

La presente deliberazione viene affissa il 24 GEN. 2005 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 18 del 21 GEN. 2005

Oggetto: Tribunale di Benevento- Atto di citazione sig. Tomaciello Marco c/ Provincia di Benevento -Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilacinque il giorno VENTUNO del mese di GENNAIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	_____
2) rag. Giovanni MASTROCINQUE	- Vice Presidente	_____
3) rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	_____
4) ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	_____
5) Dott. Pasquale GRIMALDI	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
6) Dott. Giorgio Carlo NISTA	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo PETRIELLA	- Assessore	_____
8) Dr. Rosario SPATAFORA	- Assessore	_____
9) geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	_____

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Con la partecipazione del Segretario Generale ~~Dott. Gianclaudio IANNELLA~~ (Dott. Sergio MUOLLO)
 IL PRESIDENTE [Firma]

LA GIUNTA

Premesso che atto di citazione notificato il 26/10/04 il sig. Tomaciello Marco conveniva in giudizio questa Amministrazione per l'accertamento della nullità della cessione volontaria dei beni nonché per la condanna al risarcimento dei danni per l'illegittima occupazione oltre interessi rivalutazione e spese di giudizio dinanzi al Tribunale di Benevento;

Con determina n.38/1/2005 si procedeva alla costituzione nel giudizio in questione;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso con atto di citazione dinanzi al Tribunale Benevento notificato il 26/10/04 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n 38./1/2005;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Il _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)



Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Sergio Muollo)

Stampa illeggibile

LA GIUNTA

Su relazione del Presidente
A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n.38/1/2005 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso con atto di citazione Tribunale Benevento notificato il 26/10/04 dal Sig. Tomaciello Marco c/ Provincia di Benevento;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

(Dr. ~~Gianclaudio IANNELLA~~)

IL PRESIDENTE

(On.le Carmine NARDONE)

N. 90 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 24 GEN. 2005

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 24 GEN. 2005 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 11 FEB. 2005
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 11 FEB. 2005.

- Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 11 FEB. 2005

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Gianclaudio IANNELLA)

Copia per
SETTORE AVVOCATURA
SETTORE _____
SETTORE _____

il	<u>1351/15-2-05</u>	prot. n. _____
il	_____	prot. n. _____
il	_____	prot. n. _____
il	_____	prot. n. _____
il	_____	prot. n. _____

Revisori dei Conti

Nucleo di Valutazione

Conferenza Capigruppo

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 - 82100 Benevento
Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax, 0824.24106

Provincia
~~COPIA DA NOTIFICARE~~

PROVINCIA DI BENEVENTO
26 OTT 2004

TRIBUNALE DI BENEVENTO

ATTO DI CITAZIONE

Legale
Tomaciello

Il sig. Tomaciello Marco, nato a Benevento il 23/10/1919 ed ivi residente alla Via Madonna della Salute n. 42, cod. fisc. TMC MRC 19R23 A783H, elettivamente domiciliato in Benevento, alla Via G. Pasquali n. 31, presso lo studio dell'Avv. Pellegrino Cavuoto, dal quale è rappresentato e difeso giusta mandato a margine del presente atto, in data odierna espone quanto segue:

l'istante è proprietario di una abitazione, con annesso giardino, sita in Benevento, alla via Madonna della Salute.

Nel lontano 1976 l'Amministrazione Provinciale di Benevento notificava all'attore il decreto prefettizio di occupazione del giardino di sua proprietà, identificato al foglio 56, particella 648, per una superficie totale di mq 220. Il terreno oggetto di espropriazione veniva requisito dall'ente per la costruzione della tangenziale ovest di Benevento. Da allora, decorrevano circa 24 anni prima che, nell'autunno del 2000, l'ente occupasse, sine titulo, il predetto fondo, trasformando irreversibilmente l'area de qua.

Con lettera raccomandata r.a.r. del 18/10/00, a mezzo del sottoscritto procuratore, l'istante diffidava l'Amministrazione provinciale di Benevento e le ditte appaltatrici A.T.I. Cir Costruzioni srl e Rillo Costruzioni srl a proseguire i predetti lavori contestando la legittimazione all'atto espropriativo. Tuttavia, nonostante la diffida, le predette ditte, senza alcun provvedimento che le autorizzasse, mediante mezzi pesanti, devastavano il giardino dell'istante e solo in seguito alle rimostranze del Tomaciello non abbatterono anche il cortile interno della abitazione.

Per trovare un atto amministrativo a sostegno della irrituale immissione in possesso bisogna risalire addirittura al 1975. Con determinazione Presidenziale

Mandato
Avv. Pellegrino Cavuoto
Vi delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura, in ogni sua fase e grado successivo, con ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di farVi sostituire, rinunciare agli atti ed accettare tali rinunzie, conciliare, transigere, incassare quietanze, proporre ricorsi, reclami ed appelli, anche in via incidentale, spiegare domande riconvenzionali, chiamare terzi in causa ed agire esecutivamente.

Ratifichiamo sin d'ora il Vs. operato, ed eleggiamo domicilio presso il Vs. studio alla Via G. Pasquali n. 31

Benevento, li 21.10.04
Tomaciello Marco
il padre

Provincia di Benevento
AOO: Prot. Generale
Registro Protocollo Entrata Data 26/10/2004
Nr. Prot. 0021275
Oggetto ATTO DI CITAZIONE SIG. TOMACIELLO MARCO
Dest. Avvocatura Settore: [...]

Settore Avvocatura
Prot. n. 5817
Del 27.10.04

Studio Legale Cavuoto

*Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento
Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax, 0824.24106*

della Cassa per il Mezzogiorno n. 44922 del 28/1/1975, veniva approvato il progetto per la costruzione della strada a scorrimento veloce della Tangenziale Ovest di Benevento.

Con decreto del Prefetto della provincia di Benevento del 25/10/1975, veniva disposta la redazione degli stati di consistenza, relativa a circa 220 mq di proprietà dell'istante. L'ente, però, non provvedeva alla immissione in possesso della predetta area, limitandosi, pare, a stipulare con il Tomaciello la cessione volontaria del predetto bene nel lontano 1978. Per ben 22 anni l'A.P., non ha esercitato alcun potere sull'area de qua, rimasta nell'esclusivo possesso del ricorrente. Questi, infatti, recintava il citato bene e lo destinava ad un piccolo giardino, come si evince dalle foto allegate. Improvvisamente nell'autunno 2000, l'ente occupava l'area e la trasformava irreversibilmente. Il comportamento della Amministrazione Provinciale è certamente illegittimo atteso che non sussiste a sostegno della nuova occupazione alcun valido atto amministrativo che la giustifichi.

Tale illegittimità abilita il ricorrente a chiedere il risarcimento dei danni subiti senza le decurtazioni previste dalla legge 662/96 art. 3 comma 65.

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

L'attore nel luglio 2001 depositava ricorso dinanzi al TAR Campania per conseguire il risarcimento dei danni subiti a seguito della illegittima occupazione della sua proprietà da parte della P.A.. In detta domanda il ricorrente chiedeva che venisse accertata l'illegittimità del comportamento della P.A. e per l'effetto che la stessa fosse condannata al risarcimento dei danni. La predetta domanda pende ancora dinanzi all'autorità amministrativa non essendo stata fissata udienza di discussione. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo era stata sancita dall'art. 34 del d.l. 80/98, così come modificato dall'art. 7 della legge 205/2000. La norma prevedeva la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia della edilizia e dell'urbanistica per gli atti, i provvedimenti e i comportamenti della P.A.

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax. 0824.24106

La Corte Costituzionale, con sentenza depositata il 6/7/2004 n. 204, stabiliva la illegittimità parziale dell'art. 34, comma I del d.l. 31/3/98 n. 80, come sostituito dall'art. 7 lettera b) della legge 21/7/00 n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti anziché gli atti e provvedimenti delle P.A. e dei soggetti alle stesse equiparati in materia in materia urbanistica ed edilizia. Secondo la migliore dottrina "esulano chiaramente dalla giurisdizione del G.A. le controversie in materia di occupazione usurpativa e cioè tutte quelle controversie per le quali il presupposto per la richiesta di risarcimento del danno deriva non già da un atto, ma da un comportamento" (Giovanni Virga in *lexitalia*, Articoli e Note n. 7.8/2004). Ne consegue pertanto che per la domanda de qua è certamente competente il giudice ordinario, trattandosi di occupazione usurpativa, non sussistendo a monte della occupazione alcun valido atto autorizzativo.

SULLA NULLITA' DELLA CESSIONE VOLONTARIA

a) Violazione dell'art. 12 della legge 865/71

La procedura prevista dall'art. 12 della legge 865/71 consente al proprietario espropriando, entro 30 giorni dalla notifica dell'avviso di cui al quarto comma dell'art. 11, di convenire con l'espropriante la cessione volontaria degli immobili per un prezzo non superiore del 50% dell'indennità provvisoria determinata, ai sensi degli art. 16 e 17 della legge 865/71. La cessione volontaria degli immobili si inserisce in un contratto pubblicistico ove il corrispettivo del trasferimento volontario si correla in modo vincolato ai parametri legali, circa la determinazione dell'indennità espropriativa.

Perché la cessione, ex art. 12, sia perfezionata è necessario che vi sia 1) la proposta da parte dell'ente con la indennità provvisoria di esproprio, legalmente determinata, nel senso che la stessa deve essere espressione della norma allora vigente; 2) la comunicazione che la stima così determinata, possa essere incrementata del 50% e se si tratta di coltivatore diretto, che possa essere

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel e Fax, 0824.24106

triplicata, oltre l'indennità prevista dall'art. 17 della legge 865/71; 3) la accettazione da parte del proprietario; 4) il pagamento delle indennità, entro 60 giorni dalla accettazione o il deposito della indennità presso la Cassa Depositi e prestiti; 5) l'emissione del decreto definitivo di esproprio, ai sensi dell'art. 13 della legge 865/71 o quanto meno la stipula tra le parti di un atto pubblico; 6) il decreto di esproprio o l'atto pubblico deve essere emesso o stipulato nei termini dell'occupazione legittima ed entro quelli di vigenza della dichiarazione di pubblica utilità.

Nel caso de quo, si ha la proposta di cessione, seppur irrualmente ed illegittimamente determinata, e la accettazione del proprietario.

L'ente non ha emesso il decreto di esproprio definitivo né è stato stipulato un atto pubblico tra le parti. Inoltre, a fondamento della nullità della cessione volontaria, va altresì considerato che l'ente si è immesso nel possesso del bene solo a distanza di oltre venti anni, per riprendere i lavori. Questa procedura è illegittima.

b) Nullità della cessione ex art. 1418 c.c.

Il prezzo della cessione volontaria rimane correlato alla disciplina applicabile all'indennità di espropriazione, senza che possa invocarsi che la stessa sia stato oggetto di una libera contrattazione tra le parti, come tale non vincolata ai parametri delle varie leggi succedutesi nel tempo per la determinazione dell'indennità di espropriazione (Cass. Civ. Sez. 9/2/2000 n. 1421). La violazione di norme imperative nella formazione del prezzo comporta la nullità della cessione, ex art. 1418 c.c., in quanto questo è eterodeterminato perché agganciato alle previsioni normative relative alla determinazione delle indennità.

USUCAPIONE DELL'AREA DE QUA

L'attore, in ogni caso, eccepisce di aver usucapito l'area di cui è causa. Per tutto il lasso di tempo intercorso dalla emissione del decreto di espropriazione sino all'inizio dei lavori nel giardino de quo, il sig. Tomaciello, infatti, ha occupato il fondo con *l'animus rem sibi habendi*. L'ente, nel lontano 1976 emise un decreto

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax, 0824.24106

di occupazione, fondato sulla dichiarazione di pubblica utilità, resa nel gennaio del 1975 che prevedeva, ai sensi dell'art. 13 della legge 2359/1865, un termine di anni quattro per la espropriazione e per l'ultimazione dei lavori. Dal lontano 1976, il bene è stato nel possesso pacifico, indisturbato ed ininterrotto del ricorrente e solo nell'autunno del 2000, senza alcuna autorizzazione la P.A. si è immessa nel possesso del giardino del ricorrente, distruggendo ogni coltura nonché la recinzione dello stesso, abilitando il Tomaciello a chiedere il risarcimento di tutti i danni subiti. E' di tutta evidenza che il Tomaciello possiede *uti dominus* e da oltre un ventennio l'area di cui è causa, per cui la stessa è stata da lui usucapita.

RISARCIMENTO DEL DANNO SENZA LE DECURTAZIONI DI CUI ALL'ART. 3 DELLA LEGGE 662/92. DIRITTO DEI RICORRENTI ALLA INDENNITA' PREVISTA DALL'ART. 40 DELLA L. 2359/1865.

La Amministrazione Provinciale di Benevento, dopo aver abdicato ad ogni volontà espropriativa per oltre un ventennio, ha illegittimamente occupato il fondo di proprietà del ricorrente nell'autunno del 2000. Nessun provvedimento amministrativo legittima la predetta occupazione, tanto meno la stessa è assistita da una efficace dichiarazione di pubblica utilità. La conseguenza è che l'istante ha diritto al risarcimento del danno per il fondo occupato che ha subito la irreversibile trasformazione. Il danno dovrà essere quantificato nella misura pari al valore venale, oltre interessi e rivalutazione, senza le decurtazioni previste dall'art. 5 bis della legge 359/92, così come modificata dall'art. 3 comma 65 della legge 662/96. Infatti, laddove la occupazione sia priva di una efficace dichiarazione di pubblica utilità, l'espropriato ha diritto alla restituzione del bene o al risarcimento del danno pari al valore venale del fondo. (Cass. Civ. Sez. Unite n. 1907/97).

L'attore ha, inoltre, diritto alla indennità di occupazione illegittima, a decorrere dalla immissione in possesso alla irreversibile trasformazione del fondo.

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax. 0824.24106

Il sig. Tomaciello chiede, infine, la indennità prevista, a titolo risarcitorio, dall' art. 40 della legge 2359/1865. Indennità che va cumulata con il risarcimento del danno. Infatti, il fondo occupato non era altro che il giardino dell'attore, posto a confine con il cortile e l'abitazione dello stesso. Il ricorrente si trova, a pochi metri dalla sua abitazione, in luogo del giardino, una strada a scorrimento veloce con tutte le conseguenze, facilmente immaginabili, di inquinamento atmosferico ed acustico.

A causa di tale incresciosa situazione, il fondo de quo, ha subito un notevole deprezzamento, non solo per i motivi di cui sopra, ma anche perché, attualmente, esso si presenta come un luogo insalubre e rumoroso. Infatti, a causa dello sfrecciare ininterrotto di veicoli e dei camion sulla tangenziale, l'attore è costretto a subire, quotidianamente, sia gli effetti dell'inquinamento atmosferico sia gli effetti dell'inquinamento acustico.

Cosa ancor più grave è che gli abitanti del fondo sono esposti a seri rischi di salute, atteso che, le immissioni da smog ed il continuo rumore, hanno causato all'istante ed ai suoi familiari una serie di disturbi e di malanni.

RICHIESTE ISTRUTTORIE

L'attore chiede al giudice adito di voler nominare un consulente tecnico di ufficio che dovrà stabilire :

se l'area di cui è causa è stata o meno irreversibilmente trasformata e destinata al fine dell'opera pubblica ed in caso positivo accertare il momento della trasformazione e della destinazione, così come innanzi intesa; b) il valore venale del fondo occupato e la sua esatta estensione; c) se a seguito della realizzazione dell'opera vi siano fondi interclusi; d) se le proprietà dei ricorrenti abbiano subito pregiudizi a seguito della realizzazione dell'opera, così come previsto dall' art. 40 della legge 2359/1865; e) se nel fondo di cui è causa, vi sia un pregiudizio per la salute di chi lo occupa, in particolare, se in esso fondo, insistano fumi ed esalazioni derivanti dal continuo passaggio di mezzi veicolari; f) se il fondo de

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax. 0824.24106

quo sia esposto ai continui rumori dovuti al traffico veicolare anche di mezzi pesanti.

Tutto ciò premesso e ritenuto l'istante, come innanzi rappresentato, difeso e domiciliato

C I T A

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo Presidente p.t., elettivamente domiciliato in Benevento alla Via Nicola Calandra, a comparire dinanzi al Tribunale di Benevento, G.I. a nominarsi, all'udienza del 24.01.2005 ore e luogo di rito, col prosieguo legale ed invito a costituirsi nei modi e termini di legge, non oltre venti giorni prima della fissata udienza nelle forme di cui all'art. 166 c.p.c. ed avvertimento che la costituzione oltre i detti termini implica le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c. e precisamente per poter proporre domanda riconvenzionale ed eventuale chiamata in causa di terzo e che non comparendo si procederà in sua contumacia, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

accertato che la cessione volontaria stipulata dal sig. Tomaciello Marco è nulla, inefficace e improduttiva di qualunque effetto giuridico, rilevato, altresì, che il fondo de quo non è stato irreversibilmente trasformato, almeno sino all'autunno del 2000, che non è stata realizzata l'opera pubblica nei termini della dichiarazione di p.u. e che l'attore ha posseduto, animus domini, da oltre un ventennio le aree de qua, atteso, infine, che la nuova occupazione è illegittima ab origine, per i motivi indicati in narrativa, condannare l'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo Presidente p.t., al pagamento del risarcimento del danno subito dall'attore per la illegittima occupazione (almeno dall'autunno 2000) e per la perdita della proprietà del proprio fondo a decorrere dalla eventuale irreversibile trasformazione, a seguito della nuova illegittima occupazione, pari al valore venale dell'area occupata, da determinarsi mediante

Studio Legale Cavuoto

Via G. Pasquali n. 31 – 82100 Benevento

Te. 0824.32.61.47 Tel. e Fax, 0824.24106

CTU, senza le decurtazioni previste dall'art. 5 bis della legge 359/92, così come modificato dalla legge 662/96, oltre interessi e rivalutazione; calcolare, altresì, nel danno subito dall'attore le indennità previste dall' art. 40 della legge 2359/1865, oltre interessi e rivalutazione; condannare la citata Amministrazione al risarcimento del danno alla salute, provocato dalle continue immissioni di smog e dal continuo rumore causato dal traffico della superstrada; rivalsa delle spese processuali con attribuzione.

Si allega: 1) avviso di stato di consistenza; 2) r.a.r. del 17/10/2000; 3) n.3 fotografie dei luoghi di cui è causa relative all'autunno 2000.

Si dichiara che ai fini del contributo unificato il valore della controversia è indeterminato per cui l'importo da versare è pari ad euro 310,00.

Benevento, li 21 Ottobre 2004

Avv. Pellegrino Cavuoto

RELATA DI NOTIFICA. Addì.

Istante l'Avv. Pellegrino Cavuoto. Io Sottoscritto Aiutante Ufficiale Giudiziario dell'Ufficio Unico Notifiche del Tribunale di Benevento, ho notificato l'antescritto atto all'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo Presidente pro – tempore, elettivamente domiciliata in Benevento, alla Via Calandra, mediante consegna di copia a mani di

A MANI DI Cooperativa Ueusa
IMPIEGATO, IVI ADDETTO, INCARICATO
ALLA RICEZIONE ATTI

Handwritten signature and date: 26/10/04

TRIBUNALE DI BENEVENTO
GIANFRANCO FALCO
Ufficiale Giudiziario (BS)