseguente alla mancata utilizzazione dell'immobile per il periodo di illegittimo spossessamento.

Sotto il primo profilo, dovrà aversi riguardo al valore di mercato dei terreni, non già alla data di completamento dell'opera (non potendo più individuarsi in tale data, una volta venuto meno l'istituto della c.d. accessione invertita, il trasferimento della proprietà in favore dell'Amministrazione), e nemmeno a quella di proposizione del ricorso introduttivo (non potendo ravvisarsi in tale atto un effetto abdicativo), bensì alla data in cui sarà adottato il più volte citato atto, di qualsiasi tipo, al quale consegua l'effetto traslativo de quo.

Tale valore di mercato dovrà essere aumentato del 10 % a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale secondo il criterio recato dall'art. 42 bis del TU sulle espropriazioni per la determinazione dell'indennizzo dovuto in caso di acquisizione coattiva del bene da parte della P.A.

Quanto alla seconda voce di danno, il risarcimento corrisponderà al valore d'uso dei beni, corrispondente al danno sofferto dai ricorrenti per l'illecita, prolungata occupazione dei terreni di loro proprietà, valore che può ragionevolmente quantificarsi, con valutazione equitativa ex artt. 2056 e 1226, c.c., nell'interesse del cinque per cento annuo sul valore venale dei beni, in linea con il parametro fatto proprio dal legislatore con l'art. 42-bis comma 3, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 (T.A.R. Liguria , sez. I, 12 dicembre 2011, n. 1756) per ciascun anno del periodo di occupazione illegittima considerata; le somme calcolate, anno per anno, andranno poi separatamente incrementate, per interessi e rivalutazione monetaria, fino alla data di deposito della presente

sentenza, trattandosi di obbligazione risarcitoria da fatto illecito, per cui sono dovuti sia la rivalutazione monetaria, essendo per i debiti di valore la svalutazione monetaria una delle voci del danno emergente sofferto, sia gli interessi al tasso legale, a titolo di risarcimento del lucro cessante.

La determinazione del valore venale del terreno dovrà avvenire, entro mesi tre dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, d'intesa tra le parti, le quali potranno eventualmente affidare il relativo incarico estimativo ad un tecnico di comune fiducia, con oneri a carico dell'amministrazione intimata.

In mancanza di quanto sopra, il tecnico potrà essere nominato - su richiesta di una delle parti - dal prefetto di Campobasso, sempre con oneri a carico dell'amministrazione.

Eventuali somme già percepite in ragione della procedura espropriativa dovranno essere detratte dall'importo come sopra quantificato.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve, pertanto, essere accolto con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati e con condanna al risarcimento del danno da parte della Regione, secondo quanto precisato in motivazione.

12. Le spese di giudizio sostenute da parte ricorrente devono essere poste a carico dell'Amministrazione regionale, secondo il criterio della soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo, mentre sono da compensare in rapporto alle altre parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Accoglie la domanda risarcitoria nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la Regione resistente al rimborso, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio che si liquidano complessivamente in euro 2000,00 (duemila) oltre accessori dovuti per legge, compreso il rimborso del contributo unificato.

Compensa le spese di lite nei rapporti tra il ricorrente e le altre parti.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

Antonio Andolfi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2012

IL SEGRETARIO

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