

Ai fini dell'affermazione di un'eventuale responsabilità dell'Amministrazione per l'illegittimo comportamento posto in essere, causativo dei danni si cui la ricorrente chiede il risarcimento, non può prescindere, infatti, dalla considerazione del requisito della colpa. La responsabilità patrimoniale della p.a. connessa all'adozione di provvedimenti illegittimi trova fondamento nella clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., che impone di verificare la sussistenza dell'elemento in questione e, nel caso dell'esercizio della funzione amministrativa, che il comportamento illegittimo, consistente nell'adozione ed esecuzione dell'atto annullato, implichi la violazione delle regole di diligenza, imparzialità e trasparenza, alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi

Il legislatore, pertanto, ha qualificato le questioni risarcitorie collegate ad un provvedimento illegittimo, come questioni "conseguenziali" rispetto all'annullamento di quest'ultimo, riconoscendo implicitamente che il risarcimento presuppone non un semplice accertamento incidentale dell'atto, ma il suo annullamento

Va evidenziato, in proposito, che il requisito soggettivo di cui si discute deve essere riferito non all'atteggiamento psicologico della persona fisica, ma al funzionamento complessivo dell'apparato pubblico, trattandosi di verificare se il comportamento stesso si sia adeguato alle regole di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve adeguarsi l'azione amministrativa.

Secondo l'orientamento che appare ormai prevalente nella giurisprudenza amministrativa, il danneggiato ha pur sempre l'onere di dimostrare la colpa dell'amministrazione, nel senso sopra indicato, mediante l'allegazione di elementi indiziari.

Tra essi, in particolare, la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'attività posta in essere, l'univocità della normativa di riferimento, l'apporto partecipativo al procedimento (in tema, di recente, Cons. St., sez. IV, 165 luglio 2007 n. 4010).

Su queste basi, spetterà, poi, all'amministrazione dimostrare l'esistenza di elementi che valgano ad ascrivere la condotta della stessa allo schema dell'errore scusabile, definibili sulla base dell'impostazione propria della giurisprudenza comunitaria, che, nell'assegnare valenza decisiva alla gravità della violazione, utilizza parametri quali il grado di chiarezza della norma violata, la presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione, la novità di essa, riconoscendo, in tal modo, portata esimente all'errore di diritto (così, Cons. St., n. 4010/2007 cit.).

Venendo al caso di specie, va rilevato che parte attorea ha posto in rilievo che l'Amministrazione ha tenuto un inexcusabile comportamento negligente.

In effetti, l'esame della vicenda pone in evidenza la violazione di norme giuridiche, quelle relative ai caratteri di pubblica utilità delle opere, che si prestano ad interpretazione assolutamente univoca e non pongono soverchie difficoltà all'atto della loro applicazione.

Nessun elemento di carattere concreto è stato addotto dall'Amministrazione al fine di dimostrare l'esistenza di una situazione del tipo di quelle evidenziate, tale da far ritenere scusabile l'errore che, secondo quanto rilevato, è riconnesso ad un'evidente violazione di legge.

Devono, pertanto, ritenersi violate quelle regole di cui all'art. 97, cui sopra si è fatto riferimento, che devono guidare l'azione amministrativa e che costituiscono il punto di riferimento nella valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano della pubblica amministrazione.

In conclusione, è ravvisabile un atteggiamento colposo dell'Amministrazione in questione.

Non resta che procedere alla quantificazione del danno risarcibile, che, in aderenza all'orientamento della giurisprudenza, sarà operato mediante la corresponsione di una somma pari all'interesse legale sul valore venale dei beni di rispettiva proprietà, per il periodo intercorrente tra l'illegittima immissione in possesso e la restituzione del bene.

Per la concreta quantificazione del risarcimento del danno, il Collegio ritiene, in applicazione del disposto dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, limitandosi, quindi, in questa fase, ad una condanna generica del Comune di San Sostene ed alla fissazione dei criteri e dei termini per la liquidazione in sede amministrativa.

L'Amministrazione resistente, pertanto, formulerà una proposta in ordine alla somma offerta a titolo di risarcimento ai ricorrenti, offrendo una somma corrispondente all'interesse legale sul valore venale dei beni di rispettiva proprietà, per il periodo intercorrente tra l'illegittima immissione in possesso e la restituzione del bene.

La proposta di cui sopra dovrà essere formulata entro il termine di centoventi giorni successivi alla notifica della presente sentenza.

Su tutte le somme dovute decorreranno, altresì, gli interessi legali, dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza 1127 numero del 21 ottobre 2009, emessa dal Tar Calabria, Catanzaro

**N. 01127/2009 REG.SEN.
N. 01140/2008 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 1140/2008, proposto da N. Aldo, N. Caterina, A. Marietta, C. Mario, R. Francesco, V. Andrea, rappresentati e difesi dagli avvocati Olga Durante, Marica Inzillo e Vincenzo Cantafio ed elettivamente domiciliati in Catanzaro, via vico III Mario Greco 2, presso lo studio dell'avv. Maria Mirigliani;

contro

- il Comune di San Sostene, in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Catanzaro, Corso G. Mazzini n. 20, presso lo studio dell'avv. Rosario Chiriano, che lo rappresenta e difende;

nei confronti di

Supermercati Sinopoli S.a.s. di Sgrò Maria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Fernando Scicchitano e domiciliata presso la Segreteria del Tribunale;

per l'annullamento

- degli atti prot. n. 2336 e 2337 del 20 giugno 2008 e prot. n. 2554 dell'1 luglio 2008, con i quali il Comune di San Sostene ha disposto, ai sensi dell'art. 22 bis del DPR 327/2001, l'occupazione in via anticipata dei terreni identificati in catasto al foglio 8, partt. 357, 774 e 465 ed ha determinato in via "provvisoria" l'indennità di espropriazione;

- della delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene, di approvazione del progetto definitivo "per la costruzione di un parco commerciale integrato, denominato Cittadella Commerciale La Perla, sito in loc. Lacco SS. 106, presentato dalla Supermercati Sinopoli s.a.s. di Sgrò Maria";

e per la condanna

del Comune di San Sostene al risarcimento dei danni;

nonché, con ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento

- degli atti prot. n. 4177 del 9 ottobre 2008 e prot. n. 4184 del 9 ottobre 2008, con i quali il Comune di San Sostene ha disposto, ai sensi dell'art. 22 bis del DPR

327/2001, l'occupazione in via anticipata dei terreni identificati in catasto al foglio 8, partt. 356 e 520 ed ha determinato in via "provvisoria" l'indennità di espropriazione;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Sostene e di Supermercati Sinopoli S.a.s. di Sgrò Maria;

Visto il ricorso per motivi aggiunti proposto dai ricorrenti;

Vista l'ordinanza n. 878 del 21 dicembre 2008, con la quale è stata accolta la domanda cautelare proposta da parte ricorrente;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 19 giugno 2009 il Cons. Giovanni Iannini ed uditi, altresì, i difensori delle parti, come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 15 ottobre 2008, depositato nella Segreteria il successivo 27 ottobre, i signori Aldo N., Caterina N., Marietta A. hanno impugnato la delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene, di approvazione del progetto definitivo "per la costruzione di un parco commerciale integrato, denominato Cittadella Commerciale La Perla, sito in loc. Lacco SS. 106, presentato dalla Supermercati Sinopoli s.a.s. di Sgrò Maria". I signori Aldo N., Caterina N., proprietari, rispettivamente, dei terreni identificati in catasto al foglio 8, partt. 357, 774 ed al foglio 8, part. 465, hanno impugnato, altresì, gli atti con i quali il Comune di San Sostene ha disposto, ai sensi dell'art. 22 bis del DPR 327/2001, l'occupazione in via anticipata di detti terreni ed ha determinato in via "provvisoria" l'indennità di espropriazione.

A sostegno del gravame i ricorrenti hanno dedotto:

1) Violazione degli artt. 42 Cost. e 16 e 17 DPR 327/2001, 3 e 10 l. 241/1990, incompetenza.

Non sarebbero state inviate le prescritte comunicazioni di avvio del procedimento e non sarebbe stato instaurato un effettivo contraddittorio.

I ricorrenti hanno formulato articolate osservazioni in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera, anche in confronto con l'interesse privato, nonché in ordine alla localizzazione dell'opera ed all'area da espropriare.

Sarebbe mancata una motivazione puntuale riguardo all'interesse pubblico ed alla ponderazione di esso rispetto all'interesse privato.

Il motivo di interesse pubblico che legittima l'espropriazione, ai sensi dell'art. 42 Cost., dovrebbe coincidere con una rilevante utilità collettiva.

La relazione recante le controdeduzioni sulle osservazioni, anziché provenire dal Consiglio Comunale, sarebbe stato predisposto da un funzionario e, quindi, da organo incompetente.

2) Violazione degli artt. 9, 10, 11 e 19 DPR 327/2001 e dell'art. 65 l.r. 19/2002, eccesso di potere per sviamento, inesistenza dei presupposti e travisamento dei fatti.

L'opera non sarebbe conforme allo strumento urbanistico e sarebbe mancato un valido procedimento volto all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

3) Violazione degli artt. 16 e 17 DPR 327/2001, degli artt. da 1 a 11 del DR 447/1998 e dell'art. 9 d.lgs. 114/1998, nonché eccesso di potere per sviamento, inesistenza dei presupposti e travisamento dei fatti.

Mancherebbero e non sarebbero stati acquisiti i titoli abilitativi per la realizzazione e riconversione di impianti produttivi e l'autorizzazione per l'apertura di grandi strutture di vendita.

In difetto dei titoli abilitativi non si sarebbero prodotti gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità.

4) Violazione degli artt. 16, 17 e 22 bis DPR 327/2001

L'occupazione del bene sarebbe avvenuta in difetto di vincolo preordinato all'esproprio e di dichiarazione di pubblica utilità.

I menzionati ricorrenti, nonché i signori Mario C., Francesco R. ed Andrea V., che, pur destinatari di provvedimenti di occupazione anticipata, non hanno proposto alcuna impugnazione, hanno proposto domanda di risarcimento del danno per l'illecita occupazione dei fondi di rispettiva proprietà, nonché domanda di risarcimento dei danni per equivalente.

Si è costituito il Comune di San Sostene, che, eccepita l'irricevibilità del ricorso per tardività, ne ha dedotto, comunque, l'infondatezza e ne ha chiesto il rigetto.

Si è costituita anche la Società Supermercati Sinopoli, rilevando anch'essa la tardività e l'infondatezza del ricorso.

Con atto notificato alle altre parti i signori Marietta A. ed Andrea V. hanno proposto motivi aggiunti sottoponendo ad impugnazione, oltre che la delibera consiliare n. 17 del 16 luglio 2007 sopra menzionata, gli atti con i quali il Comune di San Sostene ha disposto, ai sensi dell'art. 22 bis del DPR 327/2001, l'occupazione in via anticipata terreni identificati in catasto al foglio 8, part. 356 (di proprietà dell'A.) ed al foglio 8, part. 520 (di proprietà del V.) ed ha determinato in via "provvisoria" l'indennità di espropriazione.

Le parti hanno prodotto atti e documenti ed hanno prodotto memorie.

Alla pubblica udienza del 19 giugno 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Va esaminata, in via preliminare, l'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso introduttivo, sollevata dalle parti resistenti. Secondo queste ultime il ricorso sarebbe stato notificato oltre il termine di sessanta giorni.

L'eccezione non ha fondamento.

Gli atti oggetto di impugnazione sono stati notificati il 28 giugno ed il 12 luglio 2008. Il ricorso è stato consegnato agli ufficiali giudiziari in data 13 ottobre 2008.

Per gli atti comunicati il 12 luglio 2008 non si pone alcun problema di tempestività, dato che il termine di sessanta giorni, tenuta presente la sospensione feriale dei termini, scade ben al di là del giorno di consegna agli ufficiali giudiziari, che, a seguito delle note pronunce della Corte costituzionale, segna la data di effettuazione della notifica per il notificante.

Quanto agli atti comunicati il 28 giugno, la scadenza del termine di sessanta giorni coincide con il 12 ottobre 2008, sempre tenendo conto della sospensione feriale dei termini, e, quindi, con il giorno precedente alla consegna agli ufficiali giudiziari. Il 12 ottobre 2008, tuttavia, era domenica, con conseguente spostamento della scadenza al 13 ottobre 2008, data in cui ha avuto luogo la consegna agli ufficiali giudiziari del ricorso da notificare.

2. Passando all'esame del merito, può partirsi dalle censure, sollevate nel ricorso introduttivo, concernenti il mancato rispetto delle regole inerenti alla partecipazione dei destinatari del provvedimento finale nel procedimento relativo alla dichiarazione di pubblica utilità.

I ricorrenti, in particolare, rilevano che l'Amministrazione procedente si è avvalsa delle modalità di comunicazione previste per il caso in cui il numero dei destinatari sia superiore a cinquanta, mediante pubblicazione di un avviso su due quotidiani.

Gli stessi mettono in rilievo che non è stata curata la pubblicazione sul sito informatico della Regione e che l'avviso pubblicato sui quotidiani concerne il procedimento di imposizione del vincolo preordinato all'esproprio e non quello inerente la dichiarazione di pubblica utilità.

Le censure sommariamente richiamate sono prive di fondamento.

Gli stessi ricorrenti, infatti, rilevano di avere presentato ampie osservazioni, lamentando, peraltro, la mancata considerazione di esse nel provvedimento di approvazione del progetto definitivo, implicante la dichiarazione di pubblica utilità.

Essi, pertanto, hanno avuto comunque la possibilità di partecipare attivamente al procedimento. Risultano, pertanto, realizzate le finalità alla base delle norme in materia di partecipazione procedimentale.

È noto che l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento non va inteso in senso formalistico, purché sia garantito l'interesse alla conoscenza del procedimento e alla possibilità di interloquire con l'Amministrazione. I vizi procedurali inerenti la comunicazione di avvio del procedimento non rendono illegittimo il provvedimento adottato, qualora l'interessato abbia comunque avuto conoscenza aliunde del procedimento, in tempo utile per partecipare all'iter istruttorio, essendo raggiunto lo scopo cui tende la comunicazione (tra le altre, TAR Lazio, sez. II, 21 gennaio 2009 n. 481).

Quanto al rilievo secondo cui l'Amministrazione non si è data carico di confutare le argomentazioni dedotte con le osservazioni presentate, esso non ha fondamento, atteso che sull'Amministrazione non grava alcun onere di specifica confutazione degli argomenti addotti dagli interessati, essendo sufficiente che risulti che tali argomenti siano stati presi in considerazione ai fini dell'adozione della decisione finale.

3. Ciò rilevato riguardo alle garanzie procedurali, si ritiene di dovere concentrare l'attenzione, tra la congerie di censure disorganiche tra le quali non è

agevole perfino orientarsi, su quelle relative al requisito della pubblica utilità delle opere.

I ricorrenti, in particolare, deducono sia l'insussistenza della pubblica utilità, sia il difetto di motivazione in ordine ad essa, essendo mancata, a detta degli stessi, una compiuta disamina in ordine all'interesse pubblico ed al contemperamento di esso con gli interessi privati.

È evidente che il primo profilo, sul quale si soffermano particolarmente le osservazioni presentate in sede procedimentale e riportate nel ricorso, hanno rilievo assorbente, involgendo la sussistenza degli stessi presupposti per l'avvio del procedimento espropriativo.

Giova premettere che, secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 1 del T.U. delle espropriazioni, le espropriazioni immobiliari sono finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità. La legge 25 giugno 1865 n. 2359 si riferiva, con formula omnicomprensiva, alle espropriazioni per opere di pubblica utilità, costituente il "genus" comprendente anche le opere pubbliche.

Comunque sia, la legislazione vigente, adeguandosi all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, distingue tra opere pubbliche ed opere di pubblica utilità.

Detto in poche parole, sono opere pubbliche quelle destinate, perlopiù, alla fruizione dell'intera collettività e che appartengono allo Stato o ad altro organismo riconducibile alla sfera pubblica (strade, linee ferroviarie, ospedali pubblici, scuole), mentre sono opere di pubblica utilità quelle che, pur destinate alla fruizione individuale, soddisfano un interesse generale e che possono appartenere anche a privati (alloggi di edilizia residenziale pubblica, impianti privati per la produzione di energia).

La nozione di opera di pubblica utilità si concentra, pertanto, nell'elemento finalistico, vale a dire nell'interesse pubblico che la stessa è destinata a soddisfare. L'interesse pubblico può essere di varia natura, ma, in ogni caso, deve essere

connaturato al tipo di opera che si intende realizzare (l'alloggio soddisfa esigenze abitative di una determinata fascia della popolazione, la linea energetica il fabbisogno di energia della collettività ecc.).

Nel caso in questione si tratta della realizzazione di un centro commerciale, vale a dire di un'opera rispetto alla quale non appare ipotizzabile una correlazione con un determinato interesse pubblico.

Nella delibera consiliare impugnata, nonché nelle difese delle parti resistenti, vengono sottolineati i benefici effetti, di indubbia rilevanza pubblica, sui livelli di occupazione e sullo sviluppo economico dell'area. Quelli evidenziati non sono, però, interessi pubblici connaturati all'opera da realizzare, ma ricadute benefiche sul piano sociale ed economico di un'opera che è e resta un'opera da eseguire nell'esclusivo interesse privato. A questa stregua qualsiasi opera, purché giovevole per la collettività, potrebbe divenire opera di pubblica utilità. È evidente, però, che in tal modo la nozione stessa di opera di pubblica utilità rischierebbe di sbiadire al punto da perdere una propria connotazione ed in fondo la stessa funzione caratterizzante.

Con ciò non si vuole dire che l'ente pubblico non debba occuparsi delle opere private che possono favorire lo sviluppo economico e sociale della collettività. Il fatto è che la legge prevede all'uopo appositi strumenti di programmazione e pianificazione, proprio al fine di realizzare lo sviluppo produttivo di una determinata area e destinati a favorire gli investimenti di una molteplicità di operatori economici. Ma una cosa è un piano per gli insediamenti produttivi, che implica il convergere di diverse iniziative economiche, nella prospettiva di uno sviluppo complessivo, ben altra la realizzazione di un bene da parte di un singolo privato, che non realizza, di per se stesso, alcuno specifico interesse pubblico.

Ne consegue l'illegittimità della delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene e dei successivi provvedimenti con i quali è stata

disposta l'occupazione anticipata dei terreni impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti proposti dalla sig.ra Marietta A., concernenti un provvedimento di occupazione di un'ulteriore particella rispetto a quella oggetto del provvedimento di occupazione impugnato con il ricorso introduttivo.

4. Discorso diverso deve farsi riguardo a quella parte del ricorso per motivi aggiunti relativa all'impugnazione da parte del sig. Andrea V. della delibera consiliare di cui sopra e del provvedimento di occupazione riguardante un terreno di proprietà dello stesso.

Il V. risulta, ovviamente, tra i soggetti che hanno proposto il ricorso introduttivo, ma le domande di esso non hanno riguardato né la delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene, né il provvedimento di occupazione anticipata riguardante altro terreno, ma unicamente il risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

Il Collegio, considerato che non appare configurabile un conflitto anche solo potenziale di interessi fra i ricorrenti, ritiene, in un'ottica sostanzialistica, che il ricorso non debba essere dichiarato inammissibile per disomogeneità delle posizioni dei ricorrenti, pur rilevando che la tecnica di riunire in un unico atto anche domande meramente risarcitorie da parte di alcuni dei ricorrenti è alquanto insolita.

Comunque sia, risulta dal ricorso introduttivo che il V. ha ricevuto comunicazione di decreti di occupazione d'urgenza e determinazione dell'indennità di espropriazione fin dal 29 maggio 2008, data in cui ha certamente avuto piena conoscenza della delibera consiliare n. 17 del 16 luglio 2007. È chiaro, d'altra parte, che la comunicazione di un nuovo provvedimento di occupazione concernente particella diversa non determina la riapertura del termine per l'impugnazione della delibera dichiarativa della pubblica utilità.

Certamente sarebbe tempestiva l'impugnazione del nuovo provvedimento di occupazione per vizi propri di esso. Ma il V. ha fatto valere unicamente l'illegittimità derivata del provvedimento di occupazione, ricollegata a vizi propri della delibera di approvazione del progetto definitivo.

Il ricorso per motivi aggiunti, per la parte in cui sono impugnati dal sig. V. la delibera consiliare menzionata ed il provvedimento di occupazione di urgenza, risulta, pertanto, irricevibile.

5.1 Quanto alle domande di risarcimento dei danni, deve farsi un discorso alquanto articolato.

Va rilevato, innanzi tutto, che non risulta affatto chiaro il riferimento al risarcimento in forma specifica, tenuto anche conto del fatto che i ricorrenti espongono argomenti unicamente in relazione al risarcimento per equivalente.

Comunque sia, le deduzioni dei ricorrenti risultano di difficile inquadramento e catalogazione. Vengono, infatti, formulate domande di risarcimento in forma specifica senza alcuna indicazione delle misure all'uopo richieste. D'altra parte, accanto alle domande risarcitorie di soggetti che hanno subito l'occupazione in via d'urgenza vi sono domande di soggetti che non hanno ancora subito l'occupazione ed accanto a domande di soggetti che hanno proposto impugnazione avverso gli atti di cui sopra, ve ne sono di soggetti che non hanno proposto alcuna impugnazione.

Ciò premesso, deve dichiararsi l'inammissibilità delle domande di risarcimento in forma specifica. Il soggetto che agisce in giudizio è tenuto a specificare la domanda in ogni suo elemento, non potendosi riversare sul giudice il compito di desumere, in base ad un criterio di logica o ad altri criteri, quale sia il parametro normativo di riferimento o, come avviene nel caso in questione, l'esatto oggetto della domanda.

5.2 Quanto alle domande di risarcimento per equivalente, appare opportuno trattare in maniera separata la posizione dei ricorrenti.

Vanno prese in considerazione, in primo luogo, le domande risarcitorie proposte dai sig.ri Aldo N. e Caterina N..

Essi, proprietari, rispettivamente, dei terreni identificati in catasto al foglio 8, partt. 357, 774 ed al foglio 8, part. 465, richiedono il risarcimento dei danni per l'illegittima occupazione dei fondi da parte dell'Amministrazione.

Analoga domanda è formulata dalla sig.ra Marietta A., che ha subito l'occupazione del fondo a seguito del provvedimento impugnato con ricorso per motivi aggiunti.

Riguardo alla responsabilità dell'Amministrazione procedente, il danno patrimoniale dedotto risulta prodotto in lesione di una situazione di interesse legittimo di tipo oppositivo, che, di per se stesso, sottende un interesse che appare meritevole di tutela, in quanto correlato ad una posizione di diritto soggettivo. Tale rilievo e l'accertata illegittimità dei provvedimenti impugnati connotano in termini di ingiustizia il danno patrimoniale dedotto.

Analizzando gli elementi costitutivi dell'illecito, appare più che evidente l'esistenza di un nesso causale tra l'illegittimo comportamento dell'Amministrazione procedente ed il pregiudizio patrimoniale in discorso, che è riconducibile alla mancata fruizione del bene durante il periodo di illegittima occupazione.

Deve prendersi in considerazione, inoltre, l'elemento soggettivo.

Ai fini dell'affermazione di un'eventuale responsabilità dell'Amministrazione per l'illegittimo comportamento posto in essere, causativo dei danni si cui la ricorrente chiede il risarcimento, non può prescindere, infatti, dalla considerazione del requisito della colpa. La responsabilità patrimoniale della p.a. connessa all'adozione di provvedimenti illegittimi trova fondamento nella clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., che impone di verificare la sussistenza dell'elemento in questione e, nel caso dell'esercizio della funzione amministrativa, che il comportamento illegittimo, consistente nell'adozione ed esecuzione dell'atto annullato, implichi la violazione delle regole di diligenza, imparzialità e trasparenza, alle quali l'esercizio della

funzione deve costantemente ispirarsi (in tema, fra le altre, Cons. St., sez. IV, 29 settembre 2005, n. 5204).

Va evidenziato, in proposito, che il requisito soggettivo di cui si discute deve essere riferito non all'atteggiamento psicologico della persona fisica, ma al funzionamento complessivo dell'apparato pubblico, trattandosi di verificare se il comportamento stesso si sia adeguato alle regole di legalità, imparzialità e buon andamento cui, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, deve adeguarsi l'azione amministrativa.

Secondo l'orientamento che appare ormai prevalente nella giurisprudenza amministrativa, il danneggiato ha pur sempre l'onere di dimostrare la colpa dell'amministrazione, nel senso sopra indicato, mediante l'allegazione di elementi indiziari.

Tra essi, in particolare, la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'attività posta in essere, l'univocità della normativa di riferimento, l'apporto partecipativo al procedimento (in tema, di recente, Cons. St., sez. IV, 165 luglio 2007 n. 4010).

Su queste basi, spetterà, poi, all'amministrazione dimostrare l'esistenza di elementi che valgano ad ascrivere la condotta della stessa allo schema dell'errore scusabile, definibili sulla base dell'impostazione propria della giurisprudenza comunitaria, che, nell'assegnare valenza decisiva alla gravità della violazione, utilizza parametri quali il grado di chiarezza della norma violata, la presenza di una giurisprudenza consolidata sulla questione, la novità di essa, riconoscendo, in tal modo, portata esimente all'errore di diritto (così, Cons. St., n. 4010/2007 cit.).

Venendo al caso di specie, va rilevato che parte attorea ha posto in rilievo che l'Amministrazione ha tenuto un inescusabile comportamento negligente.

In effetti, l'esame della vicenda pone in evidenza la violazione di norme giuridiche, quelle relative ai caratteri di pubblica utilità delle opere, che si prestano ad interpretazione assolutamente univoca e non pongono soverchie difficoltà all'atto della loro applicazione.

Nessun elemento di carattere concreto è stato addotto dall'Amministrazione al fine di dimostrare l'esistenza di una situazione del tipo di quelle evidenziate, tale da far ritenere scusabile l'errore che, secondo quanto rilevato, è riconnesso ad un'evidente violazione di legge.

Devono, pertanto, ritenersi violate quelle regole di cui all'art. 97, cui sopra si è fatto riferimento, che devono guidare l'azione amministrativa e che costituiscono il punto di riferimento nella valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito aquiliano della pubblica amministrazione.

In conclusione, è ravvisabile un atteggiamento colposo dell'Amministrazione in questione.

Non resta che procedere alla quantificazione del danno risarcibile, che, in aderenza all'orientamento della giurisprudenza, sarà operato mediante la corresponsione di una somma pari all'interesse legale sul valore venale dei beni di rispettiva proprietà, per il periodo intercorrente tra l'illegittima immissione in possesso e la restituzione del bene.

Per la concreta quantificazione del risarcimento del danno, il Collegio ritiene, in applicazione del disposto dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, limitandosi, quindi, in questa fase, ad una condanna generica del Comune di San Sostene ed alla fissazione dei criteri e dei termini per la liquidazione in sede amministrativa.

L'Amministrazione resistente, pertanto, formulerà una proposta in ordine alla somma offerta a titolo di risarcimento ai ricorrenti signori Aldo N., Caterina N. e Marietta A., offrendo una somma corrispondente all'interesse legale sul valore venale dei beni di rispettiva proprietà, per il periodo intercorrente tra l'illegittima immissione in possesso e la restituzione del bene.

La proposta di cui sopra dovrà essere formulata entro il termine di centoventi giorni successivi alla notifica della presente sentenza.

Su tutte le somme dovute decorreranno, altresì, gli interessi legali, dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

5.3 Sono da prendere in considerazione, infine, le domande di risarcimento proposte dai signori Mario C., Francesco R., Andrea V., che, come detto in precedenza, non hanno operato la tempestiva impugnazione dei provvedimenti amministrativi in questione.

Il Tribunale, al riguardo, ritiene di non doversi discostare dal principio della sussistenza della c.d. pregiudiziale amministrativa, affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. plen. n. 12/2007; (Cons. Stato, VI, 3 febbraio 2009. n. 587; 19 giugno 2008 n. 3059) in contrasto con le pronunce della Cassazione (Cass., sez. un., 13 giugno 2006 n. 13659 e n. 13660).

Il Consiglio di Stato ha rilevato che l'applicazione del principio della pregiudiziale non comporta una preclusione di ordine processuale all'esame nel merito della domanda risarcitoria, ma determina un esito negativo nel merito dell'azione di risarcimento.

La relativa domanda risulta infondata nel merito giacché la mancata impugnazione dell'atto fonte del danno consente fa sì che esso continui ad esplicare la propria valenza precettiva, autorizzando la produzione dei relativi effetti ed imponendone l'osservanza ai consociati.

Il principio della pregiudiziale non si fonda, quindi, sull'impossibilità per il giudice amministrativo di esercitare il potere di disapplicazione, ma sull'impossibilità per qualunque giudice di accertare in via incidentale e senza efficacia di giudicato l'illegittimità dell'atto, quale elemento costitutivo della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 cod. civ. (in questi termini, Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2009 n. 1917).

Un argomento forte in tal senso si ricava, del resto, dal disposto Del resto, l'art. 7, terzo comma, della legge n. 1034/1971, nel testo novellato dalla legge n. 205/2000,

che prevede che “Il tribunale amministrativo regionale, nell’ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all’eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”.

Il legislatore, pertanto, ha qualificato le questioni risarcitorie collegate ad un provvedimento illegittimo, come questioni “consequenziali” rispetto all’annullamento di quest’ultimo, riconoscendo implicitamente che il risarcimento presuppone non un semplice accertamento incidentale dell’atto, ma il suo annullamento.

Ne consegue l’infondatezza delle domande risarcitorie proposte dai soggetti indicati.

6. In conclusione, in parziale accoglimento del ricorso proposto da N. Aldo, N. Caterina e dei motivi aggiunti proposti A. Marietta, deve essere disposto l’annullamento della delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene e dei successivi provvedimenti con i quali è stata disposta l’occupazione anticipata dei terreni, impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti proposti dalla sig.ra Marietta A..

Deve essere dichiarato irricevibile il ricorso per motivi aggiunti proposto da V. Andrea.

Devono, invece, essere dichiarate inammissibili le domande di risarcimento dei danni in forma specifica. In accoglimento delle domande di risarcimento per equivalente proposte da N. Aldo, N. Caterina e A. Marietta, il Comune di San Sostene deve essere condannato al risarcimento dei danni per equivalente, secondo i criteri di cui al precedente punto 5.2.

Deve essere rigettata, infine, la domanda di risarcimento dei danni proposta da C. Mario, R. Francesco, V. Andrea.

Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione Prima, .

- accoglie in parte il ricorso proposto da N. Aldo, N. Caterina ed i motivi aggiunti proposti A. Marietta e, per l'effetto, annulla delibera n. 17 del 16 luglio 2007 del Consiglio Comunale di San Sostene ed i successivi provvedimenti con i quali è stata disposta l'occupazione anticipata dei terreni, impugnati con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti proposti dalla sig.ra Marietta A.;
- dichiara irricevibile il ricorso per motivi aggiunti proposto da V. Andrea;
- dichiara inammissibili le domande di risarcimento dei danni in forma specifica;
- accoglie le domande di risarcimento per equivalente proposte da N. Aldo, N. Caterina e A. Marietta e, per l'effetto, condanna il Comune di San Sostene, in persona del Sindaco in carica, al risarcimento de danni da determinarsi, ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, secondo i criteri di cui in motivazione.
- rigetta la domanda di risarcimento dei danni proposta da C. Mario, R. Francesco, V. Andrea.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 19 giugno 2009 con l'intervento dei Signori Magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO