I.E.P.

IMMEDIATA ESECUTIVITÀ

La presente deliberazione viene affissa il 19 DIC. 2006 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 825 *del* 18 DIC. 2006

Oggetto: Corte di Appello di Napoli- Appello sentenza Tribunale di BN 1035/06- Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemila sei il giorno diciotto del mese di dicembre presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) On.le Carmine NARDONE	- Presidente	
2) Dott. Pasquale GRIMALDI	- Vice Presidente	
3) Rag. Alfonso CIERVO	- Assessore	*ASSENTE*
4) ing. Pompilio FORGIONE	- Assessore	
5) Dott. Pietro Giallonardo	- Assessore	
6) Dott. Giorgio Carlo NISTA	- Assessore	
7) Dr. Carlo PETRIELLA	- Assessore	
8) Dr. Rosario SPATAFORA	- Assessore	
9) Geom. Carmine VALENTINO	- Assessore	

Con la partecipazione del Segretario Generale ~~Dott. Gianclaudio IANNELLA~~ IL VICE SEGRETARIO GENERALE (Dott. Sergio MUOLLO)
L'ASSESSORE PROPONENTE

LA GIUNTA

Premesso che il sig. Tomaciello Marco proponeva appello avverso la sentenza Tribunale di Benevento n. 1035/06;;
Con determina n. 826/06 si procedeva alla costituzione in giudizio di appello;
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 appello avverso la sentenza Trib. Di Benevento n.1035/06 e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n.826/06;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.
lì _____

Il Dirigente Settore Avvocatura
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,
Lì _____

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

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore al ramo
A voti unanimi

D E L I B E R A

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. 826/06 ed autorizzare la costituzione nel giudizio di appello promosso avverso la sentenza Tribunale di Benevento n. 1035/06 resa da Tomaciello Marco c/ Provincia di Benevento
Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Gianclaudio IANNELLA)
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Sergio MUOLLO)

IL PRESIDENTE
(On.le Carmine NARDONE)

N. 940 **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 19 DIC. 2006

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Sergio MUOLLO)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 19 DIC. 2006 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.

lì 05 GEN. 2007

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
F.to 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 05 GEN. 2007.

- ◊ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◊ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ◊ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, lì 05 GEN. 2007

IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott. Gianclaudio IANNELLA

Copia per
SETTORE AVVOCATURA il _____ prot. n. ES 112 9-1-07
SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
SETTORE _____ il _____ prot. n. _____
Revisori dei Conti 9745 il _____ prot. n. _____
Nucleo di Valutazione 21.12.06 il _____ prot. n. _____
Conferenza Capigruppo

Avvocatura
Prot. n. 8536
Del 23.10.06

Studio Legale Cavuoto
Via G. Pasquali n. 31 - 82100 Benevento

021336
COPIA DA NOTIFICARE

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

ATTO DI APPELLO

PER: Tomaciello Marco, nato a Benevento, il 23.10.1919 ed ivi residente alla Via Madonna della Salute n. 42, codice fiscale TMC MRC 19R23 A783H, rappresentato e difeso dall'avv. Pellegrino Cavuoto, entrambi elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Fernando Lombardi, Galleria Umberto I n. 8 in Napoli, giusta mandato a margine dell'atto di citazione di primo grado del 21.10.04;

CONTRO: Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo Presidente p.t., convenuto, con gli avvocati Candido Volpe e Vincenzo Catalano

Avverso la sentenza n. 1035/06 del Tribunale di Benevento, notificata il 22/9/2006.

* * * * * * *

FATTO

L'Amministrazione Provinciale di Benevento, con determina Presidenziale della Cassa per il Mezzogiorno n. 44922 del 28.01.1975, approvava il progetto della costruzione della strada denominata Tangenziale Ovest di Benevento e, contestualmente, dichiarava la pubblica utilità dell'opera. Con atto del 30.10.1975, l'A.P. di Benevento comunicava al sig. Tomaciello Marco che il giorno 10.03.1976 sarebbe stato occupato il fondo di sua proprietà sito in Benevento al fg. 56, p.lla 648, esteso complessivamente metri quadrati 650, nella ridotta misura di metri quadrati 220 (all. n. 1).

Per l'esproprio del predetto suolo, l'Amministrazione Provinciale corrispondeva l'importo di lire 858.000 nel marzo del 1980 (all. n. 1 depositato unitamente alle memorie istruttorie ex art. 184 cpc.).

Al predetto pagamento non faceva seguito un formale atto di cessione né veniva emesso il decreto di esproprio definitivo.

Ma c'è di più. Nel 1979 l'Ente sospendeva i lavori della Tangenziale Ovest e, in particolare, sulla particella dell'attore non veniva avviato alcun tipo di lavoro, come si evidenzia dalle foto allegate.

Infatti, dalla occupazione del fondo, ottobre 1975 all'autunno 2000, l'attore uti dominus, possedeva il fondo di cui è causa. Solo nell'autunno del 2000, oltre venti anni dopo la immissione in possesso e a seguito di un nuovo appalto aggiudicato alle Ditte Cir Costruzioni Srl e Rillo Costruzioni Srl, costituitesi in Ati, venivano ripresi i lavori della Tangenziale Ovest.

L'A.P. il 17.10.2000 **irritualmente e senza alcuna autorizzazione, atto o altro provvedimento si immetteva nel fondo dell'attore, rectius nel suo giardino estirpando le piante e i fiori ivi posti e la relativa recinzione.**

Il Tomaciello, con r.a.r. del 18.10.2000, contestava i fatti invitando la P.A. a sospendere i predetti lavori.

Ciò nonostante i lavori proseguivano e venivano ultimati realizzando sullo stesso la carreggiata di uscita della tangenziale. La strada realizzata poggia su alcuni pilastri di cemento ed è situata ad un'altezza di circa 4 metri superiore rispetto al cortile dell'abitazione del Tomaciello.

Per tali motivi il Tomaciello si rivolgeva al Tribunale di Benevento convenendo in giudizio la A.P. al fine di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti, a seguito della illegittima espropriazione e dei danni previsti per la violazione dell'art. 40 della L. 239/1865 nonchè del danno alla salute, provocato dalle continue immissioni di smog e dall'incessante rumore del traffico.

Si costituiva in giudizio l'A.P. che eccepiva il difetto di giurisdizione della domanda attorea, la prescrizione del diritto dell'attore al risarcimento, nonchè rilevava che tra le parti era stata stipulata una valida cessione volontaria.

L'attore depositava memorie ex art. 184 c.p.c. con cui chiedeva la nomina di un CTU e una prova per testi al fine di dimostrare di essere nel possesso dell'immobile , uti dominus, da oltre un ventennio, a cui si opponeva il convenuto.

Il Giudice adito invitava le parti a precisare le conclusioni che venivano rassegnate alla udienza del 20.02.06.

Il Tribunale di Benevento, con sentenza n. 1035/06, rigettava la domanda dichiarando: " *il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per essere la controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo".*

La sentenza è errata e va riformata.

1) Sulla giurisdizione del G.O.

Il Tribunale di Benevento così motiva la decisione:

"Va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario per essere la controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi degli artt. 34 comma 1 D. L.gs . 89/1998 come sostituito dall'art. 7 lett. b) della L. 205/2000.

Invero a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 dette norme sono state dichiarate incostituzionali nella parte in cui prevedono che sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie aventi oggetto "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anzichè "gli atti e i provvedimenti" della pubblica amministrazione in materia urbanistica ed edilizia. Per cui nelle sole ipotesi di occupazione usurpativa, che si ha quando manca una valida e perdurante dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, sussiste la giurisdizione del giudice

ordinario, non essendo la fattispecie in alcun modo riconducibile all'esercizio di un potere amministrativo in materia urbanistica.

Orbene per stessa ammissione dell'attore vi fu: 1) una dichiarazione di pubblica utilità del gennaio 1975 che prevedeva un termine di quattro anni per l'espropriazione e l'ultimazione dell'opera; 2) un decreto prefettizio dell'ottobre 1975 di occupazione del fondo attoreo; 3) una cessione volontaria del bene del 1978, quindi nel termine dei quattro anni previsti dalla dichiarazione di pubblica utilità.

Di contro la convenuta ha prodotto: 1) verbale di presa in possesso di mq. 185 del fondo attoreo del 3/5/1979; 2) richiesta dell'attore di corresponsione dell'indennità di esproprio di lire 1.221.000 del 15/4/1983; 3) ordine di pagamento n. 10 in data 31/8/1984 dell'Amministrazione Provinciale relativo all'indennità di esproprio di mq. 185 di terreno per lire 1.221.000 più interessi per lire 542.450, per complessive lire 1.763.450, con in calce quietanza di pagamento sottoscritta dal Tomaciello Marco e dall'Istituto Bancario Banco di Napoli che eseguì il pagamento.

Orbene, a fronte di detta procedura conclusasi con la cessione volontaria del bene ed il pagamento dell'indennità di esproprio, non può parlarsi di occupazione usurpativa e comunque ogni presunta condotta illecita della P.A . appare riconducibile anche in via mediata all'esercizio di una pubblica potestà amministrativa in materia urbanistica, riconducibilità che porta a riportare la controversia nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 34 comma 1 D. Lgs. 89/1998 come sostituito dall'art. 7 lett. b) della L. 205/2000, in linea con le sentenze 204/2004 e 191/2006 della Corte Costituzionale e la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (cfr. S.U. 25/5/2005 n. 10962).

Le incertezze interpretative e giurisprudenziali inducono a compensare integralmente le spese di giudizio"".

La motivazione del Tribunale di Benevento non è condivisibile.

Il Giudice di primo grado ha erroneamente ritenuto efficace la dichiarazione di pubblica utilità, resa nel gennaio del 1975 nonchè valida la cessione volontaria tra le parti.

1a) Sulla inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità.

Le opere di cui è causa venivano dichiarate di pubblica utilità, con atto del gennaio del 1975, disponendo, la stessa, un termine di anni quattro per la espropriazione e l'ultimazione dei lavori. Ne conseguiva che la efficacia della dichiarazione di p.u. sarebbe cessata nel gennaio del 1979.

Al Tribunale di Benevento è sfuggito un particolare: nel periodo di occupazione legittima non è stata realizzata sul fondo dell'attore l'opera pubblica, nè vi è stata la irreversibile trasformazione dell'area con la conseguenziale acquisizione del fondo in favore della P.A. per accessione invertita.

Ma c'è di più. La P.A. non si è mai immessa nel fondo dell'attore.

Il fondo è rimasto nel possesso dell'attore come si evince con facilità dalle foto depositate.

Solo nell'autunno del 2000 e, precisamente, il 18 ottobre 2000, venticinque anni dopo la resa dichiarazione di p.u. la P.A. riteneva di potersi immettere nel fondo dell'attore senza alcun valido atto amministrativo che giustificasse detto comportamento.

E' facile, pertanto, sottolineare: 1) che la dichiarazione di p.u. spirava tutti i suoi effetti nel gennaio del 1979; 2) che la P.A. non si immetteva nel possesso dell'attore e nè ovviamente realizzava sullo stesso alcuna opera pubblica; 3) che il possesso dell'area restava saldamente nelle mani dell'attore che la recintava destinandola a giardino, come si evince dalle foto dell'epoca; 4) che solo nell'ottobre del 2000 la

P.A. si immetteva nel fondo, senza alcun atto amministrativo che giustificasse detta immissione.

Questo comportamento ha esposto la P.A. alla domanda risarcitoria dell'attore, radicando la competenza dinanzi al G.O., non essendovi atti e provvedimenti della P.A. da sottoporre al Giudice Amministrativo, trattandosi, tra l'altro, di una occupazione usurpativa.

Pertanto, il Tribunale ha errato nel negare la giurisdizione del G.O.

1 b) Sulla presunta cessione volontaria.

Secondo il Tribunale di Benevento tra le parti si sarebbe perfezionata una cessione volontaria.

"*Orbene per stessa ammissione dell'attore vi fu..... una cessione volontaria del bene nel 1978, quindi nel termine dei quattro anni previsti dalla dichiarazione di p.u.*".

Detta motivazione è inesatta in fatto e in diritto.

Secondo la Suprema Corte, tra la P.A. e l'espropriato, il negozio di cessione volontaria, che è atto previsto nell'ambito di un procedimento pubblicistico, quale la espropriazione per p.u., prevede l'accordo tra le parti, il pagamento del prezzo, la emissione, nei termini della occupazione legittima, del decreto di esproprio definitivo o quanto meno l'atto pubblico di cessione volontaria.

Nel caso de quo è stato esibito un mandato di pagamento a favore dell'attore, il 31.08.84, e relativo a mq. 185 di proprietà del Tomaciello.

Questo mandato non solo si riferisce ad altre procedure espropriative, ma manca, anche, l'emissione del decreto di esproprio definitivo o la stipula dell'atto pubblico, nei termini della occupazione legittima.

Ne consegue che la cessione tra le parti non si è mai perfezionata.

La P.A., eventualmente, può imputare il pagamento effettuato quale acconto sulle maggiori somme dovute all'attore per il risarcimento dei danni subiti, ma non certo può considerare lo stesso come sostitutivo del decreto di esproprio definitivo o dell'atto di cessione.

Ma vi è di più.

Il fondo di cui è causa, esteso circa mq. 300, è stato sempre posseduto *animo domini* dall'attore, non essendo intervenuto sullo stesso una valida immissione in possesso e tanto meno la irreversibile trasformazione, mediante la realizzazione dell'opera pubblica.

Pertanto, anche volendo ritenere, con uno sforzo di fantasia giuridica, esistente tra parti una cessione volontaria del fondo, lo stesso è stato usucapito dall'attore per averlo posseduto pacificamente, indisturbatamente e *animo domini* per oltre venti anni, e ciò sino all'ottobre del 2000, quando la P.A. ha effettivamente trasformato l'area di cui è causa mediante la realizzazione dell'opera pubblica. Sul punto l'attore ha anche articolato una prova testimoniale, richiesta che si reitera anche in questa sede, sulla quale il Tribunale di Benevento non ha ritenuto di doversi assolutamente pronunciare.

Pertanto, l'attore ha diritto a chiedere il risarcimento dei danni subiti per la occupazione usurpativa realizzata dalla P.A., con tutte le conseguenze di legge.

2 Sulle altre domande dell'attore.

Il Tomaciello, nell'atto introduttivo del giudizio, ha proposto anche una domanda relativa ai danni alla salute a causa della immissione di smog e dell'inquinamento acustico derivante dall'enorme volume di traffico determinatosi a seguito della realizzazione dell'opera pubblica su quello che era il giardino della sua abitazione trasformato in corsia di accelerazione della Tangenziale Ovest di Benevento.

Dette domande appartengono, senza ombra di dubbio, alla giurisdizione del G.O. e, comunque, il Tribunale di Benevento, nella impugnata sentenza, ha ritenuto di non doverle esaminare affatto. Anche per questo motivo, si chiede che la Corte adita voglia dichiarare la giurisdizione del G.O., e, ai sensi dell'art.353 cpc, rimettere la causa dinanzi al Tribunale di Benevento.

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

CITA

l'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del suo Presidente pro-tempore, elettivamente domiciliata presso i suoi procuratori costituiti, avv.ti Vincenzo Catalano e Candido Volpe, presso la sede dell'Avvocatura Provinciale sita in Benevento alla Via Calandra, a comparire dinanzi la Corte di Appello di Napoli, C.I. a nominarsi, all'udienza del 19 febbraio 2007, con invito a costituirsi in Cancelleria entro il termine di venti giorni prima dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'art.66 cpc e a comparire nell'udienza indicata, dinanzi al Giudice designato, ai sensi dell'art.168 bis cpc, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica, ai sensi dell'art.167 cpc, la decadenza dal poter proporre appello incidentale ed eventuale chiamata di terzo per ivi, in contraddittorio o contumacia dichiaranda, sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

in riforma dell'impugnata sentenza, accogliere il proposto appello, e, per l'effetto disporre, ai sensi dell'art.353 cpc, la remissione della causa dinanzi al Tribunale di Benevento, essendo le domande proposte di competenza del G.O.

Rivalsa delle spese processuali, con attribuzione al sottoscritto procuratore anticipatario.

Studio Legale Cavuoto
Via G. Pasquali n. 31 - 82100 Benevento

Si allega: 1) fascicolo di parte del giudizio di I grado; 2) copia conforme della impugnata sentenza.

Si dichiara, ai fini del contributo unificato, che il valore della domanda è indeterminato, per cui lo stesso è pari ad euro 340.

Benevento, 20 ottobre 2006.

Avv. Pellegrino Cavuoto

021336

RELATA DI NOTIFICA. Addì

Istante l'Avv. Pellegrino Cavuoto. Io Sott. Aiut. Uff. Giud. 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 domiciliato in Benevento presso l'Avvocatura Provinciale, via Calandra, ed i suoi procuratori costituiti, avv.ti Vincenzo Catalano e Candido Volpe, mediante consegna di copia a mani di

A MANI DI Avv. Catalano
PRESIDENTE INCARICATO ALLA RICEZIONE ATTI

3W 23. 10 06

TRIBUNALE DI BENEVENTO
Ufficiale Giudiziario (SE)
Giudiziario

Tel. e Fax 0824. 24106