

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/12/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36718-legittimit-di-ordinanze-contingibili-e-urgenti-dichiarazione-di-pubblica-utilit-alternativit-tra-l-applicazione-dell-art-42-bis-e-la-restituzione-del-fondo>

Autori:

Legittimità di ordinanze contingibili e urgenti, dichiarazione di pubblica utilità, alternative tra l'applicazione dell'art 42 bis e la restituzione del fondo

T.A.R. Catania, I sezione, Pres. Est. FF. Boscarino, F.C. (Avv. Alessandro Biamonte, Alessandra Processo, Diego Cusmano) c. Comune di * (Avv. Claudio Rugolo) e altri, sent. 26 novembre 2014, 3075**

Legittimità di ordinanze contingibili e urgenti, dichiarazione di pubblica utilità, alternatività tra l'applicazione dell'art 42 bis e la restituzione del fondo: T.A.R. Catania, I sezione, Pres. Est. FF. Boscarino, F.C. (Avv. Alessandro BIAMONTE, Alessandra PROCESSO, Diego CuSMANO) c. Comune di * (Avv. Claudio RUGOLO) e altri, sent. 26 novembre 2014, 3075.**

1. - Le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere della Pubblica amministrazione in materia di espropriazione per pubblica utilità ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. g) Cod. proc. amm., e tenendo presente che, a norma dell'art. 8 stesso codice, l'organo giudicante ha il potere di pronunciarsi, incidenter tantum, su questioni pregiudiziali, ancorché veicolate in via di eccezione, attinenti a diritti (con esclusione, in ogni caso, dell'incidente di falso e delle questioni sullo stato e capacità delle persone), ai circoscritti fini della soluzione della vertenza ad esso demandata in via principale, l'eccezione di usucapione sollevata dall'Amministrazione non sposta la giurisdizione al giudice ordinario, per cui il giudice amministrativo può e deve pronunciarsi in via incidentale anche su tale eccezione (in termini, Con** Stato, Sez. IV, n.5665 del 18 novembre 2014).

2. - Come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza (cfr. ex multis, Tar Campania, Sez.I, N. 2032/2014 del 9.4.2014), la potestà di emettere siffatte ordinanze derogatorie è uno strumento che va utilizzato solo in casi eccezionali, dovuti alla necessità di intervenire senza indugio per fronteggiare situazioni contingibili ed urgenti a tutela dell'interesse pubblico e comunque in via residuale, ove l'ordinamento non consenta l'utilizzo degli ordinari strumenti giuridici, come peraltro precisato anche dal menzionato art. 191 (nel caso di specie, il Comune ha cronicizzato il ricorso all'utilizzo dello strumento mediante reiterati atti adottati nel tempo – qui ben otto volte – l'uno alla scadenza dell'altro, *n.d.r.*). In altri termini, l'ordinanza contingibile e urgente, essendo per sua natura a carattere eccezionale e temporaneo, deve essere adottata nei soli casi in cui risulti oggettivamente inevitabile il ricorso a strumenti straordinari, atteso che il potere di ordinanza non può assumere, in relazione al suo scopo, carattere di continuità e di stabilità degli effetti, per fronteggiare situazioni di fatto che, per il loro carattere prevedibile e non eccezionale, ben avrebbero potuto essere risolte con gli ordinari strumenti a disposizione dell'autorità amministrativa ovvero mediante la tempestiva predisposizione di adeguate misure di carattere ordinario (cfr., ex multis, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 11 gennaio 2013, n. 16).

3. - Come ribadito da Consiglio di Stato, sez. IV , dec. n.1242 del 13/03/2014, un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. Ad. Plen. 20 dicembre 2002, n. 8; 24 gennaio 2000, n. 2; 15 settembre 1999, n. 14) ha affermato il principio, generale ed inderogabile, per cui al privato proprietario di un'area destinata all'espropriazione, siccome interessata dalla realizzazione di un'opera pubblica, dev'essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, quindi, dell'approvazione del progetto definitivo. La giurisprudenza ha avuto modo di ribadire più volte detto principio, essendosi affermato che (Con** Stato Sez. IV, 09.12.2010, n. 8688) costituisce principio generale ed inderogabile dell'ordinamento vigente che al privato, proprietario di un'area sottoposta a procedimento espropriativo per la realizzazione di un'opera pubblica, deve essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua

localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza.

4. - Venute meno, in quanto illegittime, le ordinanze di occupazione l'Amministrazione ha l'obbligo di procedere alla restituzione del bene al legittimo proprietario, previa sua riduzione in pristino stato (tra le più recenti, in materia di requisizione, si veda Tar Sicilia di Catania, sezione seconda, N. 877/2014 del 17/03/2014), come è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza per le ipotesi in cui, nel diverso - ma analogo - ambito della procedura espropriativa, venga meno per qualsiasi ragione l'efficacia del provvedimento amministrativo che abbia dato luogo all'occupazione dell'immobile e l'occupazione stessa risulti, quindi, "sine titolo" (sul punto, cfr. Con** St., IV, n. 4833/2009 e n. 676/2011, nonché, fra le tante, Tar Catania, II, n. 1220/2013 e n. 1974/2012: in base all'attuale quadro normativo l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione "sine titolo" e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, restituendo l'immobile al legittimo titolare dopo aver demolito quanto ivi realizzato, anche nel caso in cui sull'immobile sia stata edificata un'opera pubblica, posto che tale circostanza costituisce un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto e come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, in quanto tale trasferimento può dipendere solo da un formale atto di acquisizione dell'Amministrazione, mentre deve escludersi che il diritto alla restituzione possa essere limitato da altri atti estintivi - rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia - della proprietà o da altri comportamenti, fatti o conegni). L'obbligo di restituzione previa riduzione in pristino stato sarebbe valso anche nel caso in cui le ordinanze impugnate fossero state legittime. E in caso di non tempestiva restituzione del bene previa sua riduzione in pristino stato una volta venuti meno gli effetti provvedimentali delle ordinanze, il Comune, anche qualora le stesse fossero state legittime, avrebbe pur sempre dovuto risarcire il danno derivante dalla mancata percezione del reddito per il periodo di tempo successivo al venir meno degli effetti dei provvedimenti ed anteriore all'effettiva restituzione del fondo al proprietario previa sua riduzione in pristino stato (cfr. dec. n. 877/2014 cit.).

5. - nella fattispecie sussista la prova che la violazione in cui l'Amministrazione è incorsa sia grave (ovvero non scusabile) e che, pertanto sussista il requisito della colpa, considerata l'evidente e reiterata violazione delle norme in materia di poteri contingibili ed urgenti sopra richiamate, nell'ipotesi di restituzione del bene previa riduzione in pristino stato l'amministrazione dovrà anche risarcire il danno per l'occupazione illegittima sino alla restituzione effettiva dei beni .

Il risarcimento dovrà consistere negli interessi legali calcolati sul valore - all'epoca in cui ha avuto inizio l'occupazione illegittima - degli immobili. La somma così determinata dovrà, poi, essere rivalutata anno per anno e sugli importi così rivalutati dovranno essere corrisposti alla ricorrente gli interessi legali, in base ai principi generali sulla liquidazione dell'obbligazione risarcitoria (sul punto, cfr., per tutte, Cas** civ., I, n. 19510/2005).

In alternativa alla restituzione e al risarcimento per l'illegittima occupazione l'amministrazione dovrà attivarsi perché il possesso illegittimo si converta in possesso legittimo a seguito di un valido titolo di acquisto, emettendo un decreto ex art. 42-bis T.U. espropriazioni, se ritenuto rispondente all'interesse pubblico, e completando con tutti gli adempimenti necessari (frazionamento e trascrizione) l'iter espropriativo; essa inoltre dovrà corrispondere al ricorrente:

- un indennizzo corrispondente al valore venale dell'immobile occupato al momento dell'adozione del provvedimento di acquisizione, oltre il 10% della metà di tale valore per il ristoro del danno non patrimoniale (art. 42-bis, primo e terzo comma);

- il risarcimento per l'occupazione illegittima, da computare con la decorrenza sopra specificata nella misura dell'interesse del 5% sul valore venale del terreno occupato al momento dell'adozione del provvedimento di acquisizione (art. 42-bis, terzo comma).

N. 03075/2014 REG.PROV.COLL.

N. 02071/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2071 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da: ***, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Processo, Diego Cusmano e Alessandro Biamonte, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tar Catania, Via Milano 42a;

contro

Comune di ***, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Rugolo, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tar Catania, Via Milano 42a;

nei confronti di

Ato Me 5 Eolie per l'ambiente srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, Eco Seib Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, Eolie Multiservizi Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, Green Fleet, Srr Isole Eolie, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

1) quanto al ricorso introduttivo

dell'ordinanza sindacale n. 7 del 7 luglio 2010, con cui il Sindaco del Comune di ***ha ordinato all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, in via contingibile ed urgente, "di spostare gli scarrabili adibiti al trasbordo dei rifiuti differenziati e non, prodotti nel comune di***, dalla ex discarica di Leni alla ex discarica di Portella nell'area precedentemente utilizzata", nella parte in cui ordina all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl l'utilizzo e, quindi, l'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso;

per il risarcimento

di tutti i danni che dovessero derivare dall'esecuzione del provvedimento impugnato e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie

2) quanto al primo ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 1 del 24.01.2011, non notificata al ricorrente ma pubblicata sul sito internet del Comune in data 8 febbraio 2011, con cui il Sindaco del Comune di ** ** ha ordinato all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, in via contingibile ed urgente, "di mantenere a far data dal 1.01.2011 e fino al 31.12.2011, gli scarrabili adibiti al trasbordo rifiuti differenziati e non, prodotti nel comune di ** ** **, nella discarica sita in località Portella nell'area precedentemente utilizzata e recintata", nella parte in cui autorizza l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl all'utilizzo quindi, all'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compreso, ove occorra, il verbale di riunione congiunta del 2.12.2010 citato nella predetta ordinanza;

per la condanna

delle Amministrazioni intimare all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

3) quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 3 del 18.01.2012, non notificata al ricorrente ma pubblicata sul sito internet del Comune, con cui il Sindaco del Comune di ** ** ha ordinato all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, in via contingibile ed urgente, "di mantenere a far data dal 1.01.2012 e fino al 31.12.2012, gli scarrabili adibiti al trasbordo rifiuti differenziati e non, prodotti nel comune di ** **", nella discarica sita in località Portella nell'area precedentemente utilizzata e recintata", nella parte in cui autorizza l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl all'utilizzo e, quindi, all'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso;

per la condanna

delle Amministrazioni intimate all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

4) quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 19/2012, non notificata al ricorrente ma pubblicata sul sito internet del Comune, con cui il Sindaco del Comune di ** ** con i poteri di cui all'art. 191 D.Lg** 3.4.2006 n. 152, ha ordinato "l'esercizio delle attività di stoccaggio comunale sito in loc. Portella.. dal giorno 26.10.2012 fino al 31.12.2012 secondo le modalità a tutt'oggi adottate e approvate ai sensi delle disposizioni statali e regionali e comunali vigenti alla entrata in vigore del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del mare 8 aprile 2008 ...; 2. di gestire i rifiuti raccolti presso detta area di stoccaggio...; 3. di provvedere ... a dotare l'area comunale di tutte le attrezzature necessarie ...; nella parte in cui autorizza l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl all'utilizzo e, quindi, all'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso;;

per la condanna

delle Amministrazioni intimate all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

5) quanto al quarto ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 4 del giorno 11.02.2013, non notificata al ricorrente, pubblicata sino al giorno 26.2.2013, con cui il Sindaco del Comune di ** ** * ha ordinato all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, in via contingibile ed urgente, con i poteri di cui all'art. 191 D.Lg** 3.4.2006 n. 152, "l'esercizio delle attività di stoccaggio comunale sito in loc. Portella.. dal giorno 1 gennaio 2013 fino al 30 giugno 2013 secondo le modalità a tutt'oggi adottate e approvate ai sensi delle disposizioni statali e regionali e comunali vigenti alla entrata in vigore del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del mare 8 aprile 2008 ...; 2. di gestire i rifiuti raccolti presso detta area di stoccaggio...; 3. di provvedere ... a dotare l'area comunale di tutte le attrezzature necessarie ...; nella parte in cui autorizza l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl all'utilizzo e, quindi, all'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso;

per la condanna

delle Amministrazioni intimare all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

6) quanto al quinto ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 12 del giorno 18.07.2013, non notificata al ricorrente, pubblicata sino al giorno 7.8.2013, con cui il Sindaco del Comune di ** ** * ha ordinato all'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, in via contingibile ed urgente, con i poteri di cui all'art. 191 D.Lg** 3.4.2006 n. 152, "l'esercizio delle attività di stoccaggio comunale sito in loc. Portella di questo Comune per mesi sei a partire dal 01 luglio 2013 fino al 31 dicembre 2013 secondo le modalità a tutt'oggi adottate e approvate ai sensi delle disposizioni statali e regionali e comunali vigenti alla entrata in vigore del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del mare 8 aprile 2008 ...; 2. di gestire i rifiuti raccolti presso detta area di stoccaggio...; 3. di provvedere ... a dotare l'area comunale di tutte le attrezzature necessarie ...; nella parte in cui autorizza l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl all'utilizzo e, quindi, all'occupazione anche della particella n. 458 di proprietà del ricorrente; di ogni atto prodromico, consequenziale e/o comunque connesso;

per la condanna

delle Amministrazioni intimare all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

7) quanto al sesto ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 25 del giorno 30.12.2013, con cui è stato ordinato l'esercizio delle attività di stoccaggio comunale sito in loc. Portella del Comune dal 01 gennaio 2014 fino al 30 giugno 2014 secondo le modalità a tutt'oggi adottate e approvate ai sensi delle disposizioni statali e regionali e comunali vigenti alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del mare 8 aprile 2008 e successive modifiche quale speciale forma di gestione dei rifiuti ex art. 191 D.lg** n. 152/2006 e di gestire i rifiuti raccolti presso detta area di stoccaggio mediante la ditta affidataria del servizio comunale di raccolta dei rifiuti urbani ed assimilati,

per la condanna

delle Amministrazioni intimare all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie;

8) quanto al settimo ricorso per motivi aggiunti

per l'annullamento

dell'ordinanza sindacale n. 10 del 30.6.2014, con cui è stato ordinato l'esercizio delle attività di stoccaggio comunale sito in loc. Portella del Comune dal 01 luglio 2014 fino al 31 dicembre secondo le modalità a tutt'oggi adottate e approvate ai sensi delle disposizioni statali e regionali e comunali vigenti alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del mare 8 aprile 2008 e successive modifiche quale speciale forma di gestione dei rifiuti ex art. 191 D.lg** n. 152/2006 (gestione dei rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata sul territorio, raccolta e conferimento da parte dei cittadini di tutti i RAEE e rifiuti ingombranti. Le aree potranno

essere utilizzate anche come trasferta dei rifiuti solidi urbani indifferenziati per le operazioni di deposito e compattazione fino al raggiungimento del volume utile al successivo trasporto mediante nave) e di gestire i rifiuti raccolti presso detta area di stoccaggio mediante la ditta affidataria del servizio comunale di raccolta dei rifiuti urbani ed assimilati,

per la condanna

delle Amministrazioni intimare all'immediata restituzione dell'area sulla quale è stato autorizzato il collocamento degli scarrabili ed al pagamento di un adeguato indennizzo per l'illegittima occupazione dell'area di proprietà del ricorrente;

per il risarcimento

di tutti i danni che derivano dall'esecuzione del provvedimento impugnato, ivi compreso quello per l'illegittima occupazione del fondo del ricorrente, e per la condanna delle resistenti, in via solidale, all'esecuzione dell'eventuale bonifica e riduzione in pristino del terreno che si dovessero rendere necessari a seguito dell'esecuzione del provvedimento impugnato, ovvero alla refusione delle somme a tal fine necessarie.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di ** ** *;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2014 la dott.ssa** Stella Boscarino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 22.7.2010 e depositato il 27.7.2010, il ricorrente, premettendo di essere proprietario di un'area sita nel Comune di ** ** * identificata in catasto al fg.3, part. 458, impugnava l'ordinanza contingibile ed urgente n. 7 del 7 luglio 2010, con la quale il Sindaco di ** ** * aveva ordinato all'ATO ME5 il posizionamento degli scarrabili destinati alla raccolta dei rifiuti (anche) sull'area di sua proprietà, autorizzandone l'occupazione fino alla data del 31.12.2010.

Con il ricorso, affidato a sette gruppi di censure, si lamentava l'illegittimità dell'ordinanza, in primo luogo perché l'Amministrazione comunale aveva ritenuto di disporre dell'area di proprietà del ricorrente, senza peraltro nemmeno darsi cura di notificare allo stesso il provvedimento, sull'erroneo presupposto che la part. 458 fosse stata in passato utilizzata per i medesimi scopi di "discarica" ed addirittura acquisita alla proprietà comunale. Ma, argomentava il ricorrente, la part. 458 era appartenuta da tempo immemorabile alla famiglia del dante causa del ricorrente, Sig. Angelo Cervellera, il quale l'aveva ricevuta iure successionis dalla madre, Sig.ra Giuffrè Concetta (come

dalla visura storica depositata), che ne era proprietaria già alla data di creazione dell'impianto meccanografico catastale (1976).

Con il secondo motivo il ricorrente, dopo aver premesso che la Soprintenza BB.CC. AA. di Messina aveva dichiarato "indispensabile che l'area in oggetto non venga più inserita tra quelle destinate allo stoccaggio dei rifiuti e venga invece soppressa e sottoposta a bonifica" e chiesto "che l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl in accordo con l'Amministrazione comunale proceda all'individuazione di uno spazio che ricada in altra località, considerato che il Comune ha recentemente realizzato un Progetto di tutela ecologico ambientale e sviluppo socio economico sull'isola, mediante la realizzazione di n. 4 isole ecologiche a scomparsa nel centro urbano di ** ** *" (così nella nota 27.10.2009 prot. N. 8775, all. 6 ricorso introduttivo), lamentava che il Comune, anziché adoperarsi per rendere funzionali ed efficienti le isole ecologiche a scomparsa già realizzate ai margini del centro urbano e addirittura collaudate, ovvero per fronteggiare il problema individuando un'area idonea per quel fine, aveva preconstituito le condizioni per adottare l'ordinanza contingibile ed urgente, ma facendo cattivo uso del potere, trattandosi di una situazione "ordinaria", attenendo ad esigenze costanti e per nulla imprevedibili.

Sotto altro profilo, il ricorrente lamentava l'illegittimo ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, in assenza di motivazione in ordine alle ragioni straordinarie sottese all'esercizio del potere ex ordinem di cui agli artt. 50 e 54 D. Lg**n. 267/2000, ed in carenza di avvio del procedimento.

Con ulteriori profili di doglianza il ricorrente deduceva che l'area di sua proprietà, recante destinazione urbanistica agricola E (come da certificato di destinazione urbanistica, prodotto), era sempre stata caratterizzata da pregiate colture e la sua attiguità ad un sito archeologico di primaria importanza la rendeva particolarmente apprezzata anche da un punto di vista culturale oltre che paesaggistico, al punto da ricadere in zona TO3 del Piano Territoriale Paesistico (D.A. 23/02/2001).

L'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl, gestore del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti nel Comune di ** ** *, aveva presentato alla Soprintendenza BB.CC. di Messina (chiedendo l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 Cod. BB.C.AA) un progetto per la messa in riserva dei rifiuti differenziati, individuando quattro siti ove effettuare le relative opere, tra i quali quello ricadente nel Comune di ** ** *, loc. Portella, identificato al fg. 3, partt. nn. 23-24-25-30-31 (utilizzato in passato per lo stoccaggio di rifiuti) nonché part. n. 458 (di proprietà del ricorrente); ma con provvedimento prot. n. 8775/2009, la Soprintendenza BB.CC. di Messina aveva concesso l'autorizzazione ex art. 146 D.Ig** n. 42/2004 e 48 P.T.P. limitatamente a tre siti, negandola proprio in relazione al sito di Portella, e quindi a tutte le aree al fg. 3, alle partt. nn. 23-24-25-30-31 e 458.

L'ATO ME 5 Eolie aveva proposto ricorso innanzi a questo Tribunale (n. 677/2010 RG) impugnando il predetto diniego di autorizzazione paesaggistica, chiedendone, in via preliminare, la sospensione, richiesta che però era stata respinta.

Ciò nonostante, l'Amministrazione comunale resistente si era determinata a perseverare nell'illegittimo utilizzo dell'area.

Con l'ultimo motivo di ricorso il ricorrente lamentava incompetenza, essendo stato dichiarato, con decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 9 luglio 2010, lo stato di emergenza, nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani, nel territorio della Regione siciliana, nominando il Governatore regionale commissario per l'emergenza, al quale dunque sarebbe spettata l'adozione di ogni provvedimento relativo allo stoccaggio e smaltimento dei rifiuti.

Il ricorrente, quindi, concludeva per l'annullamento dell'atto e chiedeva altresì la condanna dell'Amm.ne alla restituzione dell'area, previa rimessione in pristino e bonifica della stessa, ed il risarcimento dei danni.

Il Comune di ** ** ** si costituiva in giudizio ed eccepiva carenza di legittimazione in capo al ricorrente, stante l'assenza in capo al predetto di un diritto di proprietà sulla particella n. 458 del foglio di mappa n. 3, già di proprietà comunale per acquisizione appropriativa, o comunque nella sua libera e piena disponibilità da oltre un ventennio.

In particolare, il Comune sosteneva che con ordinanza n. 2 del 5 agosto 1988 il Sindaco di ** ** **, sulla base dell'autorizzazione espressa dai signori Tesoriero Giovanni e Longo Romolo, proprietari dei terreni in precedenza adibiti a cava e siti in località Portella, a costituire la discarica per l'interramento dei rifiuti solidi urbani, aveva disposto l'interramento dei rifiuti in detta località. L'area interessata dalla discarica a tal fine recintata ricomprendeva le particelle n. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 458 e 459 del foglio di mappa n. 3.

La discarica mediante interrimento dei rifiuti solidi urbani proseguiva negli anni; in data 10 maggio 1995 (previa predisposizione di una planimetria con perimetrazione del 14 marzo 1995) veniva redatto un verbale di immissione nel possesso per occupazione d'urgenza, nel quale si dava atto che in presenza del proprietario, sig. Longo Romolo, l'Amministrazione comunale, a mezzo del tecnico incaricato, geom. Righetti Giuseppe, prendeva possesso delle particelle n. 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31 e 458, del foglio di mappa n. 3.

Pertanto, il Comune sosteneva che, pur nell'ipotesi che il sig. Longo Romolo non fosse stato titolare del diritto di proprietà sulla particella n. 458 del foglio di mappa n. 3, in ogni caso la destinazione dell'anzidetto terreno alla realizzazione di una finalità pubblica con conseguenziale trasformazione dello stato dei luoghi aveva determinato l'acquisto della stessa a titolo originario in capo al Comune di ** ** **, o per accessione invertita o comunque per usucapione.

Ancora, precisava il Comune che sulla stessa particella e sulla restante porzione di terreno interessata dall'ordinanza sindacale non veniva effettuato alcuno stoccaggio di rifiuti; eccepiva l'inesistenza di colture pregiate da salvaguardare e la mancata previsione di opere di sbancamento o rimozione del terreno. Infine, deduceva che l'ordinanza si era resa necessaria ed urgente per la semplice collocazione degli scarrabili, vale a dire dei contenitori a tenuta stagna, ove compattare i rifiuti urbani giornalmente raccolti per essere poi smaltiti nella discarica di Mazzarà ** Andrea, per un periodo temporaneo avente una durata di mesi sei.

Il ricorrente, con specifico riferimento alla questione relativa alla proprietà dell'area, controdeduceva che l'ordinanza n.2/1988 non aveva determinato alcuna occupazione della part. 458, di sua proprietà, non citata in nessuna parte dell'ordinanza, la quale si limitava a fare generico riferimento ad alcune note (non allegate), nelle quali i proprietari delle particelle interessate, Sigg.ri Longo e Tesoriero avevano in passato autorizzato l'utilizzo dei loro terreni ai fini di discarica di rifiuti.

La part. 458, d'altra parte, non era stata indicata se non altro perché mai appartenuta ai predetti Sigg.ri Tesoriero e/o Longo, essendo appartenuta da tempo immemorabile alla famiglia del Sig. Angelo Cervellera, dante causa del ricorrente.

Quanto alla planimetria con perimetrazione del 14 marzo 1995 ed al verbale di immissione in possesso del 10 maggio 1995, il ricorrente ne eccepiva l'inidoneità a costituire prova della materiale

ed effettiva apprensione dell'area identificata con la part. 458 e l'inopponibilità al ricorrente e ai suoi danti causa.

Con ordinanza collegiale del 28 settembre 2010, la Sezione, rilevata "la mancanza di danno grave ed irreparabile, attesa la natura provvisoria del provvedimento impugnato", rigettava la richiesta di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Con nuova ordinanza del 24 gennaio 2011 n. 1, il Sindaco del Comune di ** ** * ordinava, sempre in via contingibile ed urgente, il mantenimento degli scarrabili sino al 31.12.2011 nell'area precedentemente utilizzata e comprendente, ancora una volta, quella di proprietà del ricorrente.

Avverso tale ordinanza il ricorrente notificava ricorso per motivi aggiunti, proponendo, sostanzialmente, censure analoghe a quelle dedotte con il ricorso introduttivo, ed in particolare:

- I. Illegittimità derivata. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità manifesta: trattandosi di un provvedimento volto a mantenere gli effetti del precedente, il ricorrente ne deduceva l'illegittimità per i medesimi vizi dedotti con il ricorso introduttivo. Il ricorrente contestava, altresì, quanto asserito dal Comune in riferimento all'utilizzazione per finalità pubbliche della particella n. 458 del foglio 3 sin dall'agosto 1988 con irreversibile trasformazione e consequenziale "occupazione appropriativa" e/o "accessione invertita" o, comunque, usucapione.
- II. Sviamento di potere. Violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa. Violazione e falsa applicazione art. 1 legge n. 241/1990.
- III. Violazione e falsa applicazione degli articoli 50 e 54 e s** D.Lg** n. 267/2000 e dell'art. 191 D.Lg** n. 152/2006.
- IV. Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 7 legge n. 241/1990. Assoluto difetto di istruttoria.
- V. Violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e s** D.Lg** n. 42 del 22 gennaio 2004. Contraddittorietà con precedenti atti di autorità superiore preposta alla tutela del paesaggio e dell'ambiente.
- VI. Incompatibilità con lo strumento urbanistico vigente. Violazione e falsa applicazione D.A. 23 febbraio 2001 Piano Territoriale Paesistico per le Isole Eolie.

In particolare, il ricorrente lamentava che la Soprintendenza si era espressa a sfavore dell'utilizzo dell'area di Portella ai fini della discarica, anche se successivamente, dopo avere preso atto della situazione di emergenza aveva assentito il posizionamento degli "scarrabili"; comunque la localizzazione del sito si poneva in contrasto con le norme del Piano Territoriale Paesistico, non tenendo conto delle esistenti colture pregiate e della vicinanza con l'area archeologica.

- VII. Incompetenza - Carenza di potere del Sindaco all'emissione di provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di rifiuti. Violazione decreto 9 luglio 2010 Presidenza Consiglio dei Ministri, atteso che con decreto 9 luglio 2010 il Presidente del Consiglio aveva nominato il Governatore regionale Commissario per l'emergenza rifiuti.

Il Comune di ** ** * presentava memoria, chiedendo il rigetto del ricorso per motivi aggiunti.

Seguiva la riproposizione, da parte del Comune, di ulteriori ordinanze contingibili ed urgenti, dapprima semplicemente volte a protrarre l'utilizzo dell'area del ricorrente, e, in seguito, ispirate ai poteri ex art. 191 D.Lg** 3.4.2006 n. 152; il ricorrente, con altrettanti ricorsi per motivi aggiunti, impugnava ciascuna delle predette ordinanze, chiedendone l'annullamento, formulando altresì richiesta risarcitoria.

In particolare, scaduto il termine di efficacia dell'ordinanza sindacale n. 1/2011, il Sindaco del Comune di ** ** *, con nuova ordinanza sindacale, n. 3 del 18.01.2012, ordinava il "mantenimento" sino al 31.12.2012 degli scarrabili sull'area già occupata, comprendente quella di proprietà del ricorrente; avverso la stessa il ricorrente proponeva un secondo ricorso per motivi aggiunti.

Il Comune di ** ** *, con memoria del 2 agosto 2012, avversava il ricorso per motivi aggiunti, chiedendone il rigetto.

Con successiva ordinanza sindacale n. 19/2012 – anch'essa non notificata al ricorrente –, adottata, questa volta, con i poteri di cui all'art. 191 D.Lg** 3.4.2006 n. 152, veniva ordinato l'esercizio delle attività di stoccaggio sino al 31.12.2012; avverso la stessa il ricorrente proponeva il terzo ricorso per motivi aggiunti e deduceva:

- I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 191 D.Lg** 152/2006, dell'art. 50 D.Lg** 267/2000, dell'art. 97 Costituzione. Eccesso di potere per sviamento. Contraddittorietà con precedenti atti e difetto di istruttoria. Violazione e falsa applicazione D.M. 08.04.2008 e s**mm.ii. e violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa; in particolare, il ricorrente lamentava un uso reiterato del provvedimento contingibile e urgente, con conseguente violazione di diritti costituzionalmente garantiti, nonché violazione dell'art. 191 D.Lg** n. 152/2006 e suoi elementi distintivi.

- II. Illegittimità derivata. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Travisamento dei fatti, illogicità manifesta. Sviamento di potere : il ricorrente lamentava l'illegittimità del provvedimento (in quanto volto a mantenere gli effetti delle precedenti ordinanze) per i medesimi vizi dedotti con il ricorso introduttivo e successivi motivi aggiunti, e contestava, altresì, quanto asserito dal Comune in riferimento all'utilizzazione per finalità pubbliche della particella n. 458 del foglio 3.

- III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e s** D.Lg** n. 42 del 22 gennaio 2004. Contraddittorietà con precedenti atti di autorità superiore preposta alla tutela del paesaggio e dell'ambiente.

- IV. Incompatibilità con lo strumento urbanistico vigente. Violazione e falsa applicazione D.A. n. 23 febbraio 2001 Piano Territoriale Paesistico per le Isole Eolie.

- V. Incompetenza - Carenza di potere del Sindaco all'emissione di provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di rifiuti. Violazione decreto 9 luglio 2010 Presidenza Consiglio dei Ministri.

Il Comune di ** ** *, con memoria di costituzione del 22 aprile 2013, controdeduceva alle censure di cui al ricorso per motivi aggiunti.

Spirati alla data del 31.12.2012 i termini di efficacia della predetta ordinanza, l'Amministrazione, in data 11.2.2013, adottava, ex D.Lg** 191/2006, altra ordinanza fino al 30.6.2013. Anch'essa veniva impugnata con motivi aggiunti (quarto ricorso, affidato a censure analoghe al precedente).

All'esito della camera di consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare, questa Sezione, con ordinanza n. 1430/2013 del 16/17 maggio 2013, fissava ai sensi dell'art. 55 C.P.A. l'udienza di merito per il giorno 23.10.2014 e, nel contempo, disponeva C.T.U., volta accertare e valutare "se e quando sia avvenuta l'occupazione della particella n.458 (in conseguenza dell'ordinanza n.5/1988 o di altri atti); 2) se e quando si sia verificata l'eventuale irreversibile trasformazione dei luoghi per effetto dell'interramento dei rifiuti" nonché ai fini della stima del valore dell'immobile, senza tener conto di eventuali oneri di bonifica e di rimessione in pristino del sito.

Nelle more del giudizio, intervenivano ulteriori provvedimenti, che venivano impugnati con altrettanti ricorsi per motivi aggiunti, con i quali il ricorrente chiedeva l'annullamento degli atti via via impugnati, formulando altresì richiesta risarcitoria.

In particolare, con il quinto ricorso per motivi aggiunti, depositato il 27 novembre 2013, l'arch. ** impugnava l'ordinanza n. 12 del 18 luglio 2013 con la quale l'attività di stoccaggio in località Portella veniva autorizzata dall'1 luglio 2013 fino al 31 dicembre 2013, nonché la deliberazione della G.M. n. 108/2013 del 28 settembre 2013, con la quale veniva approvato il progetto esecutivo aggiornato per i lavori di "Messa in sicurezza di emergenza area ex discarica comunale di Portella".

Avverso l'ordinanza n. 12 venivano reiterate le censure di:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 191 D.Lg** 152/2006, dell'art. 50 D.Lg** 267/20000, dell'art. 97 Costituzione. Eccesso di potere per sviamento. Contraddittorietà con precedenti atti e difetto di istruttoria. Violazione e falsa applicazione D.M. 08.04.2008 e s**mm.ii. e violazione dei principi di trasparenza dell'azione amministrativa; II. Illegittimità derivata. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Travisamento dei fatti, illogicità manifesta. Sviamento di potere. III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e s** D.Lg** n. 42 del 22 gennaio 2004. Contraddittorietà con precedenti atti di autorità superiore preposta alla tutela del paesaggio e dell'ambiente. IV. Incompatibilità con lo strumento urbanistico vigente. Violazione e falsa applicazione D.A. n. 23 febbraio 2001 Piano Territoriale Paesistico per le Isole Eolie. V. Incompetenza - Carenza di potere del Sindaco all'emissione di provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di rifiuti. Violazione decreto 9 luglio 2010 Presidenza Consiglio dei Ministri.

Avverso la deliberazione della G.M. n. 108 il ricorrente deduceva le seguenti censure:

I. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, contraddittorietà. Violazione del principio di proporzionalità e legittimo affidamento. Violazione dell'art. 42 Cost.. Eccesso di potere per carenza di motivazione e illogicità. Violazione dell'art. 3 legge 241/90. Violazione del D.P.R. 327/2001. Violazione dell'art. 42 bis D.P.R. 327/2001. Al riguardo il ricorrente lamentava che del tutto casualmente aveva avuto conoscenza della deliberazione in questione, avente ad oggetto l'approvazione del progetto dei lavori di messa in sicurezza dell'ex discarica di Portella con dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell'opera, dalla quale comunque non si rinvenivano i cespiti coinvolti, stante l'assenza di un piano particellare; l'espropriazione ai fini della messa in sicurezza appariva ingiustificata, posto che l'Amministrazione avrebbe potuto procedere con occupazione temporanea senza ricorrere in modo irreversibile alla privazione della proprietà privata; nella specie veniva violato il principio di utilità e di congruità del mezzo prescelto con riferimento allo scopo dichiarato nonché quello di proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto e del minor sacrificio possibile per i destinatari.

Inoltre, non sussistevano comunque ragioni giustificatrici a sostegno della scelta dell'esproprio; non era stata espletata attività istruttoria in riferimento al carattere imprescindibile delle opere; l'avvio

della procedura espropriativa faceva venir meno l'assunto difensivo del Comune in ordine all'acquisto a titolo originario per usucapione.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 legge 241/90. Violazione degli art. 11, nonché art. 16 co. 5 – 6, art. 17 co. 2 – D.P.R. 327/01 – Eccesso di potere per carenza di istruttoria e contraddittorietà. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione del principio di legittimo affidamento.

Il ricorrente, in particolare, lamentava l'illegittimità della deliberazione sotto i profili del mancato avviso di avvio del procedimento; illogicità e carenza di istruttoria anche in riferimento al mancato apporto partecipativo al procedimento; mancata instaurazione delle garanzie partecipative; assenza delle garanzie procedurali in materia espropriativa e del contraddittorio procedimentale.

Il Comune di ** ** con memoria del 14 marzo 2014 contestava la fondatezza del ricorso per motivi aggiunti, chiedendone il rigetto unitamente a tutte le precedenti impugnative.

L'arch. **, con il sesto ricorso per motivi aggiunti del 26 febbraio 2014, depositato il 10 marzo 2014, impugnava l'ordinanza n. 25 del 30 dicembre 2013, con la quale la sistemazione degli scarrabili veniva autorizzata dall'1 gennaio 2014 fino al 30 giugno 2014, e con il settimo ricorso per motivi aggiunti del 3 luglio 2014, depositato il 18 luglio 2014, impugnava l'ordinanza n. 10 del 30 giugno 2014; con entrambi i gravami chiedeva l'annullamento delle ordinanze impugnate, per motivi analoghi a quelli formulati nei precedenti ricorsi per motivi aggiunti, e formulava altresì richiesta risarcitoria.

Il Comune di ** ** controdeduceva con apposite memorie.

In data 26.4. 2014 il ctu ha depositato la propria relazione, con allegati.

Dopo aver accertato che, presumibilmente, fin dal 1995 il comune aveva occupato, tra le altre, la particella 458 di proprietà della ricorrente, e che sulla stessa sono stati eseguiti lavori di spianamento, per effetto del quale attualmente esiste uno slargo utilizzato per la manovra dei mezzi gommati di trasporto per il deposito dei rifiuti nei cassoni, il consulente ha altresì verificato che nel terreno confinante, già cava adibita a discarica del 1988 al 2003, sono stati scaricati ed interrati migliaia di metri cubi di rifiuti, rendendo l'area circostante, compreso il terreno del ricorrente, ad alto rischio ambientale, atteso che le sostanze inquinanti, attraverso gli agenti atmosferici contaminati, si sono riversati per anni sul terreno del ricorrente, inquinandolo e rendendolo inadatto alla coltivazione; sicché, una eventuale bonifica della discarica limiterebbe i danni ma potrebbe non essere attuabile totalmente, poiché le sostanze infiltrate nel terreno e/o immesse nell'ambiente non è certo che siano più raggiungibili.

Con memoria depositata in data 22.9.2014, il ricorrente ha chiesto che, attese le risultanze della ctu disposta dal Tribunale, con particolare riferimento all'ormai intervenuta irreversibile trasformazione del suolo, il Comune venga condannato all'emissione di un decreto di acquisizione sanante ai sensi dell'art. 42-bis d.p.r. n. 327/2001, e solo in subordine alla restituzione dell'area, previa bonifica del sito.

Il Comune ha depositato memoria, con la quale, ferma restando l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione ad agire in capo al ricorrente, ha insistito per la legittimità delle ordinanze adottate dal Sindaco di ** ** **, ritenendo esaustiva la motivazione in esse contenuta, ed inoltre, contestando le conclusioni del c.t.u., ha addotto che, a tutto voler concedere, l'eventuale ristoro dovuto al ricorrente andrebbe determinato secondo la (diversa) valutazione del consulente di parte

del Comune, e cioè attribuendo alla part. 458 un valore di € 3.600,00, in linea con i correnti valori di esproprio e con il prezzo di compravendita indicato nell'atto del 5 ottobre 2009.

Entrambe le parti hanno prodotto memorie di replica.

Infine, nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2014, esaurita la trattazione orale, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

I. La questione preliminare da affrontare, anche in relazione ai profili di legittimazione, eccepiti dalla difesa del Comune, discendenti dalla asserita acquisizione della proprietà della particella 458 da parte del Comune per usucapione, riguarda appunto la dimostrazione o meno, da parte del ricorrente, della proprietà del terreno per cui è causa.

La Giurisprudenza, con orientamento che il Collegio condivide, ha avuto occasione di precisare che, rientrando nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere della Pubblica amministrazione in materia di espropriazione per pubblica utilità ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. g) Cod. proc. amm., e tenendo presente che, a norma dell'art. 8 stesso codice, l'organo giudicante ha il potere di pronunciarsi, incidenter tantum, su questioni pregiudiziali, ancorché veicolate in via di eccezione, attinenti a diritti (con esclusione, in ogni caso, dell'incidente di falso e delle questioni sullo stato e capacità delle persone), ai circoscritti fini della soluzione della vertenza ad esso demandata in via principale, l'eccezione di usucapione sollevata dall'Amministrazione non sposta la giurisdizione al giudice ordinario, per cui il giudice amministrativo può e deve pronunciarsi in via incidentale anche su tale eccezione (in termini, Con** Stato, Sez. IV, n.5665 del 18 novembre 2014).

Il ricorrente ha prodotto, in allegato al ricorso introduttivo, il titolo di proprietà, dal quale risulta che in data 5 ottobre 2009 egli acquistava dal signor Angelo Cervellera, insieme ad altre particelle di terreno, la particella numero 458 per cui è causa.

Il Comune sostiene di aver occupato, tra le altre, le particella numero 458 in virtù dell'ordinanza numero 2/88 del 5 agosto 1988.

Il Collegio ritiene, anche sulla scorta degli approfonditi accertamenti eseguiti dal CTU sullo specifico quesito posto con l'ordinanza collegiale istruttoria, che il Comune non abbia dimostrato in giudizio l'intervenuto acquisto della proprietà per usucapione.

Con ordinanza n. 2 del 5 agosto 1988 il Sindaco di ** ** *, sulla base dell'autorizzazione espressa dai proprietari dei terreni (signori Tesoriero Giovanni e Longo Romolo) in precedenza adibiti a cava e siti in località Portella a costituire la discarica per l'interramento dei rifiuti solidi urbani, disponeva l'interramento dei rifiuti in detta località Portella.

In tale ordinanza non viene in alcuna parte riportata l'indicazione della particella 458; d'altra parte, i signori Tesoriero Giovanni e Longo Romolo non erano proprietari di tale particella, per cui dal presunto consenso dei predetti (oltretutto espresso con atti non allegati all'ordinanza né esibiti dal Comune nel corso del presente giudizio) non può certamente concludersi nel senso che il Comune, in virtù di tale ordinanza, si immise nel possesso del terreno acquistato poi dal ricorrente, che all'epoca era di proprietà non di Tesoriero Giovanni né di Longo Romolo ma della signora Concetta Giuffrè (pagina 14 della relazione di ctu).

Il Comune non ha in alcun modo dimostrato di aver iniziato l'utilizzo del terreno nel 1988, nonostante nel corso delle operazioni di consulenza tecnica il c.t.u. (pag.12 della relazione) avesse espressamente indicato (e richiesto la produzione di) una serie di documenti dai quali potersi desumere l'inizio dell'occupazione del terreno, quali documenti attestanti la data di installazione del gruppo elettrogeno del palo di illuminazione, documenti attestanti la data di collocazione degli scarrabili, data di collocazione della recinzione, eventuali atti di notifica delle varie procedure intraprese, eventuali atti di affitto della cava stipulati a favore dei già citati signori Tesoriero Giovanni e Longo Romolo (dai quali poter desumere se riguardassero o meno la particella 458: pagina 15 della relazione).

Non solo: il c.t.u. (pag.13 e s** della relazione), dall'esame dei luoghi, ha concluso che l'ordinanza numero 2/88 non poteva riguardare anche le particella 458, poiché riferita espressamente ai "terreni una volta adibiti a cava" e di proprietà dei sopra citati Tesoriero Giovanni e Longo Romolo; la cava, secondo quanto accertato dal c.t.u., interessava altre particelle di terreno, delle quali tre (le particelle 24,30 e 31) confinanti con la 458.

Rinviando alla relazione del c.t.u. per gli accertamenti sui luoghi che l'hanno condotto a tali, del tutto condivisibili, conclusioni (anche con riferimento alla conformazione della cava), deve affermarsi che una possibile occupazione della particella 458 da parte del Comune non può, in definitiva, ipotizzarsi prima del 1995, allorquando nella perimetrazione datata 14 marzo 1995 venne ricompresa la particella in questione; a seguire, nella nota numero 2733 del 3 maggio 1995, inoltrata alla ditta Longo da parte del Comune, veniva dato avviso dello stato di consistenza programmato per il 10 maggio 1995, e, nell'enumerare gli immobili oggetto di immissione in possesso, veniva indicata la particella 458 (peraltro erroneamente in quanto indicata in ditta catastale Longo Romolo, che non era affatto proprietaria di tale particella); infine, nel verbale di immissione in possesso datato 10 maggio 1995, sottoscritto dal tecnico comunale e dal Sig. Longo Romolo, veniva riportata, tra le altre particelle, la numero 458 (di nuovo erroneamente individuata come di proprietà del signor Longo Romolo).

Ciò detto, a prescindere dalla lacunosità della documentazione acquisita, dalla quale (in carenza di altri concreti elementi di prova) non emerge con certezza che il Comune si immise effettivamente nel possesso della particella 458 (neppure) in data 10 maggio 1995 , deve comunque concludersi che, anche a condividere l'orientamento del c.t.u., il quale ritiene, dall'esame della documentazione acquisita, che possa effettivamente ipotizzarsi che l'occupazione dell'immobile abbia avuto inizio a far data dal 10 maggio 1995, n ogni caso è rimasto indimostrato il presunto acquisto della proprietà per usucapione da parte del Comune, dato che la proposizione del ricorso introduttivo del presente giudizio (volto, tra l'altro, a reclamare il terreno in questione) nell'anno 2010 ha impedito il perfezionamento della fattispecie acquisitiva mediante possesso ventennale.

Ne consegue l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione, e ne consegue altresì che il Collegio può prescindere dall'addentrarsi nella tematica dell'ammissibilità dell'acquisto della proprietà dei suoli da parte delle pubbliche amministrazioni mediante usucapione, non univoca in giurisprudenza .

II. Per ragioni di ordine logico deve principalmente essere presa in esame la censura formulata con l'ultimo motivo del ricorso introduttivo, e riproposta nei ricorsi per motivi aggiunti, relativa alla pretesa incompetenza del sindaco ad adottare i provvedimenti di occupazione impugnati per essere la materia devoluta al commissario per l'emergenza rifiuti; la censura è infondata, atteso che nel caso in questione si controverte della legittimità di ordinanze contingibili ed urgenti, adottate dalla competente autorità comunale, nell'esercizio dei relativi poteri, al fine di disciplinare, all'interno

del territorio comunale, le varie fasi del trattamento dei rifiuti, ed in quanto tale estranea ai compiti conferiti con il provvedimento della presidenza del Consiglio dei Ministri indicato il ricorso.

Al riguardo, peraltro, si deve disattendere la versione del Comune di ** ** **, volta a minimizzare la portata dell'occupazione del terreno del ricorrente, in quanto risulta chiaro, sia dall'esame dei provvedimenti impugnati, che dalle risultanze della c.t.u., che quella che si è svolta (e continuava a svolgersi, nel corso del giudizio) nel terreno della ricorrente è un'attività di stoccaggio dei rifiuti, come definito dal D. Lg** 3 aprile 2006, n. 152, cd. codice dell'ambiente, il quale distingue le varie operazioni relative ai rifiuti (trattamento, smaltimento, stoccaggio).

Ma in ogni caso, la censura di incompetenza risulta infondata.

III. Ciò detto, il ricorso introduttivo ed i ricorsi per motivi aggiunti sono fondati sotto l'assorbente profilo, fatto valere dal ricorrente avverso tutte le ordinanze impugnate, relativo allo scorretto esercizio dei poteri contingibili ed urgenti.

Le ordinanze impugnate hanno previsto un intervento, di carattere temporaneo dettato dall'urgenza del momento causata dallo stato di emergenza rifiuti in cui il territorio comunale versa e dall'incombere dell'apertura della stagione turistica.

Le opere eseguite dal Comune e descritte dal c.t.u. evidenziano, tra l'altro, che nel sito è stata creata una adeguata viabilità interna, un sistema di illuminazione, ed una zona di conferimento e deposito dei rifiuti attrezzata con cassoni scarrabili/contenitori.

La temporaneità adottata con la prima ordinanza, solo affermata ma non comprovata dalle necessarie misure, quali la completa rimozione delle opere, ivi compresa l'asportazione dello strato di calcestruzzo e di bitume carrabile, e la bonifica del sito, è stata, infine, smentita, in punto di fatto, dalla reiterazione di analoghe ordinanze, protrattasi nei circa quattro anni nel corso dei quali si è svolto il giudizio introdotto con il ricorso in epigrafe.

Come meglio esposto in premesse, le ordinanze impugnate sono state adottate, in una prima fase, ai sensi del testo unico enti locali (artt. 50 e 54 del T.U. n.267/2000 in forza del quale il "Sindaco, quale ufficiale di Governo adotta con atto motivato provvedimenti anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana"), e successivamente ai sensi del codice dell'ambiente.

Tuttavia, entrambi i gruppi di ordinanze risultano illegittimi.

L'art. 38, l. n. 142 del 1990, prima, e l'art. 54, co. 2, t.u. enti locali, oggi, hanno attribuito al sindaco un potere di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti «al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini». Tali ordinanze, pertanto, si caratterizzano per l'assenza di indicazioni circa le modalità di esercizio del potere, a fronte di situazioni eccezionali di necessità e di urgenza.

Sulla base dei principi indicati dalla Corte Costituzionale la giurisprudenza amministrativa ha ben individuato i presupposti per l'emanazione di siffatte ordinanze "atipiche" affermando che: << La potestà propria del Sindaco di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti ex art. 54 D.L. vo n. 267/2000 va considerata strettamente finalizzata a prevenire e ad eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. Il potere di urgenza quindi si può esercitare solo al fine di affrontare situazioni aventi carattere eccezionale ed imprevisto costituenti una concreta minaccia

per la pubblica incolumità e per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico >> (C. di **, sez. V, n. 6366/07), con la conseguenza che: << Tali ordinanze si caratterizzano per l'assenza di indicazioni circa le modalità di esercizio del potere, a fronte di situazioni eccezionali di necessità e di urgenza. Per evitare di incorrere in una violazione del principio di legalità la giurisprudenza costituzionale si è affrettata ad ancorare l'esercizio di tale potere ad una serie di principi che devono guidarne l'indirizzo, quali appunto la necessità ed urgenza, la durata limitata nel tempo, la motivazione ovvero l'insussistenza di altri poteri per risolvere la questione >> (Tar Campania, V, N. 2389/2014 del 29.4.2014 e giur. ivi richiamata).

Come condivisibilmente affermato nella sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. 97 del 2 marzo 2007, "la contingibilità... è sinonimo di... accidentalità, causalità. Indica, in sostanza, un accadimento che si pone fuori dell'ordinato e prevedibile svolgersi degli eventi, ma che, al contempo, si pone all'interno della catena di essi in maniera tale da risultare imprescindibile, vale a dire non altrimenti eludibile o evitabile". Per questo "l'evento contingente richiede un intervento" eccezionale, "un rimedio", cioè, "che sia tale da annullare la situazione eccezionale che si è verificata... Questi principi, ormai abbondantemente approfonditi dalla secolare giurisprudenza del Consiglio di Stato, sono alla base del generale potere di ordinanza, così come di una serie di eccezioni al normale procedimento, le quali tutte sono accomunate da un criterio ermeneutico comune: esse inducono l'eccezione, cioè la deviazione, dall'ordine naturale del potere e dell'esercizio del potere amministrativo, sia sotto il profilo della competenza, sia nella procedura, sia nella potestà esercitata. Esse sono, quindi, di stretta interpretazione non solo con riferimento alle norme che le prevedono, ma anche degli eventi che le giustificano".

Nel caso di specie il Comune intimato ha utilizzato una cava quale discarica di rifiuti fin dal 1988;

le ordinanze impugnate hanno motivato l'esercizio del potere adducendo che "a tutt'oggi non è stato ancora individuato un sito idoneo per il posizionamento degli scarrabili", come se ciò potesse giustificare la necessità di mantenere gli scarrabili nell'area di proprietà del ricorrente.

Ma l'Amministrazione non avrebbe potuto individuare tale area quale sito idoneo al posizionamento degli scarrabili ai fini del trasbordo rifiuti prodotti nel territorio comunale, né tanto meno reiterare la prima ordinanza contingibile ed urgente.

Infatti, in primo luogo la Soprintenza BB.CC. AA. di Messina aveva dichiarato di reputare "indispensabile che l'area in oggetto non venga più inserita tra quelle destinate allo stoccaggio dei rifiuti e venga invece soppressa e sottoposta a bonifica. Si chiede che l'ATO ME 5 Eolie per l'Ambiente srl in accordo con l'Amministrazione comunale proceda all'individuazione di uno spazio che ricada in altra località, considerato che il Comune ha recentemente realizzato un Progetto di tutela ecologico ambientale e sviluppo socio economico sull'isola, mediante la realizzazione di n. 4 isole ecologiche a scomparsa nel centro urbano di ** ** *" (così nella nota 27.10.2009 prot., N. 8775, all. 6 ricorso introduttivo).

Quindi, un sito adatto esisteva già, per cui l'Amministrazione avrebbe dovuto adoperarsi per rendere attive le isole ecologiche già realizzate ai margini del centro urbano del Comune.

Ma soprattutto, l'Amministrazione resistente era consapevole da tempo del parere (risalente al mese di ottobre 2009) della Soprintendenza BB.CC. di Messina che aveva dichiarato l'inidoneità del sito rispetto agli scopi ed aveva addirittura ordinato la bonifica dell'area.

Eppure, anziché adoperarsi tempestivamente per fronteggiare il problema individuando un'area idonea, ha atteso sino al determinarsi di una situazione che non può certamente definirsi "un evento

contingibile”, ma semmai “ordinario”, attenendo ad esigenze costanti, per nulla imprevedibili ma anzi certe nell’an e perfino nel quando.

Secondo quanto costantemente affermato dalla giurisprudenza, l’urgenza non può essere addotta a giustificazione quando derivi da imprevidenza dell’Amministrazione, in quanto non avere posto rimedio preventivo ad una situazione il cui verificarsi era ragionevolmente da attendersi esclude, in radice, il carattere della contingibilità.

Ne consegue che, nel caso in esame, il Comune intimato ha violato le disposizioni che attribuiscono all’Amministrazione gli eccezionali poteri contingibili ed urgenti, in quanto un’ordinaria urgenza di provvedere, determinata peraltro da propria negligenza, non poteva certo integrare quelle circostanze eccezionali che legittimano il ricorso agli straordinari provvedimenti contingibili ed urgenti.

A non diverse conclusioni si giunge esaminando i motivi di ricorso formulati avverso il secondo gruppo di ordinanze.

Sia il d.p.r. n. 915 del 1982, sia il d.lg** n. 22 del 1997, sia il d.lg** n. 152 del 2006, hanno espressamente attribuito al sindaco la titolarità del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, rispettivamente agli art. 12, 13 e 191. In questa disciplina, pertanto, si ritrovano gli elementi propri del potere di ordinanza ex art. 38, l. n. 142 del 1990 ed (oggi) art. 54, t.u. enti locali, ossia il riferimento ad una situazione di necessità ed urgenza oltre all'impossibilità di provvedere in altro modo (cfr. Con** St., sez. V, 25 agosto 2008, n. 4067; Con** giust. amm., 2 marzo 2007, n. 97).

In particolare, l’art. 191 del codice dell’ambiente, rubricato “Ordinanze contingibili e urgenti e poteri sostitutivi”, nella prima parte del comma 1, stabilisce che “[...]qualora si verifichino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente”.

Ad avviso del Collegio, si palesano fondate ed assorbenti le censure (formulate dal ricorrente nei motivi aggiunti) di difetto dei presupposti stabiliti dalla menzionata previsione del codice dell’ambiente.

Come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza (cfr. ex multis, Tar Campania, Sez.I, N. 2032/2014 del 9.4.2014), la potestà di emettere siffatte ordinanze derogatorie è uno strumento che va utilizzato solo in casi eccezionali, dovuti alla necessità di intervenire senza indugio per fronteggiare situazioni contingibili ed urgenti a tutela dell’interesse pubblico e comunque in via residuale, ove l'ordinamento non consenta l'utilizzo degli ordinari strumenti giuridici, come peraltro precisato anche dal menzionato art. 191. In altri termini, l'ordinanza contingibile e urgente, essendo per sua natura a carattere eccezionale e temporaneo, deve essere adottata nei soli casi in cui risulti oggettivamente inevitabile il ricorso a strumenti straordinari, atteso che il potere di ordinanza non può assumere, in relazione al suo scopo, carattere di continuità e di stabilità degli effetti, per fronteggiare situazioni di fatto che, per il loro carattere prevedibile e non eccezionale, ben avrebbero potuto essere risolte con gli ordinari strumenti a disposizione dell'autorità amministrativa ovvero mediante la tempestiva predisposizione di adeguate misure di carattere ordinario (cfr., ex multis, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 11 gennaio 2013, n. 16).

Nella fattispecie concreta risulta evidente che il Comune era ben consapevole della temporaneità dell'originaria misura, come addotta nelle precedenti ordinanze e sottolineata anche da questa Sezione in sede cautelare.

Ne consegue che l'ente territoriale avrebbe potuto e dovuto per tempo individuare, attraverso le procedure ordinarie, altro sito più idoneo per allocarvi stabilmente il centro di raccolta, anziché attendere l'approssimarsi della scadenza del termine per addurre una situazione di emergenza in realtà imputabile alla propria inerzia.

Invero, va ribadito che il provvedimento contingibile deve essere giustificato dalla imprevedibilità dell'evento, intesa come accadimento che si pone al di fuori dell'ordinato svolgersi degli eventi, requisito che nella fattispecie è con tutta evidenza insussistente, essendo ragionevolmente prevedibile che la problematica, solo provvisoriamente tamponata, si sarebbe immancabilmente riproposta alla scadenza prestabilita.

In conclusione, il difetto dei presupposti legittimanti l'esercizio della potestà in argomento determina l'invalidità di tutte le ordinanze sindacali impugnate con i ricorsi per motivi aggiunti, che vanno pertanto annullate, restando peraltro assorbite le ulteriori censure non esaminate.

IV. Vengono in esame le censure formulate contro la delib. G.M. 108/2013 (impugnata con il quinto ricorso per motivi aggiunti), con la quale è stato approvato il progetto di messa in sicurezza della "ex discarica comunale di Portella", con contestuale dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dell'opera.

Dalla relazione di c.t.u. (pag.42) risulta confermato che la deliberazione riguarda anche il terreno del ricorrente.

Il ricorso, notificato il 14.11.2013 e depositato il 27.11.2013, è fondato in parte qua, sotto il profilo (assorbente) fatto valere dal ricorrente con il motivo B.II.

Come ribadito da Consiglio di Stato, sez. IV, dec. n.1242 del 13/03/2014, un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato (cfr. Ad. Plen. 20 dicembre 2002, n. 8; 24 gennaio 2000, n. 2; 15 settembre 1999, n. 14) ha affermato il principio, generale ed inderogabile, per cui al privato proprietario di un'area destinata all'espropriazione, siccome interessata dalla realizzazione di un'opera pubblica, dev'essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, quindi, dell'approvazione del progetto definitivo.

La giurisprudenza ha avuto modo di ribadire più volte detto principio, essendosi affermato che (Con** Stato Sez. IV, 09.12.2010, n. 8688) costituisce principio generale ed inderogabile dell'ordinamento vigente che al privato, proprietario di un'area sottoposta a procedimento espropriativo per la realizzazione di un'opera pubblica, deve essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza.

Analoghe conclusioni si traggono dalle disposizioni specifiche contenute nel TU Espropriazioni.

Si vedano, in proposito, le espresse disposizioni di cui agli artt. 11 ("Al proprietario, del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del

procedimento: a) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale;

b) nei casi previsti dall'articolo 10, comma 1, almeno venti giorni prima dell'emanazione dell'atto se ciò risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento.

L'avviso di avvio del procedimento è comunicato personalmente agli interessati alle singole opere previste dal piano o dal progetto. Allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50, la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso, da affiggere all'albo pretorio dei Comuni nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo, nonché su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale e, ove istituito, sul sito informatico della Regione o Provincia autonoma nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo. L'avviso deve precisare dove e con quali modalità può essere consultato il piano o il progetto. Gli interessati possono formulare entro i successivi trenta giorni osservazioni che vengono valutate dall'autorità espropriante ai fini delle definitive determinazioni.

La disposizione di cui al comma 2 non si applica ai fini dell'approvazione del progetto preliminare delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi ricompresi nei programmi attuativi dell'articolo 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443.

Ai fini dell'avviso dell'avvio del procedimento delle conferenze di servizi in materia di lavori pubblici, si osservano le forme previste dal decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554.

Salvo quanto previsto dal comma 2, restano in vigore le disposizioni vigenti che regolano le modalità di partecipazione del proprietario dell'area e di altri interessati nelle fasi di adozione e di approvazione degli strumenti urbanistici.") e 16 comma 4 ("Al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera è inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti di cui al comma 1, con l'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento") del D.P.R. n. 327/2001.

Tali disposizioni evidenziano che detto obbligo è assolutamente cogente ed inderogabile in armonia con i principi affermati dalla Cedu (fin qui, in termini, Consiglio di Stato, n.1242/2014 cit.).

Alla stregua di tale, pacifico, orientamento, dal quale il Collegio non intende discostarsi, risulta evidente l'illegittimità della deliberazione impugnata, non preceduta dal necessario avviso di avvio del procedimento.

Il ricorso per motivi aggiunti va pertanto accolto anche nella parte in cui si impugna la deliberazione in questione, la quale quindi viene annullata, previo assorbimento delle ulteriori censure.

V. Dall'annullamento degli atti impugnati consegue che l'occupazione del terreno di parte ricorrente deve ritenersi illegittima, in quanto priva di titolo legittimante.

Pertanto, l'amministrazione comunale intimata va condannata a restituire il bene trasformato previa sua riduzione in pristino ovvero ad adottare un provvedimento di acquisizione coattiva sanante ai sensi dell'art. 42-bis T.U. espropriazioni.

A tale ultimo riguardo, occorre rilevare che sull'istanza di adozione di un provvedimento di acquisizione sanante, introdotta da parte ricorrente con memoria non notificata, il Comune ha comunque accettato il contraddittorio, seppure al solo fine di opporsi alla richiesta.

Osserva al riguardo il Collegio che l'ordinamento predispone a favore dell'Amministrazione occupante uno specifico strumento per evitare la restituzione delle aree, l'acquisizione "sanante" oggi disciplinata dall'art. 42 bis del d.P.R. nr. 327 del 2001; questo Tribunale ha fatto più volte applicazione di tale istituto (tra le più recenti si vedano Sez.II, N. 758/2014 del 13.3.2014) ordinando, sensi dell'articolo 34, comma 1, lettera c), c.p.a., alternativamente, la restituzione dei terreni illegittimamente occupati ovvero l'adozione di un decreto di acquisizione sanante.

Il collegio non ignora che parte della giurisprudenza ha sottoposto a critica tale orientamento: si veda, di recente, Con** Stato, sez. IV, n. 4817/2014 del 25/09/2014, che tuttavia, pur nel condividere la tesi secondo cui il giudice amministrativo non può ordinare all'Amministrazione l'adozione di un decreto di acquisizione "sanante", essendo tale attività espressione di un potere autonomo e incoercibile del p.a. (cfr. sul punto Con** Stato, sez. IV, 19 marzo 2014, nr. 1344), tuttavia ha precisato che l'ordine all'Amministrazione di far cessare un illecito ancora in itinere, riconosciuto quale fonte di responsabilità extracontrattuale in accoglimento della domanda attorea, con l'indicazione a tal fine di diverse vie alternative, una sola delle quali sia l'adozione di un decreto di acquisizione, può essere ricondotto al potere del giudice amministrativo (ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera c, c.p.a.) di condannare l'Amministrazione "all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" (e ciò a prescindere dell'ulteriore questione, oggetto dell'ordinanza nr. 3 luglio 2014, nr. 3347, che in questa sede non rileva, di rimessione al vaglio dell'Adunanza plenaria della questione se in caso di inerzia della p.a. l'adozione del decreto di acquisizione sia coercibile in sede di ottemperanza per tramite di Commissario ad acta).

In sostanza, anche alla stregua di tale, più restrittivo, orientamento, si ritiene comunque ammissibile che il giudice amministrativo imponga all'Amministrazione il raggiungimento di un risultato, ossia la cessazione dell'occupazione sine titolo, lasciando alla sua discrezionalità la scelta della modalità più idonea a perseguirlo e al tempo stesso più conforme all'interesse pubblico (cfr. Con** Stato, sez. IV, nr. 1344 del 2014, cit.), individuando, tra le varie soluzioni alternative, oltre alla restituzione del bene, anche l'adozione di un decreto di acquisizione sanante.

In conformità a tale orientamento, in esito all'accoglimento del ricorso ed al conseguente annullamento delle ordinanze impugnate, il comune deve essere condannato, ai sensi dell'articolo 34 del codice del processo amministrativo, a restituire il terreno di proprietà del ricorrente, previa riduzione in pristino stato, ivi inclusa la bonifica delle porzioni del suolo eventualmente interessate da fenomeni di inquinamento, ovvero all'adozione di un decreto di acquisizione sanante.

Quanto alla domanda afferente alla quantificazione del danno risarcibile, la stessa risulta in parte fondata, e viene decisa come segue, in applicazione dei condivisibili criteri enunciati da questo Tribunale (Sez.II, N. 758/2014 del 13.3.2014, cui si fa rinvio).

Nel periodo di efficacia degli (illegittimi) provvedimenti impugnati il cattivo esercizio del potere ha certamente privato il ricorrente del reddito derivante dalla disponibilità del bene. Peraltro, in esecuzione di tali provvedimenti il fondo è stato irreversibilmente trasformato, in quanto, come accertato dal ctu, reso non più coltivabile (essendo stato spianato ed interessato da uno slargo o piazzola); peraltro, qualora interessato da fenomeni di sotterramento di rifiuti o percolamento degli stessi, l'Amministrazione, quale conseguenza del cattivo esercizio del potere, oltre all'obbligo di

restituzione del terreno, previa rimessione in pristino, è anche tenuta a sopportare i costi necessari per bonificare l'immobile.

Venute meno, in quanto illegittime, le ordinanze di occupazione, infatti, l'Amministrazione ha l'obbligo di procedere alla restituzione del bene al legittimo proprietario, previa sua riduzione in pristino stato (tra le più recenti, in materia di requisizione, si veda Tar Sicilia di Catania, sezione seconda, N. 877/2014 del 17/03/2014), come è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza per le ipotesi in cui, nel diverso - ma analogo - ambito della procedura espropriativa, venga meno per qualsiasi ragione l'efficacia del provvedimento amministrativo che abbia dato luogo all'occupazione dell'immobile e l'occupazione stessa risulti, quindi, "sine titolo" (sul punto, cfr. Con** St., IV, n. 4833/2009 e n. 676/2011, nonché, fra le tante, Tar Catania, II, n. 1220/2013 e n. 1974/2012: in base all'attuale quadro normativo l'Amministrazione ha l'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione "sine titolo" e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, restituendo l'immobile al legittimo titolare dopo aver demolito quanto ivi realizzato, anche nel caso in cui sull'immobile sia stata edificata un'opera pubblica, posto che tale circostanza costituisce un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto e come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, in quanto tale trasferimento può dipendere solo da un formale atto di acquisizione dell'Amministrazione, mentre deve escludersi che il diritto alla restituzione possa essere limitato da altri atti estintivi - rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia - della proprietà o da altri comportamenti, fatti o congegni).

E' peraltro importante osservare che l'obbligo di restituzione previa riduzione in pristino stato sarebbe valso anche nel caso in cui le ordinanze impugnate fossero state legittime. E in caso di non tempestiva restituzione del bene previa sua riduzione in pristino stato una volta venuti meno gli effetti provvedimenti delle ordinanze, il Comune, anche qualora le stesse fossero state legittime, avrebbe pur sempre dovuto risarcire il danno derivante dalla mancata percezione del reddito per il periodo di tempo successivo al venir meno degli effetti dei provvedimenti ed anteriore all'effettiva restituzione del fondo al proprietario previa sua riduzione in pristino stato (cfr. dec. n. 877/2014 cit.).

Ciò detto, occorre distinguere, ai fini risarcitori, tra le due ipotesi prospettate all'amministrazione resistente, di restituzione del terreno ovvero di emissione di un provvedimento di acquisizione sanante.

Premesso, infatti, che il Collegio ritiene che nella fattispecie sussista la prova che la violazione in cui l'Amministrazione è incorsa sia grave (ovvero non scusabile) e che, pertanto sussista il requisito della colpa, considerata l'evidente e reiterata violazione delle norme in materia di poteri contingibili ed urgenti sopra richiamate, nell'ipotesi di restituzione del bene previa riduzione in pristino stato l'amministrazione dovrà anche risarcire il danno per l'occupazione illegittima sino alla restituzione effettiva dei beni .

Il risarcimento dovrà consistere negli interessi legali calcolati sul valore - all'epoca in cui ha avuto inizio l'occupazione illegittima - degli immobili. La somma così determinata dovrà, poi, essere rivalutata anno per anno e sugli importi così rivalutati dovranno essere corrisposti alla ricorrente gli interessi legali, in base ai principi generali sulla liquidazione dell'obbligazione risarcitoria (sul punto, cfr., per tutte, Cas** civ., I, n. 19510/2005).

In alternativa alla restituzione e al risarcimento per l'illegittima occupazione nei termini appena illustrati, l'amministrazione dovrà attivarsi perché il possesso illegittimo si converta in possesso legittimo a seguito di un valido titolo di acquisto, emettendo un decreto ex art. 42-bis T.U. espropriazioni, se ritenuto rispondente all'interesse pubblico, e completando con tutti gli

adempimenti necessari (frazionamento e trascrizione) l'iter espropriativo; essa inoltre dovrà corrispondere al ricorrente:

- un indennizzo corrispondente al valore venale dell'immobile occupato al momento dell'adozione del provvedimento di acquisizione, oltre il 10% della metà di tale valore per il ristoro del danno non patrimoniale (art. 42-bis, primo e terzo comma);
- il risarcimento per l'occupazione illegittima, da computare con la decorrenza sopra specificata nella misura dell'interesse del 5% sul valore venale del terreno occupato al momento dell'adozione del provvedimento di acquisizione (art. 42-bis, terzo comma).

Ai fini di una corretta applicazione del criterio di calcolo del danno e dell'indennizzo occorre individuare il valore di mercato per ciascun anno di occupazione sulla base del regime urbanistico dei suoli. A tal fine, ed in virtù del principio di completezza dell'istruttoria, l'Amministrazione dovrà acquisire ogni elemento disponibile (inclusi gli esiti della ctu disposta nel presente giudizio) per giungere ad una corretta determinazione del "quantum" dovuto a titolo risarcitorio.

Ai sensi dell'art. 34, primo comma, lett. c), cod. proc. amm., è anche opportuno disporre che il Comune intimato si determini in ordine alla restituzione o all'acquisizione dell'immobile del ricorrente entro sessant**i giorni dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della presente decisione e che l'eventuale provvedimento di acquisizione sia tempestivamente notificato al proprietario e trascritto presso la Conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente, nonché comunicato alla Corte dei Conti.

E' ovviamente fatta salva ogni altra ipotesi di acquisto legittimo del bene stesso da parte dell'amministrazione (cessione volontaria, donazione, etc.).

Ogni altra istanza risarcitoria dev'essere respinta, in quanto sfornita di prova.

VI. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti in epigrafe vengono accolti, nei limiti e nei termini su precisati.

Le spese di giudizio (liquidate in dispositivo nella misura ivi indicata in considerazione del numero di gravami che il ricorrente è stato costretto a proporre) seguono la soccombenza, così come le spese di c.t.u. (acconto disposto nell'ordinanza di nomina e competenze definitivamente liquidate con il decreto di liquidazione).

In considerazione dei profili di possibile pregiudizio per la salute pubblica discendente dall'inquinamento dei suoli emergente dalla c.t.u., il Collegio ritiene opportuno disporre la trasmissione di copia della presente sentenza e della c.t.u. alla competente Procura della Repubblica di Messina.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e sui motivi aggiunti in epigrafe, li accoglie, nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto:

- 1) annulla gli atti impugnati;

2) ordina al Comune di ** ** ** di restituire al ricorrente l'immobile occupato, ovvero di acquisirlo ai sensi dell'art. 42-bis T.U. espropriazioni, salva ogni altra ipotesi di acquisto legittimo del bene stesso, con le conseguenze risarcitorie e indennitarie in motivazione specificate;

3) ordina Comune di ** ** ** di determinarsi in ordine alla restituzione o all'acquisizione dell'immobile entro ses** giorni dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, della presente sentenza e di notificare tempestivamente al proprietario l'eventuale provvedimento di acquisizione che va trascritto presso la Conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente, nonché comunicato alla Corte dei Conti;

4) condanna il Comune di ** ** ** al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € 10.000,00 (euro diecimila/00), oltre accessori ed al rimborso al ricorrente dei contributi unificati nonché al pagamento delle spese di c.t.u.;

5) dispone la trasmissione di copia della presente sentenza e della c.t.u. alla competente Procura della Repubblica di Messina.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Maria Stella Boscarino, Presidente FF, Estensore

Dauno Trebastoni, Consigliere

Giuseppa Leggio, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2014

IL SEGRETARIO

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