

Publicato il 25/05/2023

N. 05164/2023REG.PROV.COLL.  
N. 10335/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10335 del 2021, proposto dal signor Angelo Villani, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Pio De Giovanni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di San Marco in Lamis, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Daniele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 635/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Marco in Lamis;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2023 il Cons. Raffaello Sestini e uditi per le parti gli avvocati Giovanni Pio De Giovanni e Bice

Annalisa Pasqualone per delega dell'Avv. Antonio Daniele;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - L'odierno appellante lamentava,, con plurimi atti di diffida al Comune intimato il ritardo nella definizione della affrancazione dei suoli demaniali gravati da uso civico e il mancato adempimento di una permuta, disposta con delibera n. 662 del 20/10/1984 e successiva delibera n. 969 del 21/12/1984, tra il suolo del ricorrente in San Marco in Lamis destinato dal Piano Particolareggiato ad area per "attrezzature collettive" e sul quale era stato realizzato dal Comune stesso l'edificio adibito a Caserma dei Carabinieri, da una parte, e altro suolo (gravato da uso civico) del resistente Comune già occupato dal ricorrente, dall'altro.

1.1-A seguito del ricorso dell'odierno appellante ex art. 117 c.p.a. avverso il silenzio serbato dal Comune, il TAR con sentenza n. 976/2015 ordinava al Comune di San Marco in Lamis di provvedere sull'istanza-diffida del ricorrente con provvedimento espresso, entro 90 giorni, pena la nomina del Commissario ad acta.

1.2 – Pertanto il Comune resistente, in riscontro alla istanza/diffida del ricorrente, con la nota prot. n. 4469 del 18 marzo 2016 (impugnata dal ricorrente), comunicava la impossibilità di definire la procedura di permuta poiché in contrasto con le norme urbanistiche, dovendo il suolo obbligatoriamente essere acquisito gratuitamente siccome destinato alle attrezzature collettive (art. 8 L. 765/1967), così come previsto nel Piano Particolareggiato / Piano Quadro. Invece, veniva confermato il nulla osta alla affrancazione del suolo sito in Borgo Celano occupato dal ricorrente, previo pagamento dei relativi canoni.

1.3 - L'interessato proponeva ricorso davanti al TAR per la Puglia, sede di Bari, chiedendo l'annullamento del provvedimento emesso dal Comune di San Marco in Lamis n. prot. 4469 del 18-24 marzo 2016 di riscontro alla nota

del 26.01.2010, avente ad oggetto la richiesta affrancazione suoli, nonché della diffida del 24.01.2014 prot. n. 1348, inerente la procedura di cessione e permuta di suoli per la realizzazione della “Caserma dei Carabinieri”, chiedendo altresì il risarcimento dei danni.

1.4 – In particolare, il ricorso di I grado era volto a dichiarare illegittimo il predetto atto, concernente il “*Riscontro nota del 26.01.2010 avente ad oggetto – richiesta affrancazione suoli – Sentenza Tar Puglia sezione III n. 976/2015 dell'11.06.2015. Riscontro istanza/diffida del 24.01.2014 prot. N. 1384 inerente la procedura di cessione e permuta di suoli per la realizzazione della Caserma dei Carabinieri*”.

1.5 – Il ricorrente chiedeva altresì al TAR di accertare e dichiarare l'obbligo del Comune di San Marco in Lamis di provvedere all'adozione dei provvedimenti richiesti, vale a dire di provvedere alla conclusione del procedimento amministrativo mediante l'espletamento di ogni incombenza utile e necessario ai fini della permuta dei terreni in causa, di accertare e dichiarare la responsabilità del Comune di San Marco in Lamis per la durata eccessiva del procedimento amministrativo e, per l'effetto, di condannare il medesimo Comune al risarcimento del danno ingiusto subito dal ricorrente.

1.6 - In via subordinata, per la denegata ipotesi in cui si fosse ritenuto legittimo o, comunque, non annullabile l'impugnato atto, si chiedeva di condannare il Comune resistente al ristoro dei danni subiti dall'odierno appellante per le ragioni esposte nell'istanza risarcitoria, con vittoria di spese e compensi professionali del giudizio.

1.7 – Il Comune si difendeva argomentando la nullità parziale del contratto con riferimento alla clausola di cessione di un'area per la quale lo strumento urbanistico prevedeva invece l'acquisizione gratuita.

2 - Con la sentenza n. 635/2021, appellata dal ricorrente, il TAR per la Puglia, Sezione Terza, ha respinto il ricorso siccome infondato, confermando la legittimità dell'azione amministrativa del resistente Comune di San Marco in Lamis laddove la cessione dell'area per la realizzazione delle opere di

urbanizzazione, area utilizzata per la costruzione delle “Caserma dei Carabinieri”, costituirebbe contenuto obbligatorio dell’accordo/convenzione urbanistica, che risulterebbe altrimenti affetto da parziale nullità per contrasto a una norma imperativa, cui conseguirebbe l’inserimento automatico del relativo onere, in sostituzione della clausola (nulla) difforme, in quanto “*il Comune...doveva necessariamente acquisire gratuitamente il suolo... in quanto a ciò tenuto per legge*”.

2.1 - Per l’effetto, il TAR ha dichiarato infondate le domande risarcitorie formulate dal ricorrente, ritenute peraltro, prive di prova (artt. 2697 c.c. e 115 cpc), anche rispetto ai presunti danni conseguenti al lamentato ritardo nella conclusione del procedimento di affrancazione (artt. 2043 e 2697 c.c.), pur a non voler tener conto dell’uso da parte del ricorrente del suolo demaniale fin dal 1984.

3 - La predetta sentenza viene appellata dal ricorrente sotto un duplice profilo, affermando da un lato la fondatezza del ricorso impugnatorio (con il I motivo) e dall’altro la fondatezza della proposta domanda risarcitoria (con il II motivo).

3.1 In particolare, l’appellante chiede che, in riforma della appellata sentenza, venga dichiarato illegittimo l’atto impugnato e che sia, inoltre, accertato il conseguente obbligo del Comune di San Marco in Lamis a provvedere alla conclusione del procedimento amministrativo di permuta dei terreni di che trattasi. Chiede inoltre, accertata la responsabilità del Comune di San Marco in Lamis anche per la eccessiva durata del procedimento amministrativo, di condannare il medesimo Comune al risarcimento del danno ovvero in subordine, ove ritenuto legittimo il provvedimento impugnato, comunque al ristoro dei danni.

3.2 - Il Comune di San Marco in Lamis, costituitosi nel giudizio d’appello, chiede il rigetto delle censure dedotte e contesta che sarebbero state introdotte nuove censure non proposte in primo grado e pertanto inammissibili, senza accettare il contraddittorio su di esse.

3.3 - L'appellante, con successive memorie, insiste nella richiesta di CTU volta ad accertare il valore dei terreni oggetto di permuta ed illegittimamente ritenuti acquisiti a titolo gratuito dalla P.A. appellata, oltreché a quantificare il danno patito dallo stesso ricorrente per l'eccessiva durata dell'iter procedimentale, protrattosi per oltre 30 anni. Afferma inoltre di non avere affatto introdotto nel giudizio nuove censure rispetto al ricorso introduttivo di primo grado, e di avere invece ritualmente formulato puntuali e fondate censure alla sentenza appellata, che sarebbe "*intrisa di violazioni e contraddizioni*" e di richiami a pronunce dei TAR e del Consiglio di Stato totalmente ininfluenti ai fini dell'odierno gravame, in quanto afferenti a fattispecie diversa da quella in disamina.

4 – Ai fini della decisione, il Collegio evidenzia che la vicenda trae origine dalla deliberazione comunale n. 662 del 20 ottobre 1984, con la quale era stata disposta la permuta per cui è causa. Così come osservato dall'appellante, il Comune di San Marco in Lamis era necessariamente consapevole della natura vincolante della permuta di cui alla delibera n. 662 del 26.10.1984.

4.1 – Le eccezioni del Comune relative alla inammissibilità del ricorso per una carenza di interesse e per la novità dei motivi proposti in appello non sono fondate, in quanto il ricorrente ha correttamente contestato il primo atto con cui il Comune ha manifestato la volontà di non dare corso all'accordo del 1984 e i motivi proposti in appello non sono altro che l'argomentazione delle censure di primo grado alla luce del contenuto della sentenza impugnata.

4.2 – La peculiare e fondamentale natura dell'atto, adottato ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, non poteva, essere intaccata da una presunta nullità parziale, ovvero da una sorta di eterointegrazione del contratto, così come dedotto dal Comune e statuito dalla sentenza appellata, in quanto l'acquisizione dell'area a titolo gratuito dal privato costituisce elemento che avrebbe precluso l'accordo sulla permuta venendo a mancare uno degli elementi essenziali dell'accordo stesso. Del resto, l'amministrazione ha tratto beneficio dall'accordo con il privato, acquisendo immediatamente la

disponibilità dell'area dove poi è stata edificata la caserma dei Carabinieri a fronte di una permuta che non può ora essere messa in discussione a distanza di così tanto tempo in violazione del principio dell'affidamento del privato negli atti e nella condotta della p.a..

4.3 – Non può pertanto essere condiviso il passaggio della pronuncia del TAR circa la perentorietà della cessione gratuita dell'area di che trattasi, quale contenuto obbligatorio dell'accordo o della convenzione urbanistica, il cui difetto concretizzerebbe una “parziale nullità” (art. 1419 c.c.) per contrasto a una norma imperativa, cui conseguirebbe l'inserimento automatico (art. 1339 c.c.) del relativo onere, in sostituzione della clausola (nulla) difforme, non rientrando nella disponibilità delle parti la possibilità di derogare ad un accordo negoziale ad efficacia obbligatoria al di fuori degli strumenti offerti dall'ordinamento, e quindi mediante un'azione di recesso dall'accordo stesso, mai esercitata dalla amministrazione.

4.4 - D'altronde il lungo tratto di tempo trascorso e la mancanza di una motivazione volta a far risultare la sussistenza di un interesse pubblico attuale e prevalente non consentirebbe di inquadrare utilmente la vicenda nell'ambito di un intervento in autotutela dell'Amministrazione.

4.5 – Ne consegue l'accoglimento dell'appello quanto all'annullamento, in riforma dell'appellata sentenza, del provvedimento comunale prot. n. 4469 del 18 marzo 2016 impugnato in primo grado, discendendone l'obbligo del Comune di provvedere senza indugio agli adempimenti nascenti dalla delibera n. 662 del 26.10.1984, compreso il completamento della procedura di affrancamento dall'uso civico.

5 – L'appello deve essere, viceversa, in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile in relazione alle sopra illustrate domande risarcitorie, che allo stato risultano rispettivamente prive di riscontri probatori con riferimento al nesso eziologico e all'asserito danno derivante dal tempo trascorso e incompatibili con l'accoglimento della domanda di annullamento con riguardo

al valore del terreno, tenuto conto che l'amministrazione deve ora dare corso alla permuta.

5.1 – Con riguardo al primo profilo, viene in rilievo sia l'avvenuta utilizzazione delle volumetrie riferite secondo i vigenti standard urbanistici all'area in esame, sia il decorso di un lasso di tempo di circa venti anni prima che l'appellante sollecitasse per la prima volta il Comune, sia l'occupazione del suolo gravato da uso civico in Borgo Celano, che ha comportato in quel periodo e ancora successivamente la progressiva compensazione dell'importo reclamato con i canoni di locazione mai corrisposti, dovendo la domanda essere ritenuta in ogni caso priva di un adeguato principio di prova.

5.2 – Di conseguenza l'appello deve essere in parte accolto e, per l'effetto, deve essere accolto in parte il ricorso di primo grado e per la parte relativa alle domande di risarcimento del danno deve essere in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile secondo le pregresse considerazioni, fermi restando gli ulteriori atti dell'amministrazione. La reciproca soccombenza giustifica, infine la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie in parte il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato; respinge in parte e per la restante parte dichiara improcedibili le domande risarcitorie.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaello Sestini**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Chieppa**

IL SEGRETARIO