

Pubblicato il 27/07/2023

N. 00470/2023REG.PROV.COLL.

N. 00403/2021 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 403 del 2021, proposto dal sig. Angelo Maiorana, rappresentato e difeso dagli avvocati -OMISSIS- e -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Pace del Mela, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Saitta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), n. 2445/2020, resa tra le parti, pubblicata l'8 ottobre 2020, non notificata, pronunciata nel giudizio di primo grado n.r.g. 1853/2014;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pace del Mela;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione orale, depositata dall'appellante il 16 giugno 2023;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2023, il consigliere Michele Pizzi è udito per il Comune appellato l'avvocato Nazareno Pergolizzi, su delega dell'avvocato Antonio Saitta;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, notificato il 4 luglio 2014 e depositato il 15 luglio 2014, il sig. Angelo Maiorana e la sig.ra Concetta Pasqua Alessi esponevano:

- di essere proprietari di un terreno, a destinazione agricola, situato nel Comune di Pace del Mela, catastalmente identificato al foglio 12, particella n. 319;
- che, in data 26 marzo 2001, avevano ricevuto la notifica dell'ordinanza del Sindaco del predetto Comune n. 18 dell'8 marzo 2001, con la quale era stata disposta l'occupazione temporanea e d'urgenza di una parte del menzionato fondo, preordinata all'espropriazione per pubblica utilità;
- che tale ordinanza sindacale era stata adottata a seguito della deliberazione della Giunta municipale n. 108/2000, di approvazione della variante al progetto per i lavori di "*potenziamento acquedotto esterno*", il cui progetto originario era stato approvato con deliberazione della Giunta municipale n. 501/1990;
- che l'immissione in possesso era avvenuta in data 11 aprile 2001;
- di aver impugnato la menzionata ordinanza sindacale, unitamente agli atti presupposti, con ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, che, con decreto n. 286/2006 – adottato su conforme parere n. 428 del 2002 espresso, in sede consultiva, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana – aveva accolto il ricorso, annullando la gravata ordinanza sindacale;
- di aver successivamente adito il Consiglio di giustizia amministrativa per ottenere l'ottemperanza del Comune al menzionato decreto presidenziale di accoglimento del ricorso straordinario, mediante la restituzione del fondo occupato;
- che il C.g.a.r.s., con sentenza n. 858 del 2012, aveva accolto il ricorso;
- che ciononostante il Comune di Pace del Mela, anziché procedere alla restituzione del fondo in questione, aveva esercitato i poteri acquisitivi ai sensi dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001.

2. I ricorrenti, pertanto, impugnavano il decreto del Comune di Pace del Mela prot. n. 8967 del 3 giugno 2014, notificato il giorno successivo, di acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, di una porzione del terreno catastalmente identificato al foglio 12, particella n. 319, occupato per mq 252.

3. Il ricorso di primo grado – che conteneva altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001 – era articolato nei seguenti due motivi:

i) violazione dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001 e dell'art. 114 c.p.a., eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto, in quanto il Comune di Pace del Mela sarebbe “*stato privato del potere di acquisizione coattiva nel caso concreto, perché l'esercizio di esso è impedito da quanto statuito dal C.g.a.r.s. con la citata sentenza n. 858/2012*”, in quanto “*se avesse ritenuto applicabile l'art. 42-bis in discorso, il C.g.a.r.s. l'avrebbe specificato [...]*” (pagine 4 e 5 del ricorso);

ii) violazione dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001 sotto altro profilo, violazione dell'art. 3 della legge regionale n. 10/1991, eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto e per travisamento della realtà, in quanto il gravato decreto acquisitivo sarebbe carente di motivazione, non avendo il Comune indicato le eccezionali ragioni di interesse pubblico ai sensi del citato articolo 42-bis, né risultava ancora realizzato l'acquedotto in relazione al quale avrebbe dovuto servire il serbatoio di accumulo, insistente sulla porzione di terreno occupato.

4. Nel giudizio di primo grado si costituiva il Comune di Pace del Mela, chiedendo il rigetto del ricorso.

5. A seguito dell'ordinanza istruttoria del T.a.r. n. 1255 del 2020, il Comune resistente forniva i chiarimenti richiesti, depositando la relazione tecnica prot. n. 9003 del 23 giugno 2020.

6. Il T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, con la gravata sentenza n. 2445 del 2020, ha:

a) respinto i due motivi di ricorso;

b) dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 2015;

c) compensato le spese di lite.

7. Con ricorso in appello notificato il 7 aprile 2021 e depositato il 14 aprile 2021, il sig. Angelo Maiorana ha impugnato la menzionata sentenza del T.a.r. per la Sicilia, sezione staccata di Catania n. 2445 del 2020, criticandone l'impianto motivazionale e riproponendo i due motivi del ricorso di primo grado.

7.1. L'appellante ha inoltre dedotto, quale motivo nuovo in appello ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., il fatto che il Comune non avrebbe “*titolo per condurre l'opera pubblica*”, in quanto dalla nota dell'Ufficio del Genio civile di Messina prot. n. 61847 del 29 marzo 2021 (conseguita dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado) emergerebbe che “*il Comune di Pace del Mela non dispone di autorizzazione di derivazione per l'utilizzazione delle acque che alimentano il civico acquedotto*” (pag. 15 dell'appello).

8. Il Comune di Pace del Mela si è costituito nel presente giudizio con atto di costituzione del 26 aprile 2021, chiedendo il rigetto dell'appello.

9. Il predetto Comune ha poi compiutamente illustrato le proprie difese con memoria depositata il 17 maggio 2023.

10. L'appellante, con memoria di replica depositata il 28 maggio 2023, ha insistito per l'accoglimento del gravame.

11. All'udienza pubblica del 21 giugno 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

12. In via preliminare, a cagione della proposizione dell'appello e della reiterazione dei motivi dedotti in prime cure (ad eccezione della questione di legittimità costituzionale, respinta in primo grado con statuizione non impugnata e non riproposta in appello), il Collegio osserva che è riemerso il *thema decidendum* del giudizio di primo grado, che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a., sicché, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio prende direttamente in esame gli originari due motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis*, C.g.a., n. 325 del 2023, n. 1253 del 2022, n. 1132 del 2022; n. 791 del 2022; Cons. Stato, sez. IV, n. 234 del 2022; n. 1137 del 2020).

13. Ancora in via preliminare, è inammissibile il nuovo motivo d'appello dedotto quale motivo aggiunto ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a. (sopra indicato al § 7.1), in quanto seppur è vero che tale nuova censura si basa su un documento dell'Ufficio del Genio civile di Messina del 29 marzo 2021 (successivo alla sentenza impugnata), è anche vero tuttavia che il ritardo nell'acquisizione di tale documento è imputabile allo stesso ricorrente il quale, solo a distanza di anni dall'introduzione del giudizio di primo grado (risalente all'anno 2014) ed a ridosso della conclusione del giudizio innanzi al T.a.r., aveva presentato una richiesta di accesso agli atti all'Ufficio del Genio Civile di Messina (cfr. pagina 5 della nota depositata dal ricorrente in primo grado in data 23 aprile 2020).

14. Venendo ora all'esame dei due motivi del ricorso di primo grado, riproposti in appello, il Collegio ne rileva l'infondatezza.

14.1. Infatti:

a) il parere n. 428/2002 delle Sezioni riunite di questo C.g.a.r.s., reso in sede di ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana in data 20 settembre 2005, aveva accolto il ricorso “*salvo ulteriori adempimenti*”;

b) la sentenza di questo C.g.a.r.s. n. 858 del 2012, resa in sede di ottemperanza, pur accogliendo la domanda restitutoria, non aveva affatto escluso la possibilità, in capo al Comune, di provvedere ai sensi dell'art. 42-bis d.p.r. 327/2001;

c) l'operatività di una qualunque disposizione normativa, quale è appunto l'articolo 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, avviene *de plano* dal momento dell'entrata in vigore della norma, a prescindere dal fatto che tale disposizione sia espressamente richiamata o meno in una pronuncia giurisdizionale, ad eccezione dell'ipotesi (non sussistente nel caso di specie) in cui l'applicabilità di una specifica norma sia stata espressamente esclusa dall'organo giudicante;

d) dalla piana lettura del provvedimento impugnato emerge che il Comune di Pace del Mela ha dato adeguata motivazione in ordine alla scelta di procedere ai sensi dell'art. 42-bis del d.p.r. n. 327/2001, stante l'importanza strategica primaria dell'opera pubblica in questione (acquedotto) per lo sviluppo socio-economico dell'ambito territoriale, tenuto conto che “*il ripristino dello status quo ante, risulterebbe eccessivamente onerosa per l'autorità occupante*” e che il risarcimento in forma specifica, mediante restituzione, sarebbe “*illogico considerato che il costo di ripristino dei luoghi, implicante il disfacimento di una parte dell'opera pubblica che grava sulla proprietà occupata (con conseguente inutilizzabilità dell'intera opera che rimarrebbe monca di una parte essenziale per il suo funzionamento) supererebbe il valore di mercato del bene ablato*”.

15. In definitiva l'appello deve essere respinto.

16. Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite del presente giudizio.

17. Rilevato, infine, che nell'epigrafe dell'atto di appello è indicato come difensore (anche) l'avvocato -OMISSIS-, di cui non consta l'iscrizione all'Albo forense per le giurisdizioni superiori, e ritenuto che tale indicazione, a prescindere dalla sottoscrizione o meno di atti processuali, comporta *ex se* l'assunzione dello *status* di difensore costituito nel presente giudizio – con la conseguente astratta titolarità di una serie di prerogative processuali, tra cui l'accesso al PAT (e in disparte gli apparenti crediti nei confronti del cliente per la prestazione professionale) – il che, ove fosse definitivamente accertato (nelle competenti sedi amministrative di cui in dispositivo) il difetto di iscrizione al prefato Albo speciale, porrebbe il tema della liceità, per plurimi profili e non necessariamente solo disciplinari, delle condotte poste in essere (vuoi da parte del difensore indicato, in caso di sua consapevolezza; vuoi comunque di quello che ha sottoscritto l'atto processuale, in caso diverso), dovendosi, pertanto, demandare alla Segreteria:

1) l'esclusione del predetto difensore dall'accesso al PAT relativamente al presente giudizio, finché non fornisca prova dell'iscrizione all'Albo speciale;

2) la trasmissione della presente sentenza, in forma integrale e non oscurata, per quanto di competenza – sia in ordine al definitivo accertamento circa l'iscrizione; sia alle conseguenze dell'illecito, ove effettivamente sussistente – al Consiglio nazionale forense e al Consiglio dell'ordine di appartenenza del predetto difensore.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 403/2021, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di cui in motivazione.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità, nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarli, degli avvocati della parte appellante.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chinè, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Marco Mazzamuto, Consigliere

L'ESTENSORE  
Michele Pizzi

IL PRESIDENTE  
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.