

Pubblicato il 11/05/2018

N. 01053/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00035/2015 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 35 del 2015, proposto da OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Buscaglia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Daniela Salerno in Palermo, via Sferracavallo, 89/A;

contro

OMISSIS S.C.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano e Caterina Piraino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Mangano in Palermo, via N. Morello N.40;

Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via A. De Gasperi 81;

per l'accertamento e la declaratoria:

- dell'obbligo degli Enti resistenti a provvedere alla restituzione agli stessi ricorrenti, previo il ripristino, del fondo occupato, *sine titulo*, ovvero in alternativa a detto obbligo restitutorio, all'acquisizione sanante dello stesso fondo ai sensi e per l'effetto dell'art. 42 bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità);

- del diritto dei ricorrenti al ristoro integrale dei danni complessivamente patiti e patienti a seguito dell'occupazione illegittima del fondo di loro proprietà e nell'insieme riconducibili al procedimento di espropriazione per pubblica utilità come infra illegittimamente intrapreso e non concluso tempestivamente

e, conseguentemente, per la condanna, degli Enti resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentati *pro tempore*, a provvedere:

- alla restituzione, previo il ripristino, del fondo occupato sine titulo agli stessi ricorrenti, ovvero in alternativa a detto obbligo restitutorio, all'acquisizione sanante dello stesso fondo ai sensi e per l'effetto dell'art. 42 bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità);

- al ristoro integrale dei danni complessivamente patiti e patienti dai ricorrenti a seguito dell'occupazione illegittima del fondo di loro proprietà e nell'insieme riconducibili al procedimento di espropriazione per pubblica utilità come infra illegittimamente intrapreso e non concluso tempestivamente,

ed occorrendo, per la declaratoria di nullità e/o inefficacia e/o per l'annullamento, del decreto di espropriazione del fondo di proprietà dei ricorrenti prot. n. 2064 del 09.06.2014, notificato il 14.10.2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di OMISSIS S.C.P.A. e di Anas Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2018 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso R.G. n. 35/2015, notificato il 12.12.20014 e depositato il successivo 05.01.2015, gli odierni ricorrenti, assumendo la comproprietà del fondo sito in Racalmuto (AG), catastalmente individuato al foglio n. 63, partt. nn. 143,144,231 e 430, rappresentavano che:

- il predetto fondo era oggetto di espropriazione per pubblica utilità per la realizzazione dell'opera strategica ex L. n. 443/2001 "Itinerario Agrigento-Caltanissetta A19: Adeguamento a quattro corsie della S.S. 640 di Porto Empedocle - Trattto dal Km 9+880 al Km 44+400" di cui alla delibera CIPE n. 156/2005 del 2 dicembre 2005;

- in forza della medesima delibera, l'ANAS S.p.A. veniva designata soggetto aggiudicatore ai sensi del D.lgs. n. 190/2002, e con successivo contratto, i lavori venivano affidati alla Empedocle S.c.p.A. a cui erano conferiti i poteri ablatori ed espropriativi ex art. 6 D.P.R. n. 327/01;

- con decreto n. 22 del 10.07.2009, l'Empedocle disponeva l'occupazione d'urgenza del fondo di proprietà dei ricorrenti, "in pendenza dell'emissione del decreto di esproprio fino al 02.12.2010";

- con successivo decreto n. 56 del 06.10.2010, erano prorogati i termini di cui sopra sino "alla data di scadenza della pubblica utilità, efficace fino al 03.10.2012";

- eseguita l'immissione nel possesso delle aree, erano avviati i lavori per la realizzazione dell'opera di cui trattasi, con inevitabile trasformazione dello stato dei luoghi;

- nelle more del procedimento, sarebbe spirato il termine di validità ed efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, sicché il decreto di espropriazione del 09.06.2014 dovrebbe intendersi come *inutiliter datum*.

Con distinti atti di mera costituzione del 03.02.2015 e del 20.02.2015, si costituivano in giudizio l'ANAS S.p.A. e la OMISSIS S.c.p.A.

Previo deposito di documenti e memorie *ex art. 73 c.p.a.*, all'udienza pubblica del 22.03.2018 la causa era trattenuta per la decisione.

2. In rito, va preliminarmente evidenziato quanto segue.

Nel processo amministrativo, la disciplina relativa alla produzione documentale e agli scritti difensivi successivi al ricorso incoativo del giudizio, è prevista dagli articoli 73, comma 1, e 54, comma 1, c.p.a.: «Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi»; e «La presentazione tardiva di memorie o documenti può essere eccezionalmente autorizzata, su richiesta di parte, dal collegio, assicurando comunque il pieno rispetto del diritto delle controparti al contraddittorio su tali atti, qualora la produzione nel termine di legge sia risultata estremamente difficile».

Segnatamente, è stato affermato in giurisprudenza che, nel processo amministrativo, “i termini fissati dall'art. 73 del cod. proc. amm. per il deposito di memorie difensive e documenti abbiano carattere perentorio, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico sostanziale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi *tamquam non essent*” (Cons. Stato, Sez. III, n. 1335/2015; Id., n. 4545/2013; Id. n. 1640/2013; Id., sez. IV, n. 916/2013; Id., sez. V, n. 860/2013).

2.1. Nella specie, la Empedocle ha depositato documenti e memorie in data 22.01.2018, e dunque soltanto 17 gg. prima dell'udienza di merito inizialmente fissata per il giorno 8 febbraio 2018, e poi differita.

Tuttavia, non può essere affermata la tardività della produzione in quanto la violazione dei termini perentori sanciti dall'art. 73, deve essere verificata in relazione all'udienza in cui effettivamente l'affare viene trattenuto in decisione, sicché il differimento dell'udienza impone di computare i termini a ritroso sanciti dal menzionato art. 73 in relazione alla nuova data (in termini v. T.A.R. Umbria, Perugia, sez. I, n. 369/2013; Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6261).

Ne consegue che, tanto i documenti che detta memoria, rispetto all'udienza del 22 marzo 2018, sono entrambi da ritenersi tempestivamente prodotti.

In ogni caso, è fatta salva la facoltà del Collegio, *ex art. 64 comma 3 c.p.a.*, di ordinare l'esibizione dei documenti che siano ritenuti necessari ai fini del decidere, considerato che il decorso del termine per le produzioni documentali non può ritenersi preclusivo del potere del giudice di esaminare gli atti esibiti fuori termine, nel caso in cui essi siano rilevanti per il giudizio e possano, dunque, essere comunque acquisiti in via istruttoria (cfr. TAR Veneto, sez. III, 16 aprile 2012, n. 547; TAR Piemonte, sez. II, 15 aprile 2011, n. 388; TAR Piemonte, sez. I, 16 giugno 2011, n. 628).

Pertanto, sotto altro profilo, ritenutane la necessità per i motivi di cui si dirà nel prosieguo, ne è disposta l'acquisizione d'ufficio.

2.2. Al contrario, va invece affermata la tardività della produzione della parte ricorrente relativa ai documenti e alla memoria, rispettivamente, del 1° marzo 2018 e del 6 marzo 2018, depositati in vista dell'udienza del 22 marzo 2018.

Delle superiori produzioni, dunque, non si terrà conto per la valutazione dei fatti di causa.

3. Ciò posto, con un unico articolato motivo, i ricorrenti lamentano in sostanza la tardività dell'adozione del decreto di espropriazione, da cui discenderebbe il loro diritto alla restituzione dell'immobile (previo ripristino) ovvero al ristoro dei danni patiti a causa dell'acquisizione sanante ex art. 42-bis del D.P.R. n. 327/01.

Come è noto, l'art. 23 comma 1 lett. a) del D.P.R. n. 327/01, c.d. T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità, sancisce che il decreto di esproprio «a) è emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità»; e ciò in quanto, a mente dell'art. 13 comma 6, «La scadenza del termine entro il quale può essere emanato il decreto di esproprio determina l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità».

Conseguentemente, il decreto di esproprio emesso dopo la scadenza del termine finale per il completamento della procedura espropriativa, deve essere dichiarato tardivo e dunque illegittimo, poiché in tale evenienza il potere ablatorio risulta colpito da un vizio sopravvenuto che va a inficiare (*ex nunc*) l'azione amministrativa.

Detto altrimenti, la mancata adozione in termini di un provvedimento di esproprio, comporta che l'attività successivamente svolta risulta svincolata dalla natura pubblica degli interventi disposti, e pertanto, non è revocabile in dubbio che il decreto di esproprio intervenuto successivamente sia illegittimo e che l'occupazione sia stata eseguita *sine titulo*.

Quanto all'individuazione del *dies a quo*, il citato articolo 13 prescrive, ai commi 3 e 4, che: «3. Nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera può essere stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato. 4. Se manca l'espressa determinazione del termine di cui al comma 3, il decreto di esproprio può essere eseguito entro il termine di cinque anni, decorrente dalla data in cui diventa efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera».

Pertanto, il termine entro il quale deve essere emanato il decreto di esproprio è individuato dal provvedimento che dichiara la pubblica utilità ovvero, in assenza, è fissato in 5 anni decorrenti dalla data in cui la dichiarazione è divenuta efficace.

3.1. Venendo al caso di specie, è pacifico che la dichiarazione di pubblica utilità sia ascrivibile alla deliberazione CIPE n. 156/2005 del 02.12.2005 (pubbl. in G.U. n. 196 del 24.08.2006), con cui è stato approvato il progetto definitivo dell'opera de qua, "ai sensi e per gli effetti degli articoli 4 e 16 del decreto legislativo n. 190/2002, come modificato dal decreto legislativo n. 189/2005, nonché ai sensi del combinato disposto degli articoli 10 e 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 327/2011 come modificato - da ultimo - dal decreto legislativo n. 330/2004":

In tale atto, tuttavia, non si rinviene alcuna espressa indicazione del termine di validità della pubblica utilità.

Ne consegue che, secondo il richiamato art. 13 comma 4 DPR n. 327/01, il decreto di esproprio

andava adottato decorsi 5 anni dalla data in cui la superiore dichiarazione di pubblica utilità è divenuta efficace.

3.2. Un primo quesito che si pone, dunque, è stabilire quale sia il momento in cui la prefata deliberazione è divenuta efficace.

Secondo la tesi dei ricorrenti, tale momento dovrebbe coincidere con il 02.12.2005, data di emanazione della delibera, ovvero con il 20.07.2006, data di registrazione presso la Corte dei Conti per i controlli di cui all'art. 3 della legge n. 20/1994, come invero affermato dalla nota del DIPE prot. n. 4937 del 19.11.2014, prodotta in giudizio dai sig.ri OMISSIS.

Sul punto, va osservato, che se il termine di efficacia della delibera coincidesse con alcuna delle date indicate, considerato che le deliberazioni del CIPE sono oggetto di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, non si comprenderebbe perché computare dei periodi in cui la delibera non possa avere alcuna efficacia “reale”.

Senonché, è la stessa deliberazione a precisare, sub punto. 3.1., che: *“L’efficacia della presente delibera resta subordinata alla stipula di atto integrativo con la Regione siciliana che includa esplicitamente l’opera in esame tra le infrastrutture oggetto dell’Intesa generale quadro, così come previsto dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003”*.

Atto integrativo che, come si evince dalla produzione documentale versata in atti dalla Empedocle, è stato stipulato in data 04.10.2007.

Soltanto con tale atto, infatti, l’opera pubblica che ha giustificato la procedura espropriativa per cui è causa, è stata inserita nell’elenco degli interventi di cui all’Intesa Generale Quadro sottoscritta tra il Governo nazionale e la Regione Siciliana il 04.10.2003 (cfr. premessa della delibera CIPE n. 156/05: “Rilevato che l’opera di cui sopra non è esplicitamente compresa nell’Intesa Generale Quadro tra il Governo e la Regione Siciliana, sottoscritta il 14 ottobre 2003”), con ciò assolvendosi le prescrizioni di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003, con la quale la Consulta ha affermato che “i finanziamenti concernenti le infrastrutture e gli insediamenti produttivi individuati nel programma approvato dal CIPE potranno essere utilizzati per la realizzazione di quelle sole opere che siano state individuate mediante intesa tra Stato e Regioni o Province autonome interessate”, sicché, in assenza dell’intesa con la Regione interessata i programmi sono inefficaci.

Siffatta ricostruzione ha del resto una sua precisa logica non solo letterata, posto che tale regime dell’efficacia è costituzionalmente necessario nell’ottica di una interpretazione adeguatrice della relativa disciplina, alla luce della citata pronuncia della Corte costituzionale.

Deve quindi affermarsi che l’efficacia della deliberazione, e della connessa dichiarazione di pubblica utilità, è stata subordinata, *expressis verbis*, alla previa stipulazione dell’atto integrativo del 04.10.2007.

Tale circostanza, peraltro, risulta comprovata anche dalla stessa documentazione versata in atti dai ricorrenti congiuntamente al ricorso incoativo del giudizio.

Ed infatti, con Decreto prot. n. 556 del 06.10.2010, con cui la Empedocle prorogava i termini dell’occupazione d’urgenza preordinata all’esproprio di cui al precedente Decreto prot. n. 22 del 10.07.2009, erano espressamente indicati: a) l’atto integrativo del 2007; b) il 4 ottobre 2007, quale dies a quo per la decorrenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Identico riferimento all'atto integrativo del 2007 si rinviene, altresì, nella premessa del decreto di esproprio oggetto di causa.

Dal superiore quadro risulta che il termine di efficacia della deliberazione CIPE n. 156/2005 non poteva che decorrere dalla data del 04.10.2007, coincidendo, il termine quinquennale entro il quale il decreto di esproprio andava adottato, con la data del 04.10.2012.

4. Nondimeno, nelle more del procedimento è intervenuta la novella normativa di cui alla L. n. 106/2011, con l'introduzione del comma 4 bis all'art. 166 del D.lgs. n. 163/06, con cui è stato aumentato da 5 a 7 anni, nell'ambito degli interventi di cui alla legge obiettivo n. 443/2001, il termine entro il quale poteva essere adottato il decreto di esproprio, così derogandosi ai commi 4 e 5 dell'art. 13 del DPR n. 327/01.

4.1. In primo luogo, s'impone la verifica circa l'applicabilità *ratione temporis* alla fattispecie *de qua* del D.lgs. n. 163/06, c.d. Codice degli appalti (ora abrogato dal nuovo codice di cui al D.lgs. n. 50/2016).

Va evidenziato, anzitutto, come l'art. 257 comma 1 ha fissato la entrata in vigore del decreto legislativo, «decorsi 60 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale» (avvenuta il 02/05/2006, n. 100), e dunque a far data dall'1 luglio 2006.

Quanto poi alla disciplina transitoria, l'art. 253 comma 1 prescriveva che: «Le disposizioni del presente codice si applicano ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte»; mentre il successivo comma 27, in relazione alla disciplina recata dalla parte II, titolo III, capo IV (lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi), nulla indicava quanto all'art. 166 che qui viene in rilievo.

Ebbene, rilevato che la deliberazione CIPE n. 156/2005 è stata pubblicata in G.U. n. 196 del 24.08.2006, quindi successivamente alla data di entrata in vigore del Codice (01.07.2006), ne discende l'applicabilità della normativa ivi contenuta alla procedura espropriativa de qua.

Ciò posto, si osserva come, a seguito della abrogazione del D.lgs. n. 190/2002 (cfr. art. 256 comma 1), gli artt. 161 e ss. del D.lgs. n. 163/06 si occupavano di regolare «la progettazione, l'approvazione dei progetti e la realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché l'approvazione secondo quanto previsto dall'articolo 179 dei progetti degli insediamenti produttivi strategici e delle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, individuati a mezzo del programma di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443. [...]».

4.2. L'art. 4 comma 2 lett. s) n. 2) del d.l. n. 70/2011, conv. l. n. 106/2011 ha poi introdotto il comma 4-bis all'art. 166 cit., ivi prevedendosi che: «Il decreto di esproprio può essere emanato entro il termine di sette anni, decorrente dalla data in cui diventa efficace la delibera del CIPE che approva il progetto definitivo dell'opera, salvo che nella medesima deliberazione non sia previsto un termine diverso. [...] La disposizione del presente comma deroga alle disposizioni dell'articolo 13, commi 4 e 5, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001 n. 327».

Quanto alla decorrenza degli effetti della novella, il successivo comma 11 prescriveva che «In relazione al comma 2, lettera s), numero 2) i termini di cui al comma 4-bis dell'articolo 166 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, si applicano anche ai progetti definitivi già approvati dal

CIPE alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge».

È stata dunque una precisa scelta del Legislatore quella di estendere gli effetti dell'aumento del termine entro cui adottare il decreto di esproprio, in deroga al citato art. 13, anche a quelle procedure espropriative *in itinere* alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 70/2011 (pubbl. in G. U. 13.05.2011, n. 110, ed entrato in vigore il giorno successivo, ai sensi dell'art. 12 comma 1).

L'applicabilità della richiamata normativa al caso di specie, è confermata tra l'altro dalla nota DIPE prot. n. 4937 del 19.11.2014 prodotta dai ricorrenti, nella quale si fa espresso riferimento all'art. 166 co. 4-bis del vecchio Codice, sebbene il termine iniziale viene erroneamente fissato al 20.07.2006, coincidente con la registrazione della delibera CIPE presso la Corte dei Conti.

4.3. Conseguentemente, per effetto della superiore normativa, l'originario termine quinquennale entro il quale il decreto espropriativo in parola doveva essere emanato, è stato prolungato di ulteriori due anni.

Pertanto, atteso che, per i motivi anzidetti, il periodo di 7 anni è iniziato a decorrere dalla data del 04.10.2007, in cui la deliberazione CIPE n. 156/2005 è divenuta efficace, il termine superato il quale il decreto era da considerarsi tardivo è venuto a coincidere con la data del 04.10.2014.

Il decreto di esproprio è stato adottato il 09.06.2014, per cui nessuna censura può essere validamente accolta nei limiti delle doglianze avanzate dai ricorrenti.

5. Il ricorso va dunque rigettato perché infondato. La complessa vicenda normativa, caratterizzata anche dal riferito *ius superveniens*, giustifica la sussistenza delle condizioni di legge per la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Primo Referendario

L'ESTENSORE  
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE  
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO

•

© 2014 - [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it)