



STRUTTURA PROPONENTE:  
“AVVOCATURA”

DELIBERA n. 46 /2018

OGGETTO:	PROPOSIZIONE RICORSO PER CASSAZIONE AVVERSO SENTENZA CORTE DI APPELLO POTENZA N. 161/2018 NEL GIUDIZIO N. 592/2007 R.G. VERTENTE TRA ATER IN PERSONA DEL L.R.P.T./ COMUNE DI SENISE IN PERSONA DEL SINDACO P.T. AUTORIZZAZIONE ALLA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO.
----------	---

L'anno 2018 il giorno 30 ( trenta) del mese di luglio nella sede dell'A.T.E.R.

L'AMMINISTRATORE UNICO

Domenico ESPOSITO, nominato con decreto del Presidente del Consiglio Regionale n. 18 del 01.07.2014,  
assistito dal Direttore dell'Azienda avv. Vincenzo PIGNATELLI

## PREMESSO

- che la vicenda trae origine dall'evento franoso verificatosi in Senise il 26.07.1986 a seguito del quale molte famiglie furono costrette ad abbandonare le proprie abitazioni e il Comune fu impegnato nella ricerca di soluzioni alloggiative per il ricovero dei senzatetto;
- che, a distanza di un anno dal suddetto evento, il Sindaco del comune notificò all'ATER di Potenza una Ordinanza di requisizione (n. 58 del 9.7.1987) per 21 alloggi nelle more ultimati dall'Azienda e successivamente una nuova Ordinanza (n. 28 del 17.4.1989) per la requisizione dei restanti 9 alloggi non ancora ultimati all'epoca del primo provvedimento;
- che l'Ordinanza n. 58/1987 veniva impugnata dall'ATER dinanzi al TAR Basilicata il quale, con la sentenza n. 601 pubblicata in data 8.11.1999, ne disponeva l'annullamento;
- che, con successive Ordinanze n. 35/1989, n. 24/1990 e n. 46/1991, il Sindaco del Comune di Senise confermava la requisizione dei 9 alloggi disposta con la citata ordinanza n. 28/1989 (anch'essa oggetto di impugnazione dinanzi al TAR);
- che, a distanza di circa dieci anni dalla requisizione il Sindaco, con Ordinanza n. 21 del 14.5.1999 disponeva la revoca immediata dei provvedimenti requisitori;
- che, in considerazione della circostanza del mancato pagamento per tutta la durata del periodo di requisizione degli alloggi, l'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, con atto di citazione del 05.06.2003, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Lagonegro l'ente locale per vederlo condannare al pagamento della somma di € 588.566,04, con conguaglio di eventuali versamenti o rettifiche nelle more della procedura, a titolo di indennità per l'occupazione dei citati immobili, oltre rivalutazione e spese;
- che l'analisi giuridica dei provvedimenti emessi, impropriamente denominati ordinanze di requisizione, ma di fatto carenti nei presupposti degli elementi essenziali caratterizzanti la contigibilità e l'urgenza e soprattutto privi di qualsivoglia riferimento legislativo in tal senso, limitandosi l'organo comunale, a riferire di una scelta di sistemazione abitativa, successiva all'evento, in relazione alla presenza, sul suolo comunale, di alloggi pubblici (comunque non assoggettabili a requisizione per la particolare finalità pubblica), in attesa di assegnazione, facevano propendere per la evocazione in giudizio del Sindaco quale espressione dell'amministrazione comunale;
- che il Comune di Senise si costituiva eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione dell'ente avendo il sindaco pro tempore agito quale Ufficiale di Governo e non quale Organo dell'ente territoriale, eccepiva, inoltre la prescrizione di gran parte del credito;
- che il giudice di prime cure inquadrava la fattispecie nelle funzioni esercitabili dal sindaco quale Ufficiale di Governo e non quale Capo dell'amministrazione comunale, non tenendo in debito conto tutte le circostanze addotte dall'ATER a supporto della scelta effettuata e soffermandosi all'aspetto formale degli atti in contestazione, senza considerare il tenore del loro contenuto;
- che l'esito del primo giudizio imponeva di esercitare l'attività di impugnativa, volta a meglio definire la carenza di legittimazione dell'ente convenuto, insieme al merito della questione trattata;
- che la decisione della Corte di Appello di Potenza ha ribadito il difetto di legittimazione passiva del Comune di Senise anche se con una motivazione differente rispetto a quella del Tribunale;
- che il Tribunale, in effetti, sostenne che il Sindaco aveva esercitato le funzioni di Ufficiale di Governo ai sensi degli artt. 7 e seguenti della L. 2248/1865 allegato E, facendo concentrare la difesa dell'ATER sulla suddetta questione di diritto;

- che la Corte di Appello, invece, richiamando quanto già eccepito dalla parte appellata già in primo grado, ha sostenuto che il difetto di legittimazione trova fondamento nella legislazione speciale di cui alla legge 120/1987 e nell’Ordinanza n. 791/FPC/Za, e non nella legge del 1865;
- che l’ATER, per difendersi dalla eccezione del Comune, ovviamente ribadita in appello, ha sostenuto che la suddetta difesa non poteva essere introdotta come eccezione, occorrendo sul punto un appello incidentale, da parte dell’Ente locale;
- che la Corte territoriale ha completamente omesso una pronuncia su questo argomento difensivo ed ha invece rafforzato la motivazione della sentenza del Tribunale concernente la fonte del potere sindacale, citando una decisione della Corte di Cassazione relativa al bradisismo di Pozzuoli;
- che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte distrettuale, la decisione della Cassazione non disciplina affatto un caso simile a quello che riguarda il contenzioso in oggetto;
- che la Corte di Appello, in effetti, non affronta la questione centrale posta dalla difesa dell’ATER e cioè la possibilità da parte del Sindaco di invocare l’urgenza e, dunque, assumere i poteri straordinari nella qualità di Ufficiale di Governo, a distanza di un lungo lasso di tempo dall’evento franoso;
- che tale possibilità non appare compatibile con il carattere di emergenza che deve giustificare i poteri straordinari (nel caso Pozzuoli i poteri straordinari vennero utilizzati a distanza di pochissimo tempo) e, dunque, la Corte non ha proprio affrontato la questione essenziale posta dall’ATER sulla esistenza o meno del carattere dell’urgenza del provvedimento adottato dal Sindaco;
- che il decisum appellato innanzi alla Corte territoriale, pur rigettando la domanda a suo tempo proposta dall’ATER, ha espressamente affermato che i poteri esercitati dal Sindaco hanno fonte nell’art. 7 della L. 2248/1865, all. E, il quale, tuttavia, attribuisce il potere al Prefetto cui il Sindaco può sostituirsi solo in presenza di determinati presupposti, quali eccezionali motivi di assoluta necessità ed urgenza;
- che tali motivi non sono riscontrabili nel caso in esame, ove le dette ordinanze sono state adottate per far fronte ad una carenza abitativa sussistente da diverso tempo e ad una situazione di emergenza causata dalla stessa amministrazione pubblica;
- che, sullo stesso punto, la Corte territoriale, invece, ha sostenuto che tale difetto di legittimazione trova fondamento nella legislazione speciale di cui alla legge 120/1987 e nell’Ordinanza n. 791/FPC/Za e deciso in base a tale presupposto;
- che l’ATER, come rappresentata, continua a sostenere, nonostante il rischio della “doppia conforme” a seguito della riformulazione dell’art. 360 n. 5 c.p.c., la percorribilità del ricorso per Cassazione, anche se esposto ad una declaratoria di inammissibilità in quanto spetta al ricorrente dimostrare alla Corte di Cassazione che, nonostante la doppia sconfitta, le argomentazioni del Tribunale e della Corte di Appello sono differenti;
- che, in effetti, nel caso di specie, in entrambi i precedenti gradi di giudizio i giudici hanno affermato l’insussistenza della legittimazione del Comune di Senise rispetto alla pretesa azionata dall’ATER ma, come già evidenziato, con argomentazioni diverse;
- che, ad ulteriore supporto del ricorso e rispetto alla progressione difensiva dell’appellato, secondo la quale il potere sindacale di requisire gli immobili troverebbe legittimazione oltre che nella normativa speciale citata anche nell’Ordinanza n. 791/FPC/ZA del Ministero per il coordinamento della Protezione civile, si appalesa, quindi, l’infondatezza e l’inammissibilità dell’eccezione poiché prospettata in assenza di rituale appello incidentale;
- che, in relazione alla rappresentata necessità di appello incidentale da parte dell’ente locale appellato, evidenziata dall’ATER, in riferimento al diverso fondamento del formulato difetto di legittimazione,

avendo il Comune surrettiziamente introdotto la questione della “fonte” del potere esercitato dal Sindaco, come mera difesa e non attraverso la proposizione di appello incidentale, vi è una nuova pronuncia Cassazione a Sezioni Unite del novembre 2016, proprio in merito alla necessità dell’appello incidentale, anche condizionato;

- che l’analisi giuridica ed economica dei dettami contenuti nelle fonti speciali richiamate nella sentenza n.161/2018, evidenzia prioritariamente una fattispecie di intervento di Protezione Civile non collegata ad eventi calamitosi già verificatisi, bensì afferente ad attività di prevenzione, finalizzata ad evitare il rischio dell’evento;
- che singolarmente nella indicata ordinanza n. 791/FPC/Za pubblicata sulla G.U. n. 196 del 25.8.1986, si autorizza il Provveditorato alle OO.PP. e il Presidente della Giunta Regionale di Basilicata ad operare con il rito della somma urgenza e in deroga alle disposizioni vigenti;
- che la Legge 27 marzo 1987 n. 120, considerata fonte speciale nel caso che ci occupa, ha soltanto colto l’occasione, fornita dalla Frana di Senise, per riconfermare e considerare, con le disposizioni di cui all’art. 1, la competenza del Ministro per il Coordinamento e la Protezione Civile a disporre interventi urgenti sul territorio nazionale, per rimuovere incombenti pericoli per la pubblica incolumità, dovuti a movimenti franosi;
- che, dunque, la legge n. 120/87, interviene ex post per fronteggiare l’emergenza successiva e non può essere considerata fonte speciale di derivazione di ordinanze emesse in relazione ad un evento verificatosi precedentemente alla sua emissione (Frana Senise 26.7.1986);
- che tale valutazione discende anche dalla evidenza dell’esplicito contenuto dei provvedimenti classificati come ordinanze di necessità, miranti soltanto alla soluzione futura del problema della sistemazione abitativa quasi in via definitiva, approfittando della presenza in loco, di alloggi di edilizia residenziale pubblica, da poco ultimati ed in attesa di assegnazione, non avendo indicato, nei provvedimenti, un limite temporale di efficacia del rimedio, come si richiede ad una ordinanza di requisizione urgente;
- che gli interventi da realizzare, con gli stanziamenti contenuti nelle fonti speciali di riferimento, riguardano la realizzazione di programmi costruttivi e l’assistenza alle popolazioni e non soluzioni nella incombenza del pericolo;
- che viene, pertanto, legittimata la competenza del Ministro per il Coordinamento della Protezione Civile a realizzare interventi costruttivi al di fuori delle ipotesi di emergenze conseguenti a calamità già verificatesi;
- che anche l’ordinanza 791/FPC/Za affida al Sindaco, ex post, rispetto all’evento franoso verificatosi precedentemente, “la realizzazione degli interventi per la salvaguardia della pubblica e privata incolumità”, ma lo fa rispetto ad altri futuri ipotetici dissesti, in base al rischio conclamato non solo nel Comune di Senise ma anche in altre zone della nazione ben individuate;
- che, nella previsione di detta ordinanza, i poteri conferiti al Ministro devono necessariamente essere utilizzati in stretto collegamento con le autonomie locali, con estromissione del Dipartimento della Protezione Civile da qualsiasi controversia, di qualunque natura, insorgente tra il Sindaco e i terzi (art.3 ordinanza 791/FPC/Za);
- che le ordinanze ritenute di derivazione di dette fonti speciali erano, in effetti, emanate a circa un anno di distanza dall’accaduto e non contestualmente alla loro scaturigine;
- che il Capo dell’Amministrazione comunale di quel tempo aveva agito, nell’immanenza dell’accaduto, in assenza di prevenzione e di legiferazione statale, ponendo in essere la confusa scelta di emanare atti aventi contenuto difforme rispetto alla loro identificazione giuridica, in assenza di poteri di derivazione

ministeriale, ma, soprattutto non nella immediatezza e simultaneità dell'evento ma, invece, ad oltre un anno di distanza;

- che tale comportamento era posto in essere, dal Capo dell'amministrazione, non rispettando la sua funzione sussidiaria rispetto all'esercizio del potere di requisizione assegnato al Prefetto e senza la preventiva valutazione del possesso delle caratteristiche essenziali richieste a tali provvedimenti quali appunto l'urgenza, la contingibilità, la temporalità, la proporzionalità, l'obbligo di motivazione;
- che tale potere, esercitato dal Sindaco, come affermato dal giudice di prime cure, trova fondamento nell'art 7 della L. n. 2248/1865, all. E, secondo cui, allorchè per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, o in pendenza di un giudizio per la stessa ragione, procedere all'esecuzione dell'atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti”;
- che si tratta, tuttavia, come evidenziato, di potere che spetta al Prefetto ed è esercitabile dal Sindaco solo in presenza di dati presupposti;
- che il Sindaco può adottare provvedimenti di requisizione di beni privati per grave necessità pubblica, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 2248/1865, all. E, solo se sono presenti eccezionali motivi di assoluta necessità e urgenza tali da non consentire l'intervento prefettizio;
- che ciò non si verifica se le situazioni di carenza abitativa sussistono da diverso tempo, o qualora si voglia provvedere alla sistemazione di famiglie rimaste senza tetto in conseguenza di sfratto, o quando la situazione di emergenza sia rivolta a ovviare all'inerzia protrattasi nel tempo, della stessa amministrazione pubblica, la quale, con la requisizione di alloggio, intende invece ovviare a endemiche carenze abitative” (Cons. Stato sez. IV, 13.9.1995, n. 693; 28.3.1994 n. 291; 6.3.1989, n. 144; 18.7.1984 n. 569);
- che le conseguenze di un provvedimento emesso dal Sindaco, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 2248/1865, all. E, ma al di là delle ipotesi che consentono al medesimo di sostituirsi al Prefetto, nell'esercizio del potere di requisizione, non possono che ricadere sull'ente locale, con la sua conseguente legittimazione passiva nel giudizio, derivante dal non corretto esercizio del potere di requisizione;
- che, fermo quanto precede, l'ATER, potrà, in seguito, avviare un nuovo contenzioso nei confronti dell'amministrazione statale, anche se la proposizione di suddetta azione si espone ad ulteriori tematiche di non facile soluzione, non sottoponibili a discernimento in questa sede, per motivi di opportunità legati alla strategia processuale;
- che, in questa fase, appare conveniente e doveroso coltivare fino all'ultimo grado la posizione della difesa dell'ATER, anche se non agevole, pure in considerazione della rilevanza economica della questione la quale impone all'Azienda di tentare il possibile per recuperare le suddette somme, anziché rimanere inerte;

RITENUTO opportuno che l'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, per tutte le premesse indicate, in punto di fatto e di diritto, promuova il presente giudizio innanzi alla Suprema Corte di Cassazione, attraverso l'ufficio di Avvocatura interna dell'ente, conferendo l'incarico di rappresentanza e difesa al suo responsabile, avvocato Marilena Galgano;

VISTA l'attestazione del Responsabile del Procedimento sulla correttezza, per i profili di propria competenza, degli atti propedeutici alla suesposta proposta di deliberazione;

VISTI i pareri favorevoli espressi:

- dal Direttore dell'Azienda in ordine alla regolarità tecnico-amministrativa ed alla legittimità della proposta di cui alla presente deliberazione;

## DELIBERA

- 1) di costituire l'ATER, in persona del legale rappresentante pro tempore, nel promuovendo giudizio di impugnativa da instaurarsi innanzi alla Corte Suprema di Cassazione avverso la sentenza n. 161/2018 pubblicata il 27.3.2018 e notificata in data 15.6.2018;
- 2) di autorizzare l'avvocato Marilena Galgano, nella qualità indicata, a stare in giudizio per la rappresentanza e difesa dell'ATER, giusta mandato da conferire ai sensi delle disposizioni di legge, per la proposizione del ricorso innanzi alla Suprema Corte di Cassazione;
- 3) di demandare al Direttore dell'Azienda ogni ulteriore ed opportuna scelta, in merito alla fattispecie di cui alle premesse.

La presente deliberazione, costituita da n. 6 facciate, è immediatamente esecutiva e sarà pubblicata all'Albo *on-line* dell'Azienda per rimanervi consultabile per 15 giorni consecutivi e si provvederà successivamente alla sua catalogazione e conservazione.

IL DIRETTORE DELL'AZIENDA

F.to Vincenzo PIGNATELLI

L'AMMINISTRATORE UNICO

F.to Domenico ESPOSITO

STRUTTURA PROPONENTE:

“AVVOCATURA”

DELIBERA n. 46 /2018

OGGETTO	PROPOSIZIONE RICORSO PER CASSAZIONE AVVERSO SENTENZA CORTE DI APPELLO POTENZA N. 161/2018 NEL GIUDIZIO N. 592/2007 R.G. VERTENTE TRA ATER IN PERSONA DEL L.R.P.T./ COMUNE DI SENISE IN PERSONA DEL SINDACO P.T. AUTORIZZAZIONE ALLA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO.
---------	---

L'ESTENSORE DELL' ATTO (avv. Marilena GALGANO)

F.to Marilena GALGANO

ATTESTAZIONE DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO SULLA CORRETTEZZA, PER I PROFILI DI PROPRIA COMPETENZA, DEGLI ATTI PROPEDEUTICI ALLA SUESTESA PROPOSTA DI DETERMINAZIONE (art. 6 Legge n. 241/90; art. 72 del Reg. Org.)

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

F.to Marilena GALGANO

PARERI DI REGOLARITÀ AI SENSI DEL REGOLAMENTO DI AMMINISTRAZIONE E CONTABILITÀ E DEL REGOLAMENTO DI ORGANIZZAZIONE

Si esprime parere favorevole in merito alla regolarità tecnico-amministrativa del presente atto

IL DIRETTORE

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

data \_\_\_\_\_

F.to Vincenzo PIGNATELLI

Si esprime parere favorevole in merito alla regolarità contabile del presente atto

IL DIRETTORE

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

data \_\_\_\_\_

F.to Vincenzo PIGNATELLI

Si esprime parere favorevole in merito alla legittimità del presente atto

IL DIRETTORE DELL' AZIENDA

(avv. Vincenzo PIGNATELLI)

data \_\_\_\_\_

F.to Vincenzo PIGNATELLI