

**COMUNE DI MISILMERI**  
Città Metropolitana di Palermo

**DISCIPLINARE D'INCARICO LEGALE**

**Oggetto:** disciplinare di incarico relativo al ricorso innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana promosso dalle sigg.re Di Ganci e Lo Giudice avverso la sentenza del TAR n. 2644/2016.

L'anno duemiladiciassette il giorno \_\_\_\_\_ del mese di \_\_\_\_\_ in Misilmeri nella residenza comunale

Con la presente scrittura privata, avente per le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del codice civile,

**TRA**

• Il Comune di Misilmeri (di seguito Comune) con sede in Misilmeri, Piazza Comitato 1860 n. 26, Codice fiscale: 86000450824, qui rappresentato dal Dott. Antonino Cutrona, il quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune predetto, che rappresenta nella Sua qualità di Funzionario Responsabile dell'Area 1 – Affari Generali ed istituzionali, giusta provvedimento sindacale n. 10/2015, in virtù delle vigenti norme statutarie e regolamentari;

**E**

L'Avv. Mario Albergoni, del foro di Palermo (di seguito legale) nato a Palermo il 20/10/1962, C.F.: LBRMRA62R20G273I, socio dell'associazione professionale "Albergoni Sangiorgi Studio Legale", Partita IVA 05390040821, con studio in Palermo, via Sammartino n. 55, iscritto all'albo degli avvocati presso il Tribunale di Palermo

**Premesso che**

il Comune di Misilmeri intende avvalersi dell'assistenza legale per resistere al ricorso promosso dalle sigg.re Di Ganci e Lo Giudice innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana avverso la sentenza del TAR n. 2644/2016;

Con provvedimento del Sindaco n. \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, si è provveduto all'individuazione e nomina dell'Avvocato Mario Albergoni, cui affidare l'assistenza legale per resistere al ricorso promosso dalle sigg.re Di Ganci e Lo Giudice innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana avverso la sentenza del TAR n. 2644/2016, autorizzando il Responsabile del Settore all'adozione di tutti gli atti e provvedimenti connessi e consequenziali.

**Ciò premesso:**

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico legale, secondo le seguenti modalità e condizioni:

Art. 1) L'incarico ha per oggetto la resistenza al ricorso promosso dalle sigg.re Di Ganci e Lo Giudice innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana avverso la sentenza del TAR n. 2644/2016;

Art. 2) Il valore della causa è fino a € 1.000.000,00;

Art. 3) Il legale si impegna ad applicare e percepire, per l'incarico ricevuto e di cui alla presente convenzione, la somma complessiva di € 18.739,68, comprensivo di IVA, CPA, spese generali e ritenuta d'acconto come per legge, previsti dalle tariffe professionali vigenti nel tempo in materia civile. Convengono le parti che, ove anche una delle attività professionali

previste nel preventivo di spesa non venga svolta, è chiaro che il relativo importo verrà detratto dal totale, mentre se sarà necessario ai fini della migliore difesa dell'Ente Locale svolgere o modificare una delle citate attività professionali, si comunicherà la relativa variazione supportandola da adeguata motivazione.

- Art. 4) E' fatto obbligo del professionista la stretta osservanza del codice deontologico e del codice integrativo di comportamento adottato dall'Ente;
- art. 5) E' fatto obbligo del professionista incaricato di aggiornare per iscritto costantemente l'Ente sullo stato generale del giudizio e l'esito delle singole udienze, con l'indicazione dell'attività posta in essere e di inviare in tempi congrui copia di ogni memoria, comparsa o altro scritto difensivo redatto nell'esercizio del mandato conferito, nonché degli atti di controparte;
- Art. 6) E' fatto obbligo del legale, alla conclusione di ogni fase o grado di giudizio per cui è incaricato di rendere per iscritto un parere all'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di motivi per proporre gravame o resistere negli eventuali gradi successivi di giudizio o comunque per impugnare i provvedimenti emanati nel contenzioso assegnato;
- Art. 7) E' fatto obbligo al legale, di partecipare ad incontri e riunioni per la trattazione della causa anche in corso del suo svolgimento a richiesta del Comune;
- Art. 8) Il Legale incaricato ha diritto all'integrale rimborso delle spese vive documentate;
- Art. 9) E' previsto l'abbattimento del 25% del compenso pattuito in caso di soccombenza o abbandono del giudizio e abbattimento del 10% in caso di soccombenza parziale;
- Art. 10) E' fatto obbligo al legale incaricato, qualora la sentenza favorevole all'Ente condanni la controparte al pagamento delle spese legali, di curare per conto ed in nome dell'Ente e senza ulteriore compenso, per l'attività di recupero crediti, l'esazione delle spese e degli onorari cui la controparte è stata condannata nei giudizi da esso trattati, resta inteso tra le parti che le spese borsuali per tale attività saranno a carico del Comune e che, inoltre, il Legale ha diritto a percepire i compensi giudizialmente liquidati per l'attività suddetta che saranno effettivamente incassati dal Comune;
- Art. 11) E' fatto obbligo al professionista incaricato di rendere la rendicontazione di cui all'art. 10 della vigente disciplina contenente i criteri per l'affidamento di incarichi legali di gestione del contenzioso a professionisti esterni, approvata con deliberazione della G. C. n. 85 del 27.09.2016;
- Art. 12) L'Amministrazione metterà a disposizione dell'avvocato incaricato la documentazione in proprio possesso e rilevante per la definizione della controversia. L'incaricato riceverà copia degli atti, salvo che per necessità di legge non debba essere acquisito l'originale, nel qual caso l'incaricato renderà dichiarazione impegnativa attestante il ritiro dell'atto e l'impegno a restituirlo non appena possibile.
- Art.13) L'Avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari, o d'incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna situazione di incompatibilità con l'incarico testè accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del codice civile.

A tal fine, il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

- Art. 14) Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa

comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute e di corrispondere il compenso per l'attività fino a quel momento espletata, il tutto nei limiti fissati al precedente punto 2) (minimi tariffari).

Art. 15) Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, con diritto al rimborso delle spese sostenute ed al compenso per l'attività espletata, da determinarsi, nei limiti minimi di tariffa.

Art. 16) Il Comune, si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atto e documento utile alla migliore difesa richiesti dal legale.

Art. 17) Il Comune, secondo quanto previsto dall'art. 13 del D. Lgs. n. 196/2003, informa il legale – il quale ne prende atto e dà il relativo consenso – che tratterà i dati contenuti nella presente convenzione esclusivamente per lo svolgimento delle attività e per l'assolvimento degli obblighi previsti dalle leggi e dai regolamenti comunali in materia.

Art. 18) Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del codice civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati ed alle relative tariffe professionali nonché alla disciplina sugli incarichi legali approvata con deliberazione della Giunta Comunale n. 85 del 27.09.2016.

Art.19) Il professionista si impegna ad attenersi agli obblighi di condotta, per quanto compatibili, previsti dal Codice di Comportamento del personale dipendente del Comune di Misilmeri, approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 33 del 28.04.2015, del quale ha preso conoscenza e per il quale si dichiara piena accettazione.

La presente scrittura privata, redatta in carta libera ed in doppio originale, sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

Ogni eventuale spesa inerente e conseguente alla stipulazione del presente atto è a carico del legale incaricato.

Letto, confermato e sottoscritto.

**L'Avv. Mario Albergoni**

**Il Responsabile dell'Area 1**

**(dott. Antonino Cutrona)**

-----Messaggio originale-----

Da: Mario Albergoni [mailto:marioalbergoni@libero.it]

Inviato: lunedì 15 maggio 2017 17:51

A: Antonino Cutrona'

Oggetto: Trasmissione appello Di Ganci CGA

Egregio Dottor Cutrona,

Le trasmetto l'appello avanti il Consiglio di Giustizia Amministrativa proposto dalle signore Di Ganci avverso la sentenza del Tar n. 2644/2016 pubblicata il 15.11.2016, notificatomi sabato 13 maggio u.s. .

Nel restare a disposizione dell'Amministrazione per ogni informazione e/o chiarimento in merito, rappresento la necessità di costituirsi nel giudizio entro sessanta giorni dal 13 maggio 2017.

Cardiali saluti.

Avv. Mario Albergoni

-----Messaggio originale-----

Da: Egidio Lizza [mailto:egidiolizza@ordineavvocatiroma.org]

Inviato: sabato 13 maggio 2017 17:17

A: avv.albergoni@albergoni-sangiorgi.it

Oggetto: notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994

-----

## AVVOCATO EGIDIO LIZZA

*Patrocinante in Cassazione*

**Studio Legale Romano**

00193 Roma - Via Valadier, 43  
T. +39 06 3224207  
F. +39 06 32628371

67000 Strasbourg - Rue Gutenberg, 1  
T. +33 (0)3 88224896  
F. +33 (0)3 88224896

LIZZA EGIDIO  
2017.05.13 16:55:52

CN=LIZZA EGIDIO  
C=IT  
O=ORDINE AVVOCATI RC  
2.5.4.12#4.6 Avvocato

RSA/2048 bits

### CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

PER LA REGIONE SICILIANA

PALERMO

Ricorso

nell'interesse di: **Di Ganci Giuseppa**, nata a Palermo il 27 febbraio 1934, residente in Palermo alla via Mattei 25, c.f. DGNGPP34B67G273M, **Lo Giudice Carmela**, nata a Palermo il 25 aprile 1963, residente in Palermo alla via Antigone 85B, c.f. LGDCML63D65G273N, **Lo Giudice Emma**, nata a Palermo il 20 febbraio 1966, residente in Palermo via Partanna Mondello 149, c.f. LGDMME66B60G273A, **Lo Giudice Gianna Grazia**, nata a Palermo il 17 marzo 1969, residente in Palermo alla via Artemide 11, c.f. LGDGNG69C57G273V e **Lo Giudice Viviana**, nata a Palermo il 28 aprile 1976, residente in Palermo alla via Mattei, 25, c.f. LGDVVN76D68G273L rappresentate e difese dall'Avvocato Egidio Lizza (c.f. IZZGDE76A05A783I) unitamente al quale elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avvocato Marco Lo Giudice (c.f. LGDMRC84D30G273U), in Palermo alla Via Nicolò Garzilli, n. 26. Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni inerenti il presente procedimento alla pec [egidiolizza@ordineavvocatiroma.org](mailto:egidiolizza@ordineavvocatiroma.org), ovvero al n. di fax 091/546082.

contro: **Comune di Misilmeri**, in persona del Sindaco p.t., per la carica elettivamente domiciliato presso la sede dell'ente in Piazza Comitato 1860, Misilmeri (PA), in primo grado rappresentato e difeso dall'Avv. Mario Albergoni (cf LBRMRA62R20G273I), presso cui ha eletto domicilio in Palermo alla Via Sammartino, n. 55 – pec [avv.albergoni@albergoni-sangiorgi.it](mailto:avv.albergoni@albergoni-sangiorgi.it);

oggetto: impugnazione della sentenza del TAR Palermo n. 2644/2016 pubblicata il 15 novembre 2017 e resa a conclusione del giudizio n. 537/2015, non notificata.

**Fatto**

Le ricorrenti sono eredi, per successione legittima, del signor Lo Giudice Giovanni, nato a Palermo il 05/04/1933, proprietario in vita di alcuni fondi siti in Misilmeri (PA), C.da Costa Principe, identificati al NCT di Palermo al fg 17 p.lla 1795 ed

ex p.lla 4425, oggi frazionata nelle p.lle 4872, 4873, 4874, 4875, di estensione complessiva di mq 3.212,00.

Con delibera di Giunta Comunale di Misilmeri n. 497 del 30/12/1996 veniva approvato il progetto esecutivo dei lavori di costruzione della rete fognaria nella zona "C.da Costa Principe" del Comune di Misilmeri, sulla cui base, in virtù di ordinanza sindacale n. 37 del 30/03/1998, veniva autorizzata l'occupazione d'urgenza delle aree previste nel piano parcellare d'espropriazione, peraltro mai notificata ai proprietari, stabilendosi anche la misura dell'indennità di occupazione, da corrispondere ai proprietari degli immobili interessati dall'esproprio nella misura pari ad 1/12, per ogni anno di occupazione, dell'indennità di espropriazione.

Da una disamina dell'ordinanza n. 37 del 30 marzo 1998 è dato ricavarsi che i terreni oggetto di occupazione di proprietà Lo Giudice coinciderebbero con le particelle nn. 1793, 1795, 1797. Le medesime erano indicate altresì nel piano parcellare d'esproprio. Nonostante siffatta indicazione, il sig. Lo Giudice Giovanni, prima, e i suoi eredi, poi, risultano in realtà, intestatari delle particelle n. 1795 e 4875 al foglio 17 del NCT.

La spiegazione di tale difformità è presto detta e confermata dagli accertamenti tecnici svolti in primo grado: l'ordinanza comunale in realtà non tiene conto di alcuni frazionamenti all'epoca già avvenuti ma (presumibilmente) non ancora in atti alla data di occupazione, dai quali è risultato che - la particella 1795 è di proprietà della famiglia Lo Giudice-Di Ganci; - la particella 1797 non è di proprietà della famiglia Lo Giudice-Di Ganci; - la particella 1793 è solo in parte di proprietà della famiglia Lo Giudice-Di Ganci.

E infatti, il sig. Lo Giudice e i suoi eredi sono proprietari, come sopra indicato, della particella 4875. Tale particella altro non è che parte delle risultanze di plurimi frazionamenti della originaria particella 1793.

Infatti: dal frazionamento della particella 1793 del 23.12.92 n. 51681/92, si sono originate le particelle 3274 (di superficie mq 3413) e le particelle 3275, 3276, 3277 (per mq 309). A sua volta la particella 3274 con frazionamento del 28.07.03 n. 380448/03, ha originato le particelle 4425 e 4426. E infine, a seguito del frazionamento avvenuto in data 2.10.2011 n. 482805/11 dalla particella 4425, sono scaturite le odierne 4872, 4873, 4874, 4875.

Orbene, successivamente alla emanazione dell'ordinanza, in breve tempo, il Comune procedeva alla occupazione di parte dei fondi di proprietà Di Ganci/Lo Giudice

innanzi individuati. Seguiva, inoltre, atto integrativo della delibera di Giunta Comunale di Misilmeri n. 497 del 30/12/1996, costituito dalla delibera di Giunta Comunale n. 267 del 1.10.1999, nonché ordinanza sindacale n. 242 del 5/9/2000 di individuazione della indennità provvisoria d'esproprio.

Il procedimento d'esproprio, nonostante il decorso di oltre 17 anni dall'occupazione innanzi descritta, non si era mai concluso con l'adozione del formale decreto d'esproprio, essendo ampiamente spirato ogni termine previsto dalla normativa al riguardo (v., in proposito, la fissazione del termine quinquennale dall'occupazione fissato dalla delibera comunale n. 267/1999). **Non risultava, inoltre, essere mai stata offerta alcuna compensazione agli espropriati da parte dell'ente espropriante.**

Allo stato, le particelle risultano interessate, nel sottosuolo da opere fognarie ed in superficie, in parte, da sedi viarie ed, in altra parte, da aree libere delimitate da recinzioni con paletti e rete metallica. Le sedi stradali, che oggi coprono e frazionano il terreno in argomento, si presentano asfaltate ed, in alcuni tratti, con marciapiedi, rilevandosi opere di urbanizzazione primaria a servizio della zona, che, oggi così come al momento dell'occupazione, è da ritenersi edificabile (v. P.R.G. approvato con Decreto del D.G. della Regione Siciliana - Assessorato Territorio e Ambiente - Dipartimento Regionale Urbanistica, n. 1216/D.R.U. del 18/06/2006, pubblicato sulla GURS del 5 dicembre 2007, parte I, n. 1). Le infrastrutture non sono individuabili sulle planimetrie catastali e non risulta eseguito alcun frazionamento per l'acquisizione delle aree, risultandone ancora intestatario il defunto signor Lo Giudice Giovanni. Al riguardo, si rinvia alle perizie tecniche di parte nonché alla CTU svolta in primo grado.

Le odierne esponenti, successivamente alla notifica di un atto stragiudiziale di diffida in data 21.9.1999, intrattenevano un contenzioso contro il Comune di Misilmeri (avviato con atto di citazione notificato in data 22/6/2000), avente ad oggetto il risarcimento del danno derivante dalla occupazione innanzi descritta, giacché ritenuta illegittima, definito in rito dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 7580/13. Il contenzioso era iniziato con la pretesa dichiarazione, ad opera del giudice civile, dell'intervenuta trasformazione del fondo a seguito dell'occupazione e dell'avvio delle attività di costruzione dell'opera pubblica, che avevano definitivamente conformato il terreno e determinato, secondo il c.d. principio dell'accessione invertita, l'acquisizione del bene al patrimonio dell'ente espropriante, con conseguente necessità di corrispondere il

risarcimento del danno nonché le indennità di occupazione. Come detto, il procedimento era stato definito in rito dalla Corte di Cassazione, con la sentenza sopra menzionata, in virtù della rilevata tardiva riassunzione del procedimento, risultato sospeso in primo grado in attesa della definizione di un incidente di costituzionalità, sollevato in altro giudizio, ma suscettibile di svolgere effetti concreti anche nel contenzioso in corso, in ragione della normativa interessata dalla sollevata q.l.c.. Più in particolare, a seguito di ordinanza del 3 luglio 2008, il Tribunale di Palermo dichiarava l'estinzione, ex artt. 307 e 308 c.p.c., per tardiva riassunzione del processo (iscritto al n. RG 8172/2000). Proponevano tempestivo gravame avverso detto provvedimento le odierne esponenti, con **atto d'appello del 23/07/2008**, e la Corte d'appello palermitana (proc. RG n. 2114/2008) in riforma del provvedimento impugnato lo annullava, con sentenza n. 45 del 25.1.2010, rimettendo le parti dinanzi al Giudice di prime cure. Il procedimento veniva prontamente riassunto dalle esponenti con **atto di citazione in riassunzione notificato il 29/03/2010** (proc. RG n. 4666/10). Contestualmente, avverso la pronuncia del Giudice di secondo grado, il Comune di Misilmeri proponeva ricorso in Cassazione (proc. RG n. 6385/2010), avverso il quale resistevano le odierne deducenti con **controricorso e successiva memoria del 12.7.2012**. Il procedimento si concludeva, come detto, con sentenza della Corte di Cassazione n. 7580/13 che, cassando la sentenza di secondo grado, faceva rivivere il provvedimento di estinzione del processo.

Essendo, *medio tempore*, mutato il quadro normativo e giurisprudenziale, con l'espunzione dall'ordinamento giuridico dell'istituto della c.d. "accessione invertita", in virtù delle modifiche introdotte con il nuovo T.U. espropri del 2001 (cfr. Consiglio di Stato, sentenza 18 novembre 2011, n. 6351) e ciò anche, o soprattutto, per impulso della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, casi Belvedere Alberghiera c. Italia, sentenza 30 maggio 2000 (ricorso n. 31524/96), Carbonara e Ventura c. Italia, sentenza 30 maggio 2000 (ricorso n. 31524/96), Scordino c. Italia sentenza 6 marzo 2007 (ricorso n. 43662/98), Guiso Gallisay c. Italia - Grande Chambre- sentenza 22 dicembre 2009 (ricorso n. 58858/00)], le istanti, con raccomandata ricevuta il 25.3.2014, invitavano e diffidavano l'ente comunale, odierno resistente, a voler adottare ogni più opportuno provvedimento inteso, in via alternativa, all'acquisizione delle particelle innanzi descritte al patrimonio pubblico, ovvero al ripristino dello stato dei luoghi *ante* occupazione ed alla rimessione degli stessi nel



possesso e nella piena disponibilità dei proprietari, nonché alla erogazione dell'indennizzo dovuto per la perdita della proprietà, ovvero del risarcimento del danno, ed in ogni caso, alla corresponsione dell'indennità di occupazione, come per legge.

In merito alla riferita istanza, il Comune di Misilmeri rimaneva silente, adottando in tal modo un comportamento illegittimo, impugnato con ricorso delle odierne esponenti dinanzi al TAR Sicilia, sede di Palermo (ricorso notificato il 27.6.2014, iscritto al n. RG 1936/2014), che, con sentenza n. 2729/2014, in data 7.11.2014, accolto il ricorso, condannava il Comune, ai sensi dell'art. 117, comma 2, c.p.a., a pronunciarsi sulla succitata istanza.

Successivamente, con la determinazione n. 245/AV del responsabile del servizio del Comune di Misilmeri Area V – LL.PP. e Manutenzioni del 4.12.2014, comunicata con nota prot. n. 40039 del 4.12.2014, in ottemperanza alla decisione del Giudice Amministrativo, l'Ente provvedeva come segue:

“si determina ritenere l'istanza del 21 marzo 2014 assunta al prot. 9939 del 25.3.2014, formulata dalle signore Di Ganci Giuseppa, Lo Giudice Carmela, Lo Giudice Emma, Lo Giudice Giovanna Grazia e Lo Giudice Viviana, carente dei presupposti formali e di fatto idonei a giustificare le pretese avanzate dalle stesse, in quanto l'immobile oggetto della medesima istanza è stato usucapito da questo Comune. Di eccepire, comunque, la prescrizione di qualsiasi diritto al risarcimento di eventuali danni e/o all'indennizzo con la stessa richiesta?”.

Nella parte motiva del provvedimento si legge che: “Ritenuta la posizione espressa dall'Amministrazione Comunale nel corso dei diversi giudizi fin dall'anno 2000, la quale ritiene che il bene immobile oggetto della vicenda sia stato comunque acquisito per usucapione. Infatti, fin da un periodo antecedente al 1988 sulle particelle di cui trattasi insistevano già delle sedi viarie. Tant'è che il Comune di Misilmeri giusta delibera Giunta Municipale n.ri 314, 315 e 316 tutte del 7/7/1988 ha approvato lavori di ordinaria e straordinaria manutenzione, aventi ad oggetto le stesse. Considerato che l'usucapione è un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, la stessa non può dar luogo ad alcuna pretesa restitutoria né risarcitoria. Ritenuto che, dall'esame della istanza del 25.3.2014 si evince che: a) l'ordinanza sindacale n. 37 del 30.3.1998 ha ad oggetto lavori “per la costruzione della rete fognaria”; b) la descrizione dei luoghi effettuata da controparte evidenzia l'esistenza di “sedi viarie”. Risulta, pertanto, *ictu oculi* dimostrata l'esistenza di una discrasia oggettiva tra la fattispecie (l'espropriazione per p.u. per la realizzazione della rete fognaria) che dovrebbe essere la fonte dell'asserito nocimento lamentato dalle resistenti e lo stato dei luoghi dalle stesse riconosciuto. Ritenuto, in altri termini, che la presunta

*depauperazione del patrimonio del dante causa delle ricorrenti, non è avvenuta a causa dell'occupazione da parte del Comune per la realizzazione delle fognature. Considerato che risulta dimostrato in termini incontrovertibili come sia del tutto carente un ancorché minimo nesso causale tra la rappresentazione dei fatti esposta dalle suddette signore Di Ganci – Lo Giudice e il danno dalle stesse lamentato. Considerato che tale carenza è stata evidenziata fin dalla prima difesa, nella comparsa di costituzione e risposta del 3 ottobre 2000 relativa al primo giudizio avanti il Tribunale Civile (RG 8172/2000). Ritenuto che il maturare dell'usucapione non può dar luogo ad alcun risarcimento né indennizzo e che, comunque nel caso di specie ogni e qualsiasi pretesa di natura risarcitoria e/o indennizzo è da considerarsi prescritta perché se è vero che nel caso in cui un processo si estingua ai sensi dell'art. 2945 c.c. rimane fermo l'effetto interruttivo dell'atto di citazione, è altrettanto vero che il decorso della prescrizione ricomincia a decorrere dalla data dell'atto interruttivo medesimo. Ritenuto che, nel caso di specie detto atto è costituito dall'atto di citazione del primo giudizio avanti il Tribunale Civile di Palermo (RG n. 8172/2000), il termine prescrizione ordinario di dieci anni è ricominciato a decorrere dal momento della notifica di tale atto, cioè il 22.6.2000, senza che si sia verificato alcun altro atto interruttivo ne consegue che è, comunque, maturata la prescrizione di qualsiasi pretesa risarcitoria e/o indennizzo”.*

Assumendo l'illegittimità del provvedimento e la sua lesività dei diritti delle esponenti, le deducenti lo impugnavano dinanzi al TAR Palermo chiedendo il ripristino della legalità violata, alternativamente per il tramite dell'avvio e conclusione di un procedimento attraverso cui il Comune acquisisse al proprio patrimonio il bene occupato, ovvero provvedesse al risarcimento per equivalente non intendendo le proprietarie avvalersi del diritto alla restituzione del medesimo, previa corresponsione dell'indennizzo per il periodo di occupazione.

Si precisava che il valore del descritto terreno, avente vocazione edificatoria sia nel momento dell'occupazione sia allo stato attuale, fosse pari ad €. 596.000,00, come da relazione del CTP Geom. Buriani. Tale dunque sarebbe dovuta essere la somma compensativa, qualora il Comune fosse stato condannato all'emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42bis del T.U. espropri, oltre il riconoscimento del danno non patrimoniale. Questo, altresì, avrebbe dovuto essere l'ammontare da considerare, nell'ipotesi in cui l'adito TAR avesse accolto la richiesta di un risarcimento onde compensare per equivalente la perdita della proprietà previa rinuncia dei titolari alla restituzione, oltre il danno non patrimoniale. In ogni caso, si richiedeva il riconoscimento dell'indennità di occupazione pari ad €. 794.660,00, con condanna

dall'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente ha permesso di stabilire che già alla data del Luglio

3) Lo studio delle fotografie aeree della zona realizzate dalla SAS TD di Palermo e

$$mq\ 135 + mq\ 1.666,20 = mq\ 1801,20$$

Il totale delle superfici utilizzate per scopi pubblici è:

superficie utilizzata per scopi pubblici di mq 1.666,20;

parzialmente occupata da sedi varie ed utilizzata per il passaggio di servizi a rete, per un totale di

occupata da sede varia nella sua interezza, cioè per un totale di mq 135; - la p.lla 4782 del foglio 17 è

scopi pubblici (sedi stradali e passaggio di servizi a rete). In particolare: - la p.lla 1795 del foglio 17 è

virtù dell'ordinanza sindacale n. 37 del 30 Marzo 1998, oggetto di ricorso sono, in parte, utilizzati per

Comunale di Misilmeri n.490 del 30 Dicembre 1996 e, successivamente occupati in via d'urgenza in

realizzazione della rete fognaria nella zona "Costa Principe", avvenuta con delibera della Giunta

2) I terreni oggetto della dichiarazione di p.m. derivante dall'approvazione del progetto di

edificati;

relativi servizi a rete ed in parte sono liberi, recintati con paletti e rete ed attualmente inutilizzati e non

virtù dell'ordinanza sindacale n. 37 del 30 Marzo 1998, oggi sono in parte occupati da sedi varie con

Comunale di Misilmeri n.490 del 30 Dicembre 1996 e, successivamente occupati in via d'urgenza in

realizzazione della rete fognaria nella zona "Costa Principe", avvenuta con delibera della Giunta

"1) I terreni oggetto della dichiarazione di p.m. derivante dall'approvazione del progetto di

definitiva, alle pagg. 23 e 24 della relazione come segue:

veniva istruita con lo svolgimento di una CTU, che, riguardo ai quesiti posti, riferiva, in

l'ammisibilità e comunque la prescrizione e infondatezza delle medesime. La causa

Si costituiva l'ente comunale che chiedeva il rigetto delle domande eccedendone

magistratura amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 1514/2012).

dunque, nella misura di €. 59.600,00, sempre in base ai principi invalsi dinanzi la

patrimoniale sofferto nella misura del 10% del valore venale del bene espropriato e,

febbraio 2010, n. 1983). Infine, si richiedeva il riconoscimento del danno non

applicandosi il rapporto, dunque, al valore venale del bene, cfr. Consiglio di Stato sent. 16

il periodo intercorrente tra la data di occupazione e quella di definitiva acquisizione del bene",

ogni anno di occupazione, dell'indennità di espropriazione calcolata in base alle leggi vigenti, e dovuta per

"L'indennità di occupazione da corrispondere ai proprietari degli immobili interessati, pari ad 1/12 per

calcolata in base all'ordinanza n. 37 del 30/03/1998, nella quale si legge, al punto 6), che:

dell'ente comunale alla corresponsione della stessa (la misura dell'indennità veniva

1992, l'area era attraversata da sedi viarie asfaltate che coincidono con le attuali vie Palermo, via Selinunte, via Pantalica, via Caltanissetta, via Gela, via Eraclea Minoa, via Tindari?";

precisando che:

*"in tali aree non si riscontrano usi pubblici"*, v. pag. 20 della relazione.

All'esito della disposta consulenza, il Tribunale emetteva la sentenza impugnata, con la quale rigettava il ricorso, considerando la domanda di risarcimento per equivalente infondata in diritto, in quanto *"l'indebita occupazione di un terreno privato da parte della P.A., e la sua irreversibile trasformazione per la realizzazione di un'opera pubblica, non determina alcun passaggio di proprietà in favore della P.A. e, conseguentemente viene a mancare lo stesso presupposto di fatto dell'azione risarcitoria promossa dalle ricorrenti"* e considerando viceversa le domande di condanna all'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante o restituzione del terreno, prive dei presupposti fattuali per l'accoglimento, ritenendo provato che l'occupazione del terreno non fosse conseguita alla procedura d'esproprio ma alla stessa preesistesse.

La pronunzia, gravemente superficiale, è illegittima e lesiva dei diritti delle deducenti che, dunque, con il presente atto ne propongono formale impugnazione invocandone la riforma dinanzi l'adito Consiglio, per le seguenti ragioni.

### **MOTIVI DI RICORSO**

**I. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2043 e 2058 c.c.; del D.P.R. n. 327/2001; dell'art. 42 Cost.; dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU. Illogicità ed insufficienza della motivazione.**

La prima parte della sentenza che intende impugnarsi con il presente motivo di ricorso è quella afferente la presunta insussistenza del diritto al risarcimento per equivalente. La superficialità di esame delle richiesta risarcitoria avanzata e, più in generale, della complessiva vicenda prospettata al Tribunale emerge *ictu oculi* dall'incipit delle riflessioni offerte in merito dal giudice di prime cure, il quale afferma che *"sulla spinta della normativa comunitaria, come interpretata dalla Corte di Giustizia, l'istituto della così detta occupazione acquisitiva è stato espunto dal nostro Ordinamento"*. L'affermazione disvela una approssimativa conoscenza delle questioni sottese all'evoluzione giuridica, da oltre un decennio, avutasi in materia: le modifiche intervenute nel nostro ordinamento, con la definitiva esclusione dell'occupazione acquisitiva, istituto di creazione pretoria (Corte di Cassazione, sentenza n. 1464/83) descrittivo di una vicenda *contra ius* e tuttavia idonea a

Le errate premesse sono tuttavia soltanto l'indizio di una gravemente errata percezione delle regole di diritto da applicarsi al caso in esame, secondo l'innovata panoramica giuridico nazionale come comunemente interpretato dalla giurisprudenza amministrativa e civile. Infatti, non è affatto vero che all'espunzione dell'istituto dell'occupazione acquisitiva sia conseguito che, al proprietario il cui bene risulta illegittimamente occupato per scadenza dei termini di un'occupazione, preordinata all'esperto, originariamente legittima ed ormai sede dell'opera pubblica, cui era funzionale l'esperto medesimo, non competeva alcuna tutela risarcitoria, giacché: "alla luce della costante giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esperto non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'Amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'Amministrazione, ma la **responsabilità di questa per i danni**. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricordate alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della complicità usurpativa".

sentenze nn. 348 e 349 del 2007).

Organo è il detto Organo è interpretare privilegiato (Corte Cost. cogenza (art. 117 Cost.), di cui il detto Organo è interpretare privilegiato (Corte Cost. dell'uomo e delle libertà fondamentali) (in breve, CEDU), quale fonte del diritto internazionale europea dei diritti dell'uomo ed i principi espressi dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti rilevanti e nella considerazione, anzi, di tutela convergenti - gli insegnamenti della Corte apprezzata esigenza di recepire - in mancanza di contrapposti interessi costituzionalmente legittimi da parte della Corte Costituzionale e, dunque, del legislatore, in esito alla accordare ai soggetti espropriati e del riconoscimento della preminenza del principio di teoria dei controlli), ma è frutto del riesame del livello di tutela di diritto di proprietà da del diritto comunitario e di quello internazionale nell'ordinamento interno in base alla fondamentali principi costituzionali, opponibili dalla Consulta quale argine all'ingresso e della Corte di Giustizia (cui in tesi è riconosciuto tale potere entro il seminato dei non è riconosciuta competenza in materia), né ha conosciuto interpretazioni abroganti pubblico, non ha ricevuto alcuna spinta della normativa comunitaria (al diritto dell'Unione conformare il diritto di proprietà in ragione di una riconosciuta preminenza dell'interesse

*da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. A tale ultimo riguardo, **dissipando i dubbi espressi dall'ordinanza di rimessione, si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato***" (v. Corte di Cassazione, sentenza n. 735/2015).

Sul punto, si rileva in seno alla giurisprudenza amministrativa che: *"Il comportamento della P.A., la quale abbia emanato una valida dichiarazione di p.u. ed un legittimo decreto di occupazione di urgenza, senza emettere il provvedimento definitivo di esproprio nei termini previsti dalla legge, deve essere qualificato come illecito permanente [...] salva restando la possibilità di optare per le differenti forme risarcitorie che l'ordinamento appresta (restituzione del bene ovvero risarcimento del danno per equivalente), il soggetto privato del possesso può agire nei confronti dell'Ente pubblico senza dover sottostare al termine di prescrizione quinquennale decorrente dalla trasformazione irreversibile del bene [...]"* (T.A.R. Campania, Sez. V, 9 luglio 2013, n. 3568).

Si confronti anche: Consiglio Stato, sentenze 7 aprile 2010, n. 1983; 15 settembre 2009, n. 5523; 9 marzo 2011, n. 1521.

La pronuncia deve essere dunque, sul punto, riformata, dovendosi riconoscere, in linea di principio, il diritto al risarcimento del danno per equivalente in considerazione della perdurante occupazione *de facto* del terreno e dell'insistenza su di esso delle opere pubbliche realizzate dall'ente in virtù dell'avviata procedura di esproprio, solo originariamente legittima.

**II. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli artt. 2043 e 2058 c.c.; dell'art. 71 della l. n. 2359/1865; dell'art. 20 della l. n. 865/1971; del D.P.R. n. 327/2001; dell'art. 42 Cost.; dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU. Illogicità ed insufficienza della motivazione.**

L'ulteriore motivazione per cui il TAR Palermo ha ritenuto di dover rigettare le legittime pretese della ricorrenti è quella per cui l'occupazione del terreno sarebbe intervenuta in epoca antecedente l'ordinanza di occupazione n. 37 del 30.04.1998 del Comune di Misilmeri, per cui la sottrazione dei beni e l'apprensione di fatto al patrimonio pubblico si porrebbe al di fuori della procedura d'esproprio individuata.

La pronunzia appare sul punto aver fatto malgoverno delle risultanze processuali. Ed invero, come dettagliatamente esposto nella CTU a seguito dell'ordinanza di occupazione n. 37 del 30.04.1998, risulta adempiuta l'immissione in possesso con il **“verbale di immissione in possesso e stato di consistenza”** degli immobili da espropriare del 02.05.1998, progr. n. 46 e progr. d'ord. n. 50 (v. **Allegato 12 alla CTU**).

In particolare, il CTU, in più punti della consulenza di sofferma ad evidenziare l'avvenuta presa di possesso dei beni in epoca successiva all'ordinanza n. 37/1998: oltre che a pag. 17 della Consulenza, a pag. 20 della medesima Ella si esprime nei seguenti termini: *“In riferimento a quanto sopra la sottoscritta precisa che, i totali delle superfici di cui all' “elenco ditte da espropriare” allegato all'ordinanza n.37 del 30-04-1998 ed al “verbale di immissione in possesso e stato di consistenza” degli immobili da espropriare del 02-05-1998, progr. n. 46 e progr. d'ord. n.50, sono comprensivi anche della particella n.1797 che, come evidenziato a pag.11 della relazione della sottoscritta, non è mai stata in proprietà al sig. Lo Giudice Giovanni. Si conferma quanto riportato al punto 2 del capitolo 8. Conclusioni e cioè che: La p.lla 1795 del foglio 17 è occupata da sede viaria nella sua interezza, cioè per un totale di mq 135; La p.lla 4782 del foglio 17 è parzialmente occupata da sedi viarie ed utilizzata per il passaggio di servizi a rete, per un totale di superficie utilizzata per scopi pubblici di mq 1.666,20”*.

**Dunque emerge dalla CTU che, in relazione al terreno di proprietà del dante causa delle deducenti, ci fu immissione nel possesso da parte del Comune in epoca immediatamente successiva all'ordinanza n. 37/1998, conseguendo ad oggi un'occupazione del terreno per scopi pubblici per complessivi mq 1.801.**

Orbene, a fronte di tale inequivocabile dato, che dimostra, incontrovertibilmente, una formale presa di possesso del terreno in virtù dei poteri riconosciuti in base ai precedenti provvedimenti dichiarativi della pubblica utilità e dell'esistenza di esigenze indifferibili ed urgenti per procedere all'immissione nel possesso del terreno, al fine della realizzazione dell'opera pubblica, il Tribunale ha valorizzato le fotografie per ripresa area del luglio 1992, accluse alla CTU, da cui desumere l'assunto innanzi detto, ostativo all'accoglimento delle domande proposte.

Orbene, si rileva come il CTU non si esprima, in realtà, in ordine alla circostanza se l'occupazione ad opera del Comune preesistesse alla presa di possesso conseguente all'ordinanza n. 37 del 30.04.1998, dando semplicemente atto (in risposta al quesito n. 3) che, dall'analisi di rilievi fotografici, *“l'area oggetto di ricorso era attraversata da trazzere non*

Diversamente argomentando, si giunge al paradosso, purtroppo affermato dal TAR Palermo, in base al quale, avuti un'iniziale situazione di possesso illegittimo, ai legittimi proprietari del bene sia inibito tutelarsi dal momento in cui il Comune intenda ritenere i beni occupati in base alla costituzione di un legittimo titolo di possesso, ovvero il provvedimento di occupazione d'urgenza preordinato all'esproprio. A tal punto però, ritornasti in una situazione di possesso illegittimo in virtù dell'infruttuoso scadere dei

con il primo motivo di impugnazione, quella risarcitoria per equivalente. Buona sostanza, tutte le richieste formulate nel presente giudizio ed, *in primis*, come visto l'occupazione, senza il perfezionarsi di un valido decreto d'esproprio) e che legittima, in diverrà illegittimo solo *medio tempore*, in virtù dell'infruttuosa scadenza dei termini per Giudice di prime cure) per realizzare quel possesso legittimo a fini espropriativi (che ad una lettura del materiale probatorio in sintonia con quella, opinabile, adottata dal modifica del titolo del possesso è, dunque, valida ragione (quando anche si volesse accedere dei singoli, si porrebbe al di fuori del perimetro della procedura espropriativa. L'avvenuta riconoscimento di ogni diritto delle esponenti, giacché il *factum principis*, lesivo dei diritti Tribunale) possesso *sine titulo*, che nella sentenza gravata è posto quale ragione ostava al rendendolo idoneo al preordinato esproprio e dunque facendo cessare l'ipotezzato (dal verbale del successivo 2 maggio, abbia mutato il titolo giuridico del possesso medesimo, possesso conseguita all'ordinanza di occupazione n. 37 del 30.04.1998, in base al ricordato base a quanto di seguito argomentato), non v'è chi non veda come l'immissione nella procedura espropriativa) integri una circostanza provata in giudizio (il che si contesta in possesso del Comune che antecede l'immissione in possesso emanata in seno alla Orbene, anche a voler concedere che quanto affermato dal Tribunale (situazione di preesistenza dell'occupazione del terreno ad opera del Comune.

Tuttavia, il Tribunale ritiene di poter trarre da tali rilievi l'argomentazione della costruzione di strade serventi gli immobili, ad opera dei privati proprietari del terreno. un'attività edificatoria irregolare, cui tranquillamente potrebbe ricondursi, del pari, la terreno da parte dell'ente comunale, essendosi peraltro dato riscontro, sulla zona, di trazzerie e strade) evidentemente non milita univocamente nel senso dell'occupazione del *via Callamissetta, via Gela, via Eraclea Minoa, via Tindari*: tali circostanze (i.e. esistenza di *attraversata da sedi viarie asfaltate che coincidono con le attuali vie Palermo, via Selinunte, via Pantàlica, asfaltate e soltanto parzialmente coincidenti con gli attuali assi viari*) e che "l'area oggetto di ricorso era



termini per l'emissione del decreto d'esproprio, del pari i proprietari (già privati di ogni ristoro in seno ad una procedura d'esproprio che, non ultimata, non li ha visti nemmeno percettori delle relative indennità) sarebbero sforniti di tutela giudiziaria in ragione dell'originaria esistenza di un possesso *contra ius*. E' chiaro che tale paradosso non possa trovare legittimo avallo nell'ambito del nostro ordinamento ed, invero, appare avere, in definitiva, singolarissime aderenze proprio con quell'occupazione acquisitiva, oggetto di critiche da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, tali da non potersi considerare più compatibile con quel livello minimo di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo che ogni Stato aderente alla CEDU deve garantire. In entrambi i casi, infatti, per effetto del decorso del tempo, una situazione di iniziale illegittimità diviene legittima per effetto di atti e comportamenti poi divenuti anch'essi illegittimi, sempre in virtù dell'infruttuoso del decorso del tempo, facendosi tuttavia conseguire diritti in favore di chi viola le leggi, che diviene per l'effetto irresponsabile nei riguardi del soggetto leso da plurimi comportamenti *contra legem*.

Occorre, peraltro, riflettere sulla circostanza che, quand'anche le eredi dell'originario proprietario dei terreni avessero agito dinanzi al Giudice civile paventando una situazione di occupazione usurpativa, descrivendo dunque un agire della PA sfornito di qualsivoglia potere ablatorio inizialmente attribuitole, si sarebbero viste rigettare ogni pretesa dal Giudice civile, proprio in virtù del conseguente accertamento che l'iniziale illegittimo possesso si era poi trasformato in possesso legittimo, in virtù della dichiarazione di pubblica utilità contenuta nell'ordinanza sindacale, della dichiarazione di occupazione d'urgenza contenuta nell'ordinanza n. 37/1998 e dunque in ragione dell'effettiva immissione in possesso ad esse conseguita.

Sotto il profilo della rilevanza del mutamento del titolo del possesso, si consideri come l'ordinamento attribuisca significativi risvolti giuridici al modificarsi della relazione del soggetto con la *res*, inibendo ad esempio, a chi tale relazione instauri *animus detinendi*, di utilizzarla ai fini dell'usucapione e consentendo lo sfruttamento di tale istituto solo a chi tale relazione viva con *animus rem sibi habendi* (v. tra molte Cass. 144/2007; Cass. 7271/2003). Così come all'interversione della detenzione in possesso conseguono rilevanti effetti sotto il profilo della consecuzione nel diritto dominicale, del pari debbono riconoscersi conseguenze al mutamento del titolo del possesso da illegittimo a legittimo, nel caso *de quo*. E tale rilevanza appare *ictu oculi*, se sol si torni a considerare la differente

tutela che il proprietario abbia in costanza di una detenzione, o possesso, della parte pubblica *contra ius* (tipico dell'occupazione *sine titulo* e che consente in astratto l'immediata tutela restitutiva, la riduzione in pristino stato dell'immobile, potendo ottenere provvedimenti di urgenza per impedire la trasformazione, etc. n. 15710/2001) ovvero *secundum legem* nell'ambito dello svolgimento di una procedura espropriativa (che inibisce ogni forma di tutela restitutiva, garantendo la soddisfazione dei soli effetti obbligatori conseguenti al trasferimento di proprietà).

Assunto quanto innanzi, si deve comunque sottolineare l'illegittimità del capo della pronuncia che ha attestato l'avvenuta occupazione del suolo da parte del Comune in epoca precedente l'ordinanza n. 37/1998. Tale circostanza, infatti, dovrebbe essere desunta da un unico rilievo fotografico, descritto in sentenza, ma in considerazione del quale, nemmeno il CTU incaricato ha potuto attestare quanto sostenuto dal Tribunale medesimo. Ed infatti, alla specifica domanda, pur posta dal TAR, sul "se emergano elementi dai quali possa desumersi se tali terreni, in tutto o in parte, all'atto dell'immissione in possesso di cui all'ordinanza sindacale n.37 del 30 Marzo 1998, fossero già destinati ad usi pubblici, specificando quale fosse il loro eventuale utilizzo" il CTU non risponde affatto in senso affermativo, limitandosi ad indicare l'esistenza di un rilievo fotografico che mostra l'esistenza di tratturi e strade, ma, in nessun modo, dice che dal rilievo fotografico possa evincersi che il tracciato di tali strade sia stato opera pubblica eseguita dal Comune. Né risulta, dagli atti di causa, che vi sia mai stata alcuna attività provvedimentale da parte del Comune intesa alla realizzazione di quelle strade, né alcun computo metrico a tal fine funzionale. In mancanza, dunque, di ogni significativo riscontro positivo sull'esistenza dei necessari atti amministrativi dell'ente comunale aventi ad oggetto le dette strade in epoca antecedente il 1998, il Giudice di prime cure non avrebbe potuto attestare l'esistenza di una presa di possesso che abbia in ipotesi preceduto l'immissione preordinata all'esproprio, anche perché tale attestazione finisce con il porsi in **insanabile contrasto logico** con gli unici, conferenti provvedimenti del Comune agli atti di causa. Se si assume, infatti, che la presa di possesso sia intervenuta in epoca precedente all'avvio della procedura espropriativa, non vi sarebbe stata esigenza alcuna di procedere, successivamente, ad una occupazione d'urgenza degli stessi per la realizzazione di opere pubbliche. Dunque, sono gli stessi atti comunali, ovvero la delibera di Giunta Comunale di Misilmeri n. 497 del 30/12/1996, l'ordinanza sindacale n. 37 del 30/03/1998, il verbale di immissione in possesso del 2/5/1998, la

delibera di Giunta Comunale n. 267 del 1.10.1999, nonché l'ordinanza sindacale n. 242 del 5/9/2000, ad escludere la verosimiglianza e la logicità della ricostruzione dei fatti operata dal Tribunale Amministrativo Regionale.

Orbene, anche a voler prescindere dalla considerazione che la presa di possesso di un bene da parte di un soggetto pubblico non può che derivare da un atto amministrativo (anche se sfornito dei relativi poteri), per cui la mancata produzione in giudizio di qualsivoglia atto di tale genere, antecedentemente all'ordinanza n. 37/1998, *ex se*, dimostra l'assenza di una *interversio possessionis* che precede tale ordinanza, e pur volendo prendere in considerazione il documento fotografico, come astrattamente idoneo a dimostrare il possesso del Comune, esso in sé appare inutilizzabile a tal fine, essendo sbiadito e suscettibile delle più disparate interpretazioni, non potendo certo fornire la rigorosa prova giuridica della presa di possesso ad opera del Comune resistente, in assenza di ulteriore conferente documentazione.

In altri termini, in punto di ricostruzione fattuale, è evidente che il Comune di Misilmeri, successivamente all'occupazione del suolo del maggio del 1998, oltre a realizzare la rete fognaria sotto il terreno de quo, ha realizzato strade pubbliche procedendo a rilevanti opere di urbanizzazione, che hanno reso i beni occupati totalmente asserviti all'uso pubblico, come chiaramente emerge dalla CTU depositata. E ciò evidentemente è stato fatto, agendo in base alla convinzione che l'avviata procedura d'esproprio in ragione della realizzazione dell'opera fognaria, ben consentisse anche lo sfruttamento del soprassuolo ad uso pubblico. Orbene, in questa sede non si vuole, né v'è ragione di contestare la possibilità, *ab initio*, di esercizio di tal potere (ovvero l'estensione dell'uso pubblico dei soprassuoli, in virtù della dichiarata pubblica utilità per l'intervento fognario, anche perché tale distinzione nelle delibere comunali concernenti l'esproprio, non si rinviene affatto in modo chiaro), ma ciò non vuol dire che possa accettarsi la tesi, indimostrata, in base alla quale la costruzione delle strade e l'urbanizzazione sia stata posta in essere dal Comune in epoca precedente a quella occupazione, la cui illegittimità, *in fieri* da diverso tempo, è considerata in questa sede.

Per tutte le ragioni esposte, la sentenza impugnata dovrà essere riformata riconoscendosi che il possesso illegittimo, contestato in questa sede, si sia prodotto in seno alla procedura espropriativa, costituendo fonte dei diritti pretesi in giudizio dalle ricorrenti.

\*\*\* \*\*

Contestato il contenuto della sentenza impugnata ed esposte le ragioni per le quali dovrà procedersi, ad avviso della scrivente difesa, ad una sua radicale riforma, occorre di seguito soffermarsi sulle ragioni di impugnazione dedotte in giudizio, in accoglimento delle quali, considerata fondata l'impugnazione del provvedimento comunale e le conseguenti condanne richieste.

**III. Violazione e/o falsa applicazione del d.P.R. n. 327/2001; dell'art. 1158 cod. civ.; dell'art. 42 Cost.; dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e per illogicità ed insufficienza della motivazione.**

In merito ai profili di illegittimità della determinazione assunta dal Comune, preliminari sono le censure avverso l'asserzione d'intervenuta usucapione dei beni oggetto d'esproprio. Si tratta, come esposto dallo stesso Ente, di querimonia già espressa dinanzi al Giudice civile, reiterate nel precedente giudizio dinanzi al Giudice amministrativo relativo al silenzio e purtuttavia, destituita di fondamento alcuno.

La giurisprudenza di legittimità, in siffatte ipotesi di occupazione *sine titulo* di terreni ha escluso la possibilità, in capo all'Amministrazione, di invocare l'intervenuto acquisto per usucapione degli stessi. Difatti, si mette in rilievo come, in ipotesi di occupazione illegittima di aree di proprietà privata, protratta oltre i termini previsti per legge e con conseguente realizzazione sulla stessa di un'opera pubblica, al di fuori degli schemi di legittimo esercizio del potere, si sia in presenza di un illecito permanente. Da ciò discende, secondo la giurisprudenza, l'impossibilità di ipotizzare che il possesso dell'area da parte dell'Amministrazione sia valutabile come presupposto per usucapire la stessa.

Sulla scorta dei principi affermati dalla Corte europea, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che è **“in linea di principio assai discutibile la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dall'Amministrazione, non tanto alla luce dell'ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza (ex multis Cassazione civ. sez. II, 7 dicembre 2012, n. 22174) laddove pur si afferma la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, quanto ai fini della assai dubbia**

compatibilità con l'art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU (...) La costante giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (seconda sezione, 30 maggio 2000, Belvedere Albergiera s.r.l. c. Italia, n. 31524/96; terza Sezione, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia, n. 14793/02), ha, come noto, più volte affermato la non conformità alla Convenzione (in particolare, al citato Protocollo addizionale n. 1) dell'istituto della cosiddetta "espropriazione indiretta o larvata", censurando la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo ed in particolare ogni fenomeno di creazione pretoria di acquisto della proprietà mediante fatto illecito (...)

L'apprensione materiale del bene da parte dell'Amministrazione, al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42-bis D.p.r. 327/2001), se idonea a costituire possesso utile ai fini dell'acquisto per usucapione, rischia allora di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata per giunta "a costo zero" per l'Amministrazione, dal momento che la c.d. retroattività reale dell'usucapione estingue anche ogni pretesa risarcitoria (ex multis Cassazione civ. sez III, 8 settembre 2006, n.19294; id. sez. II 24 febbraio 2009, n.4434; T.A.R. Basilicata 2 gennaio 2008, n.4; T.A.R. Puglia - Lecce sez I, 8 luglio 2004, n.4916).

Preme evidenziare come per giurisprudenza consolidata, l'interruzione dell'usucapione può avvenire oltre che con la perdita materiale del possesso soltanto con la proposizione di apposita domanda giudiziale, non essendo all'uopo sufficienti atti di contestazione, diffida o messa in mora (ex multis Cassazione civ, 11 giugno 2009, n.13625; id. sez. II, 11 luglio 2011, n.15199); per giurisprudenza altrettanto pacifica quantomeno sino all'entrata in vigore del D.p.r. 327/2001, inoltre, risultava radicalmente preclusa, da parte della vittima dell'occupazione preordinata all'esproprio, l'azione di restitutio in integrum, qualificando l'occupazione acquisitiva più che un mero fatto illecito, una vera e propria "fattispecie ablatoria seppur atipica" (Corte Costituzionale 23 maggio 1995, n.188, Corte Costituzionale 30 aprile 1999, n.148, Cassazione civile sez I, 6 giugno 2000, n.7583)

3.3. Tali preclusioni rendono evidente la problematicità dell'estensione sic et simpliciter dell'istituto civilistico dell'usucapione alle occupazioni materiali da parte della PA preordinate alla realizzazione di opere pubbliche, potendo esse qualificarsi (specie nel regime antecedente l'entrata in vigore del t.u. espropri) non quali "impedimenti di fatto" ma quali veri e propri "impedimenti legali" all'esercizio del diritto del proprietario di compiere atti interruttivi del possesso utili all'usucapione, e come tale sarebbe giustificata l'applicazione dell'art 2935 c.c. - secondo cui la prescrizione decorre "dal giorno in

*“acquisizione sanante” di cui all’art. 43 del r.u. espropriazioni, in quanto sorgente compatibilità con il citato art.1 del Protocollo Addizionale lo stesso istituto di Diritti dell’Uomo (17 maggio 2005, Scordino c. Italia) risultava di dubbia Del resto, va non da ultimo evidenziato come secondo la Corte Europea dei*

*non può mai assumere a titolo di acquisto della proprietà.*  
*giurisprudenza della Corte di Strasburgo - un fatto illecito di tipo permanente, che situazione di fatto che integra comunque a pieno titolo - secondo la stessa completamente al di fuori dello strumento consensuale o autoritativo, quale titolo originario da parte dell’Amministrazione responsabile dell’illecito funzione di “chiusura del sistema”, rischia di tradursi in una forma di acquisto a Prot. Add. C.E.D.U.) pur essendo esso previsto dalla legge e potendo svolgere una doverosa interpretazione costituzionalmente orientata (art. 117 c. 1 Cost. e art. 1 subiecta materia l’operatività dell’istituto dell’usucapione, poiché in base ad una*

*3.5. Alla luce delle sueposte considerazioni, si conferma assai opinabile in c.c. (T.A.R. Emilia Romagna - Parma 12 luglio 2011, n.245).*  
*2010, n. 2613) 936 c.c. (T.A.R. Campania Napoli sez V, 18 gennaio 2011, n.262) 2058 e 2933 trasposizione degli istituti civilistici di cui agli artt. 940 c.c. (T.A.R. Puglia - Lecce sez I, 24 novembre diritti dell’uomo quale tutela primaria) in ipotesi di occupazione sine titulo mediante la pretesa negare o a limitare fortemente la tutela restitutoria (comunemente riconosciuta dalla Corte europea dei n. 14609) dei numerosi tentativi da parte della giurisprudenza amministrativa di prime cure volta a Consiglio di Stato (sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 5189) e della stessa Cassazione (sez. I, 23 agosto 2012, privatorem ovvero come semplice soggetto privato. Emblematico è il decisivo superamento da parte del un approccio puramente privatistico, presupponente l’intervento dell’Amministrazione sul fondo iure diritto di proprietà, con il correlato specifico apparato strumentale di tutela, che mal si concilia rispetto ad materia di espropriazione per pubblica utilità e di incisione da parte da parte del potere autoritativo sul*

*3.4. Circo stanza dirimente pare al Collegio anche la specialità della disciplina pubblicistica in ventennio di possesso ininterrotto richiesto dall’art. 1158 c.c..*  
*principio applicabile, sarebbe allo stato attuale di fatto non invocabile, lungi dall’essere maturato il ottobre 2009, n.9557). E’ chiaro come seguendo quest’ultima opzione, l’usucapione, pur in linea di superamento normativo dell’istituto dell’occupazione acquisitiva (così T.A.R. Lazio - Roma sez II bis, 2 del dies a quo dall’entrata in vigore del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, il cui art. 43 ha sancito il cui il diritto può essere fatto valere” - anche all’istituto della nsucapione, con conseguente individuazione*

*Ritene il Collegio (con ciò manifestando condivisione alle eccezioni formulate da parte appellata nelle proprie memorie) per il vero, assai discutibile la teorizzata usucapibilità di beni illecitamente occupati dall'Amministrazione: e ciò sia alla luce dell'ampia nozione di violenza del possesso elaborata dalla giurisprudenza (ex multis Cassazione civ. sez. II, 7 dicembre 2012, n. 22174) laddove si è sostenuta la presunzione di volontà contraria del possessore ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso, quanto soprattutto in relazione alla assai dubbia compatibilità con l'art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU ("Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale..."). [La disciplina sovranazionale contenuta nella C.F.D.U pur non avendo assunto forza di diritto comunitario (beni di "norma costituzionale interposta" ex art 117 c. 1 Cost. (Corte Costituzionale 11 marzo 2011, n.80, id. 24 ottobre 2007, n. 348 e 349) impone al giudice l'interpretazione delle norme*

*Addizionale della C.F.D.U...]*

Tali conclusioni sono state, peraltro, confermate dal **Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa**, il quale ha definitivamente espresso la sua posizione in punto di rapporti tra occupazione illegittima ed usucapione (sentenza n. 3346 del 03.07.2014), chiarendo quanto segue: "La questione dei rapporti tra l'istituto civilistico dell'usucapione e quello dell'occupazione sine titulo e conseguente trasformazione da parte della P.A. di un bene privato e connessi aspetti in tema di tutela resitutiva e risarcitoria, risulta quanto mai delicata, non solo sotto il profilo strettamente civilistico, quanto e soprattutto in riferimento alla compatibilità con l'art. 1 del Protocollo

5 Protocollo n. 16 alla Convenzione E.D.U.;" (cfr. Tar Umbria, 16.01.2014, n. 41).

3.6. Per tutte le sueposte considerazioni sarebbe pertanto rilevante e opportuno ai fini della decisione, il "rinvio pregiudiziale" alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, recentemente introdotto dall'art. 1 del Protocollo n. 16 alla Convenzione E.D.U., approvato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 10 luglio 2013 ma non ancora entrato in vigore, pur trattandosi - a differenza del rinvio alla Corte di Giustizia di cui all'art. 267 Trattato UE - di parere consultivo non vincolante (art.

*perdita del bene pari al valore di mercato.*

*"dalle ceneri di un illecito", di per sé molto più garantista per la tutela del diritto di proprietà, essendo ivi previsto il pieno ristoro del danno patrimoniale per la*

interne primarie conformemente, ove possibile, alla C.E.D.U. quale parametro di legittimità costituzionale interposto (art. 117 c. 1 Cost.) ed in caso di insanabile contrasto, di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Predicare quindi che l'apprensione materiale del bene da parte dell'Amministrazione al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante (art. 42 bis d.P.R. 327/2001) possa essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini dell'acquisto per usucapione, rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata. E, per soprammercato, non onerose per l'Amministrazione, dal momento che la c.d. retroattività reale dell'usucapione estinguerrebbe anche ogni pretesa risarcitoria (ex multis Cassazione civ. sez. III, 8 settembre 2006, n.19294; id. sez. II 24 febbraio 2009, n.4434; T.A.R. Basilicata 2 gennaio 2008, n.4; T.A.R. Puglia – Lecce sez. I, 8 luglio 2004, n.4916).

2.5.1. In senso troncante per la revocazione della doglianza nella situazione di specie poi, si rileva che per giurisprudenza consolidata, l'interruzione dell'usucapione può avvenire oltre che con la perdita materiale del possesso soltanto con la proposizione di apposita domanda giudiziale, non essendo all'uopo sufficienti atti di contestazione, diffida o messa in mora (ex multis Cassazione civ., 11 giugno 2009, n.13625; id. sez. II, 11 luglio 2011, n.15199). Quantomeno sino all'entrata in vigore del d.P.R. 327/2001, risultava radicalmente preclusa, da parte del destinatario dell'occupazione preordinata all'esproprio, l'azione di restituito in integrum, qualificando l'occupazione acquisitiva più che un mero fatto illecito, una vera e propria "fatispecie ablatoria seppur atipica" (Corte Costituzionale 23 maggio 1995, n.188, Corte Costituzionale 30 aprile 1999, n.148, Cassazione civile sez. I, 6 giugno 2000, n.7583). Ne consegue che, a tutto concedere, (alla stregua dell'art. 2935 c.c. – secondo cui la prescrizione decorre "dal giorno in cui il dritto può essere fatto valere") 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, (l'art. 43 ivi contenuto, come è noto, aveva sancito il superamento normativo dell'istituto dell'occupazione acquisitiva) il che implica che il termine ventennale non sarebbe neppure ad oggi maturato".

Dall'esame della più recente giurisprudenza sopra riportata, dunque, deriva che, l'istituto civilistico dell'usucapione non può trovare applicazione.



di usucapione dei terreni, richiama la data del 1988, anno di approvazione delle delibere Ancora, giova notare che l'Amministrazione resistente, nel configurare un'ipotesi

inerente e di mancato esercizio delle potestà dominicali. giudizio sul silenzio innanzi ricordato e quindi il presente giudizio, un comportamento ammissibile – e nuovamente con l'istanza del 25.03.2014 ed, infine, introducendo il giurisdizionale a tutela delle proprie ragioni – con l'unica azione allora ritenuta contegno delle odierne esponenti, le quali sin dal 1999 si sono attivate in via *propria e la conseguente usucapibilità di tale diritto*”. Ebbene, pare alquanto arduo leggere nel Cass. n. 3464/1988) ha statuito che *“l'esercizio dei poteri dominicali vale a rendere di per se Giova al riguardo ricordare che, sin da tempo risalente la Corte di Cassazione (cfr.*

nella sede dell'Ente.

appello del 23/7/2008 e l'atto di riassunzione del 29/3/2010, siano stati notificati anche rilevante sottolineare come, oltre l'atto di citazione introduttivo della lite, anche l'atto di Misimieri con **contorcimento e successivo memoria del 12.7.2012**). Peraltro, non è resistito avverso il ricorso in Cassazione (proc. RG n. 6385/2010) del Comune di Palermo con **atto di citazione in riassunzione notificato il 29/03/2010**; hanno procedimento, come da disposizione del giudice di secondo grado, dinanzi al Tribunale di hanno coltivato tale contenzioso con **atto d'appello del 23/07/2008** e quindi riassunto il ottenere il risarcimento dei danni e l'indennità per l'illegittima occupazione nel 1999; di citazione notificato in data **22/6/2000**, adito il Tribunale di Palermo al fine di che le esponenti, dopo un atto stragiudiziale di diffida in data 21.9.1999, hanno, con **atto della pregressa vicenda giudiziaria intentata da parte ricorrente** (si ricorda, a tal proposito, modo possa configurarsi la fattispecie del *“pacifico ed incontestato possesso”* alla luce quale momento sarebbe intervenuta in suo favore la interversione del possesso ed in qual usucapione, risultano generiche e non circostanziate. Difatti, il resistente non chiarisce in Peraltro, le assunzioni dell'Ente in ordine all'acquisto dei detti beni per intervenuta vigore del D.P.R. n. 327/2001, con conseguente esclusione del decorso del ventennio.

Laddove, tuttavia, si optasse per la tesi ormai superata, che ritiene possibile l'applicazione dell'istituto in esame, comunque, nel caso di specie, non potrebbe dirsi intervenuto l'acquisto dei terreni con siffatta modalità, giacché, come sopra chiarito, il *des* a quo di un possibile possesso utile non potrebbe che individuarsi a partire dall'entrata in