

Avv. Moschettino Raffaele
Via Risorgimento, 17 - Tel 0816891834
80064 MARIGLIANO (NA)
C.F. 82067030717
P.I. 03769811213

Al Comune di Marigliano
In persona del Sindaco p.t.

Al Comune di Marigliano
Al Presidente del Consiglio p.t.

Al Comune di Marigliano
Ufficio Tecnico
In persona del Dirigente p.t.

Al Comune di Marigliano
Ufficio Affari Legali
In persona del Dirigente p.t.

Loro Sedi.



URGENTE

Oggetto: nuova richiesta di quantificazione e consulenza tecnica di parte per il Giudizio R.G. 702/2011, pendente dinanzi la Sez. V del TAR Campania Napoli tra Allocca Vincenzo (avv. Lipani) e Comune di Marigliano (avv. Moschettino) – Indicazioni in ordine ad una transazione della lite.

Egr. Sigg..

Il sottoscritto, avvocato Raffaele Moschettino, nella qualità di difensore del comune di Marigliano nel giudizio di cui all'oggetto, giusta delibera di giunta comunale numero 28 del 7 aprile 2011, reitera con la presente le note assunte al prot. al n.° 9948 – diretta al Sindaco – e al n.° 9946 – diretta all'ufficio tecnico del Comune) con le quali richiedeva sia indicazioni in ordine ad una eventuale accordo transattivo sia una quantificazione ed una consulenza tecnica di parte da esibire nel giudizio di cui all'oggetto.

Ma sembra opportuno allo scrivente ripercorrere i fatti :

1. con ricorso R. G. 51942008, proposto dinanzi al Tar Campania Napoli, sede di Napoli il sig. Allocca Vincenzo aveva chiesto l'accertamento dell'illiceità dell'occupazione dell'apprensione e della detenzione dei fondi di sua proprietà in Marigliano per effetto della scadenza della dichiarazione di pubblica utilità e del decreto di occupazione e la conseguente condanna del

comune di Marigliano al risarcimento del danno subito in dipendenza dell'illegittima occupazione di cui sopra, in forma specifica mediante la restituzione al ricorrente dei detti fondi ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario non qui in ogni caso al risarcimento di tutti gli altri danni subiti in dipendenza del predetto illecito.

2. Con sentenza numero 1908 del 12 aprile 2010 e il Tar Campania accoglieva il ricorso e condannando l'amministrazione a risarcire il danno ingiusto cagionato alla parte ricorrente attraverso l'occupazione (divenuta sine titulo) dell'area di sua proprietà. In particolare il Tar così disponeva: a) entro il termine di 60 giorni decorrente dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione ove anteriore il comune e la parte ricorrente potranno divenne ad un accordo con effetti traslativi della proprietà delle aree definitivamente occupate, in favore dell'amministrazione procedente e alla parte ricorrente è corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso la quale dovrà essere determinata in base alle disposizioni del testo unico degli espropri in specie ai sensi dell'articolo 43 comma sei del d.p.r. numero 327/2001 e nel rispetto del principio del ristoro integrale del danno subito corte costituzionale numero 949/2007. La somma da liquidare alla parte ricorrente ai sensi dell'articolo 43 del citato d.p.r. dovrà comprendere altri sì il danno per il periodo di utilizzazione senza titolo del bene nella forma degli interessi moratori sulla sorta capitale come attualizzazione del valore venale del bene; essa, giova infine ripetere, andrà depurata di ogni corresponsione di somme medio tempore eseguita in favore della parte ricorrente, a titolo indennitario o risarcitorio, in relazione alla vicenda ablatoria per cui è causa; b) ora è siffatto accordo non sia raggiunto nel termine indicato il comune di Marigliano entro i successivi 60 giorni e pertanto entro il complessivo termine di 120 giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza ove ritenga che ricorrano le condizioni di cui all'articolo 43 commi uno e tre testo unico 327 2001 potrà emettere un formale e motivato decreto con cui potrà disporre l'acquisizione delle aree definitivamente occupate al suo patrimonio indisponibile; in tal caso, il comune sarà tenuto a risarcire il danno per equivalente, determinando l'importo derogare con le modalità indicate al precedente punto A.:C) qualora il comune di Marigliano e nella parte ricorrente non concludano alcun accordo e il comune neppure adotti un atto formale recante l'imposizione della servitù o l'acquisizione, ovvero la restituzione dell'area in questione, decorsi termini sopra indicati, la parte ricorrente potrà chiedere al tribunale amministrativo l'esecuzione della presente sentenza, per l'adozione delle misure consequenziali, salva la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti per la valutazione dei fatti che hanno condotto alla medesima fase del giudizio.. e) sulle somme tutte sopra indicate andranno riconosciuti gli interessi, legali dal dì del dovuto e fino all'effettivo. La decisione rimaneva del tutto in eseguita giacché l'Amministrazione nei termini sopra indicati non addiveniva ad alcun accordo, né ha disposto l'acquisizione del bene ai sensi dell'art. 43 commi 1 e 3 T.U. n.º 327/2001.
3. Detta sentenza non è stata appellata e pertanto è passata in giudicato tra le parti.

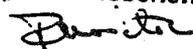
4. Essendo pertanto evidente la direzione dell'articolo 112 comma primo codice di procedura amministrativa il ricorrente ha ritenuto necessario il presente giudizio affinché l'adito TAR ordinasse all'amministrazione resistente l'esecuzione della sentenza e per l'effetto a) ordinare al comune di Marigliano l'esecuzione della sentenza 1908/2010 emessa dalla quinta sezione del Tar Campania nominando un commissario ad acta per l'ipotesi di ulteriore inadempimento dell'amministrazione; b) ordinare al comune di Marigliano la restituzione dei fondi oggetto della procedura espropriativa reintegrando il ricorrente nella piena titolarità e nel possesso degli stessi previo ripristino dello status volante a cura e spese del comune stesso ovvero a cura del ricorrente mediante la corresponsione ad esso della somma al nuovo necessaria come sopra indicata (€ 512.977,00); c) ordinare al comune di Marigliano e disporre il pagamento della somma spettante quale risarcimento danno per il periodo di utilizzazione senza titolo del bene (€ 292.380,47), oltre interesse rilevazione sino al soddisfo, nella misura sopra indicata ovvero nella diversa misura che dovesse essere accettata in corso di giudizio (€ 544.354,71). d) fissare ai sensi dell'articolo 114 comma quattro la somma di denaro dovuta dall'amministrazione resistente per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione di giudicato.
5. Il Comune di Marigliano si è costituito nel giudizio R.G. 702/2011 di ottemperanza della sentenza solo con memoria – non avendo ottenuto lo scrivente – a tutt'oggi – né documenti, né relazioni tecniche, e men che meno indicazioni in ordine ad una eventuale accordo transattivo atteso che gli elementi non sono assolutamente favorevoli alla difesa dell'ente. Difatti, una recentissima decisione del CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - SENTENZA 28 gennaio 2011, n.676 in analogia fattispecie ha così sentenziato: "Una volta confermata la statuizione del primo giudice (TAR Campania Napoli V sezione) che ha condannato le parti odierne appellanti al risarcimento del danno cagionato dall'illegittima occupazione per cui è causa, va aggiunto che su detta statuizione non incide significativamente la recente sentenza della Corte Costituzionale nr. 293 dell'8 ottobre 2010, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del più volte citato art. 43 del d.P.R. nr. 327 del 2001. Infatti, l'effetto di tale pronuncia si risolve nel rendere privo di effetto il decisum della sentenza impugnata nella parte in cui ha ordinato all'Amministrazione comunale di adottare un provvedimento di c.d. acquisizione sanante, ma ovviamente non elimina il dovere di ristorare i proprietari espropriati del pregiudizio cagionato dall'occupazione senza titolo: tanto più in un caso come quello di specie in cui, chiederlo unicamente il risarcimento per equivalente, i ricorrenti in primo grado hanno preso atto dell'irreversibile costituzione dell'immobile e il fatto costitutivo della occupazione in adempimento del punto, le

C.g.a.r.s., 25 maggio 2009, nr. 486; id., 7 ottobre 2008, nr. 848). A tale rinuncia tuttavia, formulata all'interno di un contesto normativo ben diverso da quello oggi conseguente alla caducazione del ricordato art. 43 (il ricorso introduttivo è stato notificato nel 2007), non può in alcun modo attribuirsi un effetto abdicativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, essendo tale conclusione in contrasto con l'esigenza di tutela della proprietà, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà inequivoca del proprietario interessato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2006, nr. 290). **Pertanto, resta fermo il dovere dell'Amministrazione di addivenire a un accordo transattivo con gli appellati che determini il definitivo trasferimento della proprietà dell'immobile, accompagnandosi anche al doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima** (come meglio appresso sarà precisato); del resto, una volta venuta meno la norma che attribuiva al soggetto pubblico il potere di determinare unilateralmente l'effetto traslativo, è chiaro che la produzione di quest'ultimo non può prescindere dal concorso della volontà dell'espropriato. "

6. Appare, pertanto, doveroso ripetere le parole del Supremo organo di Giustizia Amministrativa **resta fermo il dovere dell'Amministrazione di addivenire a un accordo transattivo che determini il definitivo trasferimento della proprietà dell'immobile, accompagnandosi anche al doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima.**
 7. L'eventuale accordo dovrebbe – a parere dello scrivente – essere di sicuro preso in considerazione anche al fine di evitare – perdurando l'inottemperanza oltre un eventuale nuovo termine concesso dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - la nomina di un Commissario ad Acta che provvederà alle misure esecutive in luogo dell'amministrazione, previa verifica della mancata esecuzione del pagamento, liquidando a carico del Comune anche il compenso per l'opera prestata.
- in attesa di un sollecito riscontro e nella speranza di ottenere quanto prima indicazioni in merito a un eventuale accordo transattivo Vi ringrazio nuovamente per la fiducia riposta e porgo, a voi tutti, cordiali saluti.

Marigliano 31.05.2011

Avv. Raffaele Moschettino



Avv. Moschettino Raffaele
Via Risorgimento, 17 - Tel 0816851284
80084 MARIGLIANO (NA)
C.F. MSCRF.80H21F838R
P.I. 03753611213

PROTOCOLLO GENERALE COMUNE DI MARIGLIANO (NA)
14. APR. 2011
NUMERO 9968

Al Comune di Marigliano
In persona del Sindaco p.t.

URGENTE

Oggetto: relazione in ordine alla causa pendente dinanzi al Tar Campania Napoli quinta sezione R.G. n.° 702/2011 tra Alloca Vincenzo e Comune di Marigliano.

Egregio signor sindaco del Comune di Marigliano,

Nel ringraziarLa, anticipatamente, per la fiducia accordata, il sottoscritto, avvocato Raffaele Moschettino, nella qualità di difensore del comune di Marigliano nel giudizio di cui all'oggetto, giusta delibera di giunta comunale numero 28 del 7 aprile 2011, intende notizzarLa sullo stato degli atti, in ordine all'incarico ricevuto.

Trattasi difatti di un giudizio di ottemperanza, difatti:

1. *con ricorso R. G. 51942008, proposto dinanzi al Tar Campania Napoli, sede di Napoli il sig. Alloca Vincenzo aveva chiesto l'accertamento dell'illiceità dell'occupazione dell'apprensione e della detenzione dei fondi di sua proprietà in Marigliano per effetto della scadenza della dichiarazione di pubblica utilità e del decreto di occupazione e la conseguente condanna del comune di Marigliano al risarcimento del danno subito in dipendenza dell'illegittima occupazione di cui sopra, in forma specifica mediante la restituzione al ricorrente dei detti fondi ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente monetario non qui in ogni caso al risarcimento di tutti gli altri danni subiti in dipendenza del predetto illecito.*
2. *Con sentenza numero 1908 del 12 aprile 2010 e il Tar Campania accoglieva il ricorso e condannando l'amministrazione a risarcire il danno ingiusto cagionato alla parte ricorrente attraverso l'occupazione (divenuta sine titulo) dell'area di sua proprietà. In particolare il Tar così disponeva: a) entro il termine di 60 giorni decorrente dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione ove anteriore il comune e la parte ricorrente potranno divenne ad un accordo con effetti traslativi della proprietà delle aree definitivamente occupate, in favore dell'amministrazione procedente e alla parte ricorrente è corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso la quale dovrà essere determinata in base alle disposizioni del testo unico degli espropri in specie ai sensi dell'articolo 43 comma sei del d.p.r. numero 327/2001 e nel rispetto del principio del ristoro integrale del danno subito corte costituzionale numero 949/2007. La somma da liquidare alla parte ricorrente ai sensi dell'articolo 43 del citato d.p.r. dovrà comprendere altri sì il danno per il periodo di utilizzazione senza titolo del*

1 216

bene nella forma degli interessi moratori sulla somma capitale come attualizzazione del valore venale del bene; essa, giova infine ripetere, andrà depurata di ogni corresponsione di somme medio tempore eseguita in favore della parte ricorrente, a titolo indennitario o risarcitorio, in relazione alla vicenda ablatoria per cui è causa; b) ora è siffatto accordo non sia raggiunto nel termine indicato il comune di Marigliano entro i successivi 60 giorni e pertanto entro il complessivo termine di 120 giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza ove ritenga che ricorrono le condizioni di cui all'articolo 43 commi uno e tre testo unico 327/2001 potrà emettere un formale e motivato decreto con cui potrà disporre l'acquisizione delle aree definitivamente occupate al suo patrimonio indisponibile; in tal caso, il comune sarà tenuto a risarcire il danno per equivalente, determinando l'importo derogare con le modalità indicate al precedente punto A.; C) qualora il comune di Marigliano e nella parte ricorrente non concludano alcun accordo e il comune neppure adotti un atto formale recante l'imposizione della servitù o l'acquisizione, ovvero la restituzione dell'area in questione, decorsi termini sopra indicati, la parte ricorrente potrà chiedere al tribunale amministrativo l'esecuzione della presente sentenza, per l'adozione delle misure consequenziali, salva la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti per la valutazione dei fatti che hanno condotto alla medesima fase del giudizio.. e) sulle somme tutte sopra indicate andranno riconosciuti gli interessi legali dal dì del dovuto e fino all'effettivo. La decisione rimaneva del tutto in eseguita giacché l'Amministrazione nei termini sopra indicati non addiveniva ad alcun accordo, né ha disposto l'acquisizione del bene ai sensi dell'art. 43 commi 1 e 3 T.U. n.º 327/2001.

3. Essendo pertanto evidente la direzione dell'articolo 112 comma primo codice di procedura amministrativa il ricorrente ha ritenuto necessari il presente giudizio affinché l'adito l'AR ordinasse all'amministrazione resistente l'esecuzione della sentenza e per l'effetto a) ordinare al comune di Marigliano l'esecuzione della sentenza 1908/2010 emessa dalla quinta sezione del Tar Campania nominando un commissario ad acta per l'ipotesi di ulteriore inadempimento dell'amministrazione; b) ordinare al comune di Marigliano la restituzione dei fondi oggetto della procedura espropriativa reintegrando il ricorrente nella piena titolarità e nel possesso degli stessi previo ripristino dello status volante a cura e spese del comune stesso ovvero a cura del ricorrente mediante la corresponsione ad esso della somma al nuovo necessaria come sopra indicata (€ 512.977,00); c) ordinare al comune di Marigliano e disporre il pagamento della somma spettante quale risarcimento danno per il periodo di utilizzazione senza titolo del bene (€ 292.380,47), oltre interesse rilevazione sino al soddisfo, nella misura sopra indicata ovvero nella diversa misura che dovesse essere accettata in corso di giudizio (€ 544.354,71). d) fissare ai sensi dell'articolo 114 comma quattro la somma di denaro dovuta dall'amministrazione resistente per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione di giudicato.

Iscritta la causa al ruolo al R.G. n.° 702/2011, la stessa è pendente dinanzi la V sezione del Tar Campania Napoli .

Il Comune di costituirà con memoria anche se gli elementi non sono assolutamente favorevoli alla difesa dell'ente.

Difatti, una recentissima decisione del **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - SENTENZA 28 gennaio 2011, n.676** in analoga fattispecie ha così sentenziato: *“Una volta confermata la statuizione del primo giudice (TAR Campania Napoli V sezione) che ha condannato le parti odierne appellanti al risarcimento del danno cagionato dall'illegittima occupazione per cui è causa, va aggiunto che su detta statuizione non incide significativamente la recente sentenza della Corte Costituzionale nr. 293 dell'8 ottobre 2010, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del più volte citato art. 43 del d.P.R. nr. 327 del 2001.*

Infatti, l'effetto di tale pronuncia si risolve nel rendere privo di effetto il decisum della sentenza impugnata nella parte in cui ha ordinato all'Amministrazione comunale di adottare un provvedimento di c.d. acquisizione sanante, ma ovviamente non elimina il dovere di ristorare i proprietari espropriati del pregiudizio cagionato dall'occupazione sine titolo: tanto più in un caso come quello di specie in cui, chiedendo unicamente il risarcimento per equivalente, i ricorrenti in primo grado hanno preso atto dell'irreversibile trasformazione dell'immobile e di fatto rinunciato alla restitutio in integrum (sul punto, cfr. C.g.a.r.s., 25 maggio 2009, nr. 486; id., 7 ottobre 2008, nr. 848).

A tale rinuncia tuttavia, formulata all'interno di un contesto normativo ben diverso da quello oggi conseguente alla caducazione del ricordato art. 43 (il ricorso introduttivo è stato notificato nel 2007), non può in alcun modo attribuirsi un effetto abdicativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, essendo tale conclusione in contrasto con l'esigenza di tutela della proprietà, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà inequivoca del proprietario interessato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 2006, nr. 290).

Pertanto, resta fermo il dovere dell'Amministrazione di addivenire a un accordo transattivo con gli appellati che determini il definitivo trasferimento della proprietà dell'immobile, accompagnandosi anche al doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima (come meglio appresso sarà precisato); del resto, una volta venuta meno la norma che attribuiva al soggetto pubblico il potere di determinare unilateralmente l'effetto traslativo, è chiaro che la produzione di quest'ultimo non può prescindere dal concorso della volontà dell'espropriato. ”

Appare, pertanto, doveroso ripetere le parole del Supremo organo di Giustizia Amministrativa **resta fermo il dovere dell'Amministrazione di addivenire a un accordo transattivo con gli**

appellati che determini il definitivo trasferimento della proprietà dell'immobile, accompagnandosi anche al doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima.

In attesa di un sollecito riscontro e ringraziandoLa, nuovamente per la fiducia riposta Le porgo, cordiali saluti.

P.S: Lo scrivente ha chiesto all'UTC con nota protocollo n.° PP46 del 14/4/11 una consulenza tecnica di parte ed una quantificazione delle somme eventualmente spettanti al sig. Allocca Vincenzo.

Marigliano 14.04.2011

Avv. Raffaele Moschetti

