



TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Bari, Seconda Sezione Civile, dott. Michele De Palma, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 11490/2004 R.G. vertente tra:

GESTIM SAS DI ITALO LOCONSOLE & C. elettivamente domiciliata in Bari presso lo studio degli Avv.ti Prof. Giuseppe Tucci e Fabrizio Lombardo Pijola, dai quali è rappresentata e difesa

- ATTRICE -

E

SUDFONDI s.r.l. in liquidazione, elettivamente domiciliata in Bari, presso lo studio degli Avv.ti Prof. Vincenzo Chionna e Michele Lobuono dai quale è rappresentata e difesa

NONCHE'

COMUNE DI BARI, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Bari presso l'Avvocatura Comunale, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Alessandra Baldi

E

MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari ed ivi domiciliato in Bari,

E

REGIONE PUGLIA, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. S. Ornella di Lecce, domiciliata in Bari presso il suo studio

- CONVENUTI -



CONCLUSIONI DELLE PARTI-

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 18.2.2016 i difensori delle parti hanno concluso riportandosi alle conclusioni già rassegnate nei propri atti difensivi.

- FATTO E DIRITTO -

1. Nei limiti di quanto strettamente rileva in funzione della motivazione della decisione, a norma del combinato disposto degli artt. 132, co. 2, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., le posizioni delle parti e l'*iter* del processo possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

2. Con l'atto di citazione introduttivo del giudizio la difesa della Gestim sas di Italo Loconsole & C. ha esposto che in data 2.11.1993, rep. 202409, tra questa società (d'ora in avanti Gestim) e la Sudfondi s.r.l. (d'ora in avanti Sudfondi) venne stipulato un contratto di permuta per la cessione, in favore della società convenuta, di diritti di comproprietà indivisa pari ai 39,82/100 sulla metà indivisa di un suolo edificatorio identificato dalle p.lle 15/a e 15/b (definitive, rispettivamente 235 e 236) del fl. 124 in Bari, nonché dell'intera proprietà del suolo edificatorio identificato dalla p.lla 16 del fl. 124 in Bari, con trasferimento in favore della Gestim, a titolo di corrispettivo, di porzioni di fabbricati a costruirsi; che con deliberazione n. 1042 del 20 marzo 1990, il Consiglio Comunale di Bari adottava il Piano di Lottizzazione Comparto n. 141/1990 presentato dalla Sudfondi, sito in località Punta Perotti; che con successiva deliberazione n. 96 in data 11 maggio 1992 il Consiglio Comunale di Bari approvava definitivamente il piano di lottizzazione del Comparto 141/1990; che la Sudfondi, dopo aver acquistato tutti i suoli ricompresi nel piano di lottizzazione - Comparto 141/1990, con atto del 3 novembre 1993 a rogito notar Michele Costantini, registrato a Bari il 19 novembre 1993 e trascritto il 18 novembre 1993 nn. 36108/27629), stipulava con il Comune di Bari una convenzione di lottizzazione per la realizzazione di un complesso immobiliare di mc. 199.327; che il 19.1.1995 il Comune di Bari rilasciava alla Sudfondi la concessione edilizia, ma ancora ad oggi gli immobili costituenti la cosa futura, che la stessa Sudfondi si era obbligata a realizzare e consegnare entro i successivi 24 mesi dal rilascio di detta concessione, non sono stati costruiti e gli l'odierna concludente non ha ricevuto alcunché a fronte della dazione del suolo di sua proprietà; che in data 10 aprile 2001, infatti, era stata chiesta ed ottenuta, da parte del Comune di Bari, la trascrizione della sentenza della Suprema Corte di Cassazione, III Sezione Penale del 29.01.2001 n. 256, in favore di detto ente ed in danno della Sudfondi che, nonostante l'assoluzione dell'imputato Ing. Michele Matarrese, legale rappresentante della Sudfondi, dal reato di lottizzazione abusiva, il Giudice penale aveva comunque disposto "*la confisca e l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune di Bari dei suoli abusivamente lottizzati e dell'intero complesso immobiliare*"; che tale confisca ricomprendeva anche gli immobili promessi alle Gestim.



Questa ha chiesto pertanto: a) di accertare e dichiarare l'inadempimento della convenuta Sudfondi rispetto alle obbligazioni assunte nei rapporti contrattuali con l'attrice; b) in ogni caso, accertare e dichiarare la nullità (ex art. 1472 co. 2, c.c., per impossibilità dell'oggetto ovvero per sua illiceità) o, quantomeno, l'annullabilità per errore essenziale del contratto di permuta e, quindi, dichiarare che la porzione del suolo di proprietà pro quota della Gestim (oggetto della permuta), non è mai uscita dal suo patrimonio ed è, quindi, di sua proprietà, con annotazione della sentenza a margine della trascrizione dell'atto pubblico di permuta; c) condannare la Sudfondi srl e/o il Comune di Bari a far conseguire agli attori la materiale disponibilità di detti suoli, nonché a risarcirli del danno subito in dipendenza della mancata utilizzazione del suolo oggetto del contratto di permuta dal 2.11.1993 sino all'effettiva restituzione; d) in ogni caso anche per la denegata ipotesi di mancata restituzione dei suoli, condannare, a titolo di responsabilità contrattuale, la società Sudfondi srl al risarcimento dei danni patrimoniali e non (come di seguito quantificati); e) sempre in via principale accertare e dichiarare che gli organi rappresentativi degli enti pubblici convenuti hanno concorso alla consumazione del reato di lottizzazione abusiva materiale e dunque per l'effetto condannare il Comune di Bari, il Ministero per i beni ambientali e le attività culturali e la Regione Puglia, in solido tra loro, al risarcimento dei danni patrimoniali (quantificati, quanto al danno emergente, solo in subordine rispetto alla domanda restitutoria, in € 1.826.664,00, pari al valore che avrebbero avuto le unità abitative oggetto delle permuta, e quanto al lucro cessante per mancato utilizzo in € 1.000.000,00) e non; il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituendosi in giudizio la Sudfondi srl, in liquidazione, ha esposto che nell'art. 4 del contratto di permuta stipulato con la società attrice si convenne che ogni eventuale controversia relativa alla sua interpretazione ed esecuzione sarebbe stata devoluta in arbitrato irrituale; che le domande attoree sono prescritte; che l'acquisto di tali suoli venne effettuato nella presunzione che gli interventi edilizi fossero possibili tenuto conto dell'adozione ed approvazione del piano di lottizzazione – comparto n. 141, la stipula della convenzione di lottizzazione ed il rilascio della concessione edilizia; che in tale procedimento, come poi sottolineato dalla Cassazione in sede penale, gli organi competenti commisero macroscopiche violazioni normative, ponendo in essere un comportamento complessivo che, da un lato indusse la Sudfondi a proseguire l'iniziativa imprenditoriale con un ulteriore sostenimento di costi, e dall'altro orientò il destino della lottizzazione verso il definitivo accertamento della sua legittimità.

Pertanto, la Sudfondi ha concluso con le seguenti richieste: a) in via preliminare, dichiarare l'improponibilità delle domande proposte nei suoi confronti dai Sigg.ri Lattarulo, stante l'intervenuta rinuncia convenzionale delle parti alla tutela giurisdizionale ordinaria per effetto



della stipula della clausola compromissoria e comunque l'intervenuta prescrizione delle domande attoree; b) subordinatamente accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di permuta per fatto non imputabile alle parti a seguito della sopravvenuta inedificabilità dei suoli; c) per l'effetto, rigettare tutte le domande proposte da parte attrice, dichiarando la Sudfondi liberata dall'obbligo di eseguire la propria prestazione; d) nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree, condannare il Comune di Bari, il Ministero per i beni ambientali e le attività culturali e la Regione Puglia a tenere indenne la Sudfondi dagli effetti economicamente pregiudizievoli di tale accoglimento, anche per accessori e spese legali; e) accertare e dichiarare la nullità, ovvero l'annullamento, per errore essenziale e comunque la risoluzione per il venir meno della edificabilità del suolo oggetto del contratto di vendita; il tutto con vittoria delle spese del presente giudizio.

Costituendosi in giudizio il Comune di Bari ha eccepito che in data 20.3.1990 il Consiglio Comunale di Bari con deliberazione n. 1042 adottava il piano di lottizzazione specificando la possibilità di procedere all'adozione dello strumento urbanistico attuativo; che con successive deliberazioni il Comune venne dotato del I° e del II° strumento urbanistico di cui all'art. 13 L. 10/77 secondo il procedimento di formazione previsto dall'art. 3 L. 66/79; che, in data 11.5.1992 il Consiglio Comunale di Bari, con delib. n. 96, approvava il piano di lottizzazione comparto 141/90 specificando nella parte di motivazione che per le aree ricadenti nella lottizzazione approvanda era funzionante il regime derogatorio posto sia per le zone A e B che per quelle C ricomprese in PPA; che nessuna delle attività poste in capo ai soggetti tenuti dalle leggi in materia vincolistica veniva mai svolta circa i procedimenti amministrativi citati dagli attori; che, in queste condizioni, gli attori avevano ceduto il suolo di loro proprietà ricadente nella lottizzazione alla Sudfondi per il prezzo indicato, trascrivendo il relativo atto in data 25.10.1990; che gli attori avevano stipulato due scritture private ciascuno di promessa di compravendita di cosa futura costituite da porzioni di fabbricati in via di costruzione per i prezzi indicati con le garanzie descritte; che sempre gli attori avevano stipulato con la Sudfondi convenzione con atto pubblico del 9.10.1990 con cui veniva attribuito il valore di controdi chiarazione ex art. 1414 c.c. rispetto ai precedenti contratti, secondo cui la controprestazione della vendita del suolo non è il prezzo bensì quella che alternativamente definiscono ora la promessa di vendita di cosa futura, ora il trasferimento di cosa futura; che in data 3.11.1993 l'acquirente del suolo per cui è causa ed edificatrice materiale del complesso edilizio, cioè la Sudfondi, stipulava la convenzione di lottizzazione secondo lo schema approvato dal CC di Bari con la deliberazione n. 1042/90, atto trascritto in data 18.11.1993; che in data 10.4.2002 e in data 24.4.2001 il Comune di Bari trascriveva contro la Sudfondi srl presso la conservatoria dei RR II, rispettivamente al RG



13637/RP n. 9944 e al RG 15741/RP la sentenza di confisca resa dalla Corte di Cassazione n. 259/01 sulla totalità dei suoli interessati dalle suddette lottizzazioni.

Pertanto, il Comune di Bari nelle conclusioni formulate ha chiesto: a) il rigetto delle domande introdotte dagli attori verso il Comune di Bari in quanto inammissibili per difetto di giurisdizione e per intervenuta prescrizione e comunque perché infondate; c) la condanna del Ministero per i beni ambientali e le attività culturali, nonché della Regione Puglia, in solido fra loro, a garantire il Comune di Bari di qualsiasi somma dovesse essere condannato a pagare; con vittoria delle spese di lite.

Costituendosi in giudizio il Ministero per i beni e le attività culturali ha chiesto: a) di dichiarare il difetto di giurisdizione dell'AGO in ordine alla domanda risarcitoria proposta dagli attori nei suoi confronti; b) di dichiarare prescritta la domanda risarcitoria di parte attrice; c) in via subordinata e nel merito, di rigettare tutte le domande svolte proposte nei confronti del Ministero; d) nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree, condannare in solido la Sudfondi e il Comune di Bari a manlevare e tenere indenne il Ministero stesso dal pagamento di qualsivoglia somma; con vittoria delle spese di lite

Costituendosi in giudizio la Regione Puglia ha chiesto: a) di dichiarare il difetto di giurisdizionale dell'AGO; b) di dichiarare il suo difetto di legittimazione passiva; c) di dichiarare prescritta la domanda risarcitoria di parte attrice; d) di rigettare ogni domanda, anche di garanzia, avanzata nei confronti della Regione Puglia perché infondata in fatto ed in diritto; con vittoria delle spese di lite.

In corso di giudizio, con sentenza parziale depositata n. 370/2009, è stato dichiarato il difetto di giurisdizione rispetto alla domanda risarcitoria proposta dagli attori nei confronti del Comune di Bari, del Ministero per i beni ambientali e le attività culturali e della Regione Puglia.

Il giudizio è proseguito con l'espletamento di una c.t.u. tesa ad accertare la situazione materiale e giuridica del suolo per cui è causa, nonché per quantificare i danni patrimoniali lamentati dagli attori.

La Corte d'Appello di Bari, con la sentenza dell'1.4.2015, n. 1360, ha riformato la suddetta sentenza parziale dichiarando la sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario sulla domanda risarcitoria proposta dagli attori nei confronti degli enti pubblici convenuti.

Il giudizio è stato così riassunto nei confronti di tali enti pubblici.

Esaurita l'attività istruttoria la causa è stata rinviata all'udienza del 18.2.2016 per la precisazione delle conclusioni.

3. Tanto premesso sinteticamente sulle rispettive posizioni delle parti e sullo svolgimento del processo, va preliminarmente disattesa l'eccezione, sollevata dal Comune di Bari, di improcedibilità



per sopravvenuto difetto di interesse della domanda formulata da parte nei confronti del Comune di Bari e, in ogni caso, di cessazione della materia del contendere.

Al riguardo, il Comune di Bari ha dato conto della presentazione da parte del Consorzio Parco Perotti (di cui fa parte anche la Sudfondi, assieme alla Mabar srl), in data 23.3.2015, di un progetto di variante alle lottizzazioni a suo tempo approvate (cioè dei piani di lottizzazione - comparti 141 e 151” del PRG di Bari”), nonché della presentazione, in data 16.3.2016, dell’istanza di accordo di programma con i quali si chiede di poter procedere alla edificazione dei suoli restituiti dopo la confisca. Infatti, avendo la Sudfondi riacquisito la proprietà dei suoli (per effetto del complesso iter giudiziario che li ha interessati, su cui v. succintamente *infra*) gli è consentito adempiere agli obblighi contrattualmente assunti nei confronti di parte attrice e ciò implica la sopravvenienza di un fatto che elimina oggettivamente la posizione di contrasto tra le parti.

In realtà, la Gestim ha ancora interesse alla pronuncia giudiziale richiesta poiché, sotto il profilo contrattuale, alla Sudfondi non è consentito trasferire alla prima (peraltro, solo in futuro e non nei tempi pattuiti) le stesse unità immobiliari descritte nelle convenzioni con questi stipulate poiché quella proposta è una diversa lottizzazione o comunque una lottizzazione in variante che presenta volumetrie e altezze diverse rispetto a quelle della precedente lottizzazione (ritenuta abusiva dal Giudice penale).

4. Tanto premesso, le numerose e articolate questioni sorte nel contraddittorio vanno risolte seguendo un preciso ordine logico-giuridico.

In prima battuta, vanno esaminate le domande contrattuali proposte dalla Gestim nei confronti della Sudfondi, con la connessa domanda riconvenzionale dalla prima proposta, ed in seconda battuta la domanda risarcitoria per l’assunta responsabilità delle Amministrazioni convenute.

Con riferimento alle domande contrattuali rivolte alla Sudfondi, viene in prioritario rilievo l’eccezione di compromesso che la Sudfondi ha sollevato sin dalla tempestiva costituzione in giudizio.

L’eccezione è infondata per quanto di ragione.

La clausola invocata dalla convenuta è quella riportata all’art. 4 del contratto di permuta del 2.11.1993 che è così formulata: *“Nel caso insorgessero controversie in ordine all’interpretazione e all’esecuzione del presente contratto, le parti dichiarano di rimetterne la decisione ad un collegio di tre arbitri che verrà nominato uno da ciascuno delle parti, il terzo con funzioni di Presidente, dai due così nominati o, in mancanza di accordo, dal Presidente della Camera di Commercio di Bari. Essi pronunceranno secondo equità e quali amichevoli compositori, con arbitrato irrituale”*.



La clausola compromissoria menzionata ha dunque ad oggetto la devoluzione delle insorgende controversie contrattuali ad un arbitrato irrituale: il dato, oltre a non essere sostanzialmente controverso tra le parti, si ricava insuperabilmente dal tenore letterale della pattuizione, di modo che non v'è alcun ragionevole spazio interpretativo per sostenere la sua diversa natura.

Tale precisazione sulla natura irrituale dell'arbitrato in questione è essenziale per dirimere il tema contenzioso della improponibilità della domanda giudiziale. Invero, l'operatività in concreto della clausola compromissoria va verificata sotto il profilo della nullità derivata, evidenziato dalla difesa di parte attrice.

In particolare, parte attrice sostiene che l'invalidità dei contratti di vendita, da essa specificamente dedotta con le domande di nullità e annullamento, travolge l'intero accordo negoziale, con tutte le clausole in esso contenute, compresa quella di arbitrato, della quale neppure potrebbe predicarsi l'autonomia rispetto al negozio di riferimento, che è invece riferibile alla differente ipotesi dell'arbitrato rituale.

Il punto è stato esaurientemente trattato nella comparsa conclusionale attorea con argomenti che si ritiene di condividere nei sensi di seguito illustrati.

L'elaborazione della Corte dei legittimità, dalla quale non vi sono ragioni giuridicamente apprezzabili per discostarsi, ha infatti precisato, nell'ambito dell'affermazione del principio di autonomia della clausola compromissoria, che esso vale in relazione al negozio processuale fondante l'arbitrato rituale, che si attua, per volontà delle parti compromittenti, mediante l'esercizio di una potestà decisoria alternativa rispetto a quella del giudice istituzionale e si risolve in un lodo avente tra le parti la stessa efficacia della sentenza; viceversa, detto principio non può essere invocato in relazione all'arbitrato irrituale, avente natura negoziale e consistente nell'adempimento del mandato, conferito dalle parti all'arbitro, di integrare la volontà delle parti stesse dando vita ad un negozio di secondo grado, il quale trae la sua ragione d'essere dal negozio nel quale la clausola è inserita, con la conseguenza che la clausola di arbitrato irrituale non può sopravvivere alle cause di nullità che facciano venir meno la fonte stessa del potere degli arbitri (cfr. Cass. n. 4279/1981; n. 8222/2000; n. 9230/2008; n. 5105/2012).

I precedenti evocati dalla difesa della convenuta non sono idonei a contraddire o comunque a superare la delimitazione del principio di autonomia del negozio di arbitrato enucleata dalla giurisprudenza della Suprema Corte sopra richiamata (in base ad un chiaro ragionamento di diritto costruito sull'obiettivo diversità delle tipologie fondamentali del negozio avente ad oggetto il deferimento agli arbitri della controversia contrattuale), dal momento che da essi non si può trarre la riferibilità all'ipotesi del rapporto tra la clausola di arbitrato irrituale e l'impugnazione del



contratto per nullità, che ricorre nel caso di specie.

In conclusione, la domanda di parte attrice, nei soli limiti in cui, tendendo a far valere la nullità dei contratti di vendita, è suscettibile di conseguire la caducazione *ab origine* dell'intero accordo negoziale, non è improponibile in forza della clausola di arbitrato irrituale in esso contenuta, atteso che, una volta accertata e dichiarata la nullità dedotta (v. *infra*), anche tale clausola ne resta travolta, così lasciando originariamente priva di base la fonte giuridica del potere degli arbitri.

Passando al merito, si devono dapprima esaminare le domande attoree tese a caducare l'efficacia della permuta (risoluzione, nullità e annullamento), nonché alla restituzione del suolo.

Per meglio comprendere le posizioni delle parti, anche in relazione alle altre domande che verranno esaminate nel prosieguo, è utile ripercorrere sinteticamente la vicenda giudiziaria che ha interessato il suolo in questione, unitamente agli altri, volti alla costruzione di immobili in località Punta Perotti.

Si è visto che con deliberazione n. 1042 del 20 marzo 1990, il Consiglio Comunale di Bari adottava il Piano di Lottizzazione Comparto n. 141/1990 presentato dalla Sudfondi, sito in località Punta Perotti; che con successiva deliberazione n. 96 in data 11 maggio 1992 il Consiglio Comunale di Bari approvava definitivamente il piano di lottizzazione del Comparto 141/1990; che la Sudfondi srl, dopo aver acquistato tutti i suoli ricompresi nel piano di lottizzazione - comparto 141/1990, con atto del 3 novembre 1993, a rogito notar Michele Costantini, stipulava con il Comune di Bari una convenzione di lottizzazione per la realizzazione di un complesso immobiliare di mc. 199.327; che il 19.1.1995 il Comune di Bari rilasciava alla Sudfondi srl la concessione edilizia.

In seguito al rilascio di tale concessione edilizia i lavori di edificazione iniziarono in data 14.2.1995 e durante gli stessi intervenne un'indagine penale (con il connesso sequestro preventivo disposto dal Gip del Tribunale di Bari con decreto del 17.3.1997, allorquando l'intero lotto A era già stato realizzato al rustico) per il reato di lottizzazione abusiva in danno, tra gli altri, del legale rappresentante della Sudfondi; il processo (dopo la revoca della misura cautelare del sequestro preventivo, disposta dalla Cassazione con sent. n. 3882 del 1997) venne definito con sentenza di assoluzione della Corte di Cassazione n. 11716 del 29.1-26.3.2001 perché il fatto non costituisce reato in carenza dell'elemento soggettivo (art. 5 c.p.), che, tuttavia, accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva materiale, aveva disposto contestualmente ex art. 19 della legge n. 47/1985 la confisca e l'acquisizione al patrimonio comunale dei suoli e dell'intero complesso immobiliare di cui al Piano di Lottizzazione Comparto n. 141/1990 che qui interessa, comprese le porzioni acquistate dagli istanti. Tale confisca venne trascritta in proprio favore dal Comune di Bari.



Com'è noto, in data 2.4.2006 e nei successivi giorni 23 e 24.4.2006 il Comune di Bari procedeva all'abbattimento dell'intero complesso edilizio di proprietà della Sudfondi, fra cui l'unità immobiliare contenete le unità immobiliare oggetto di permuta in favore della Gestim, nel frattempo eretta a rustico, così eliminando la lottizzazione abusiva materiale.

In data 29.1.2009 la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (CEDU), sulla base del ricorso n.75909/2001 del 25 settembre del 2001 presentato delle società Sudfondi srl, Mabar srl e Iema srl, le quali denunciavano l'illegalità della confisca "*invocando l'art. 7 (nulla poena sine lege) e l'art. 1 del Protocollo n. 1 (tutela della proprietà) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*", si pronunciava dichiarando illegale e non giustificata la confisca ed affermava il diritto delle società costruttrici ad ottenere dallo Stato il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Alla luce di tale pronunciamento del Giudice sovranazionale, in data 15.11.2010 il GUP del Tribunale di Bari disponeva la restituzione in proprietà dei suoli alle società costruttrici, tra cui la Sudfondi alla quale vennero restituiti i suoli della estensione complessiva di mq 59.761, compresi nella lottizzazione n. 141/1990.

Tanto chiarito sul piano del susseguirsi degli eventi rilevanti ai fini della decisione della presente controversia, si possono esaminare le suindicate domande attoree che, come si è detto, sono tese a caducare l'efficacia della permuta (risoluzione, nullità e annullamento).

A sostegno della imprescrittibile domanda di nullità, che va esaminata prioritariamente, parte attrice ha sostanzialmente dedotto che la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva materiale accertata definitivamente con sentenza della Corte di Cassazione, III sez. penale, del 29/1/2001 in relazione all'edificazione (tra l'altro) del fabbricato di cui facevano parte le porzioni immobiliari trasferite con gli atti pubblici sopra menzionati, operando come "impossibilità oggettiva" della conclusione di un valido contratto di quell'immobile, ne comporta la nullità per impossibilità dell'oggetto, riconducibile come tale al combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 co. 2 c.c. ("*Producono la nullità del contratto ... la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346*"). La nullità è altresì ravvisabile, secondo la difesa attorea per l'illiceità dell'oggetto, sempre in relazione alle citate norme.

A prescindere dalla più corretta qualificazione giuridica della fattispecie, si ritiene che l'articolata deduzione della nullità dei contratti colga comunque nel segno. Né in proposito costituisce un ostacolo alla trattazione prioritaria della domanda di nullità il fatto che seguendo l'impostazione della linea difensiva di parte attrice questa ha preliminarmente proposto un'azione di risoluzione per inadempimento della Sudfondi nella consegna dell'unità immobiliare promessa.

Al riguardo, soccorre il potere/dovere di rilievo della nullità da parte del giudice: con il più recente e sistematico inquadramento giurisprudenziale della *vexata quaestio* dei limiti del potere *ex*



art. 1421, ultima parte, c.c., riportabile alle pronunce delle Sezioni Unite del 4.9.2012 n. 14828 e del 12.12. 2014 n. 26242, rese in dichiarata funzione nomofilattica, si è infatti pervenuti ad affermare che: - *“la rilevazione “ex officio” delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o “di protezione”) è sempre obbligatoria”*; - *“il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l’esistenza di una causa di quest’ultima diversa da quella allegata dall’istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio”*. In sostanza, si enfatizza il ruolo che l’ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell’assetto negoziale, ed atteso che la risoluzione o l’annullamento contrattuale sono coerenti solo con l’esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti *ex actis*, una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, ad esempio, le nullità di protezione). Pertanto, l’esame della nullità del contratto di permuta in questione (pure prospettato da parte attrice fin dall’inizio) va esaminato con priorità rispetto alle domande di risoluzione e di annullamento.

Ciò posto, deve in primo luogo rilevarsi che la nullità dei contratti di vendita in questione non sfugge all’ipotesi principale prospettata da parte attrice.

Invero, il fondamentale dato oggettivo rilevante nella qualificazione della fattispecie è l’illiceità delle unità immobiliari erigende oggetto dei contratti di vendita, siccome realizzate tutte in attuazione di una lottizzazione materialmente abusiva – ovvero contrastante insanabilmente con la disciplina legislativa in materia paesaggistico-ambientale (e, in particolare, con il divieto di utilizzazione a fini edificatori di un terreno costiero, compreso nella fascia di profondità di trecento metri dalla linea di battigia, previsto in forza della l. n. 431/1985) – nonché della correlata concessione edilizia, derivatamente illegittima, come, per un verso, non è contestato dalle difese delle odierne parti in causa e, per altro verso, è stato definitivamente accertato in sede giurisdizionale (Cass., III sez. pen., sentenza 29/1-26/3/2001, n. 11716), senza che le successive “rivisitazioni” parziali dell’esito di tale accertamento (con specifico riferimento: alla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in data 20/1/2009, in causa Sudfondi srl c/ Italia; all’art. 4, co. 4 *ter*, del d.l. n. 78/2009, conv. nella l. n. 102/2009; al provvedimento del GIP del Tribunale di Bari in data 4-15/11/2010), attinenti ai complementari profili della legittimità della confisca degli immobili abusivamente lottizzati nonché degli effetti restitutori della intervenuta revoca, ne abbiano scalfito l’essenziale contenuto di verifica dell’abusività dell’edificazione degli immobili



compravenduti con i contratti dedotti.

A norma dell'art. 1346 c.c. (la cui violazione è espressamente assunta dall'art. 1418, co. 2, c.c. quale causa di nullità), l'oggetto del contratto deve essere (nell'ordine previsto dalla norma) anzitutto "*possibile*", oltre che lecito, determinato o determinabile, sicché, allorquando il trasferimento della proprietà di una *res*, costituente l'oggetto della vendita, anche di cosa futura (artt. 1470 – 1472 c.c.), riguardi un bene immobile realizzato o da realizzarsi abusivamente ovvero in violazione di norme imperative, la prescritta "possibilità" di quel trasferimento – da intendersi quale assenza di un impedimento originario di carattere non necessariamente materiale, ma anche soltanto giuridico, determinante un ostacolo assoluto e definitivo alla realizzazione del risultato cui era diretta la prestazione convenuta (Cass. n. 4013/1998, n. 6927/2001, n. 18002/2011) – risulta in radice esclusa e suggella, pertanto, la nullità del contratto.

La valenza di impossibilità giuridica, originaria e assoluta, da attribuire al trasferimento dell'unità immobiliare in questione non è peraltro contestabile, laddove si consideri che l'abusività dell'edificazione – come definitivamente accertato in sede giurisdizionale – risaliva all'illegittimità del suo atto generatore sotto il profilo amministrativo-urbanistico, ossia al piano di lottizzazione già adottato nel 1990 e richiamato nei contratti, oggettivamente e insanabilmente in contrasto con la c.d. normativa vincolistica, avente carattere indiscutibilmente imperativo siccome correlata alla tutela di beni presidiati da interessi pubblici e generali per antonomasia, quali, nella specie, il paesaggio, l'ambiente e il territorio.

Né è condivisibile la difesa svolta sul punto dai convenuti secondo la quale l'impossibilità giuridica non sussisterebbe né si attergerebbe come originaria, stante il carattere soltanto sopravvenuto alla stipulazione dei contratti di vendita dell'accertamento definitivo in sede penale della lottizzazione abusiva materiale.

Invero, per orientamento giurisprudenziale consolidato, la nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto (ossia, quanto alla fattispecie, del valido trasferimento della proprietà del bene venduto) si configura in relazione alle disposizioni imperative vigenti al momento della conclusione del contratto (Cass. n. 4522/2008; analogo principio viene enunciato, sebbene in riferimento a fattispecie contrattuali differenti, da Cass. n. 5103/1999, n. 23168/2004, n. 13969/2011), sicché, non essendovi dubbio sulla vigenza della normativa in tema di lottizzazione abusiva al tempo dei contratti impugnati da parte attrice, resta senza rilievo la circostanza che la natura materialmente illecita delle costruzioni edificate fu accertata in via definitiva solo al compimento di tutti i gradi di giudizio dell'azione penale, atteso che detta illiceità oggettiva esisteva *ab origine*, così da impedire, altrettanto originariamente, che quelle costruzioni potessero essere validamente compravendute.



Nel senso della nullità del contratto si può concludere, per completezza di giudizio, oltre che in ragione della pure allegata illiceità dell'oggetto (artt. 1346 e 1418 c.c.), vista pur sempre l'abusività della lottizzazione, anche osservando che (richiamando un'altra volta la doverosità del rilievo ufficioso in materia di nullità negoziali) nell'evolversi delle opzioni interpretative dell'art. 40, co. 2, della legge n. 47/1985 (parimenti vigente al tempo dei contratti stipulati *inter partes*) e in una prospettiva non difforme da quella che, conservando in capo al giudice civile, nel campo dell'autonomia negoziale dei privati presidiata da norme imperative a tutela di interessi pubblici generali, una posizione di controllo della legalità, ispira proprio la richiamata estensione del potere di rilievo *ex art.* 1421 c.c. – si è andata di recente facendo largo la tesi dell'enucleabilità dalla predetta disposizione legislativa di un principio in forza del quale gli atti di trasferimento di immobili sono nulli non solo quando da essi non si evincano gli estremi della concessione ad edificare o degli estremi della relativa sanatoria eventualmente in corso (c.d. nullità di carattere formale), ma anche quando oggetto del trasferimento siano immobili non in regola con la normativa urbanistica (c.d. nullità in senso sostanziale; così, Cass. n. 23591/2013 e n. 25811/2014).

Per tale via dunque non può farsi a meno di pervenire alla declaratoria di nullità del contratto *de quo*, anche in applicazione della sanzione implicitamente posta dall'art. 40 cit.

Ai sensi dell'art. 2655 co. 1 c.c., va disposta l'annotazione della declaratoria di nullità a margine alla trascrizione dell'atto pubblico di permuta per Notar Michele Costantini di Bari, del 2.11.1993, trascritto in data 18.11.1993.

Dalla accertata nullità del contratto di permuta stipulato dalla Gestim con la Sudfondi discendono conseguenze per l'ulteriore definizione della controversia, di ordine tanto processuale quanto sostanziale.

Sotto il primo profilo (effetti processuali), per un verso va confermata l'infondatezza dell'eccezione di compromesso sollevata dalla Sudfondi e, per altro verso, deve ritenersi assorbita ogni differente prospettazione avanzata dalle parti in causa circa la sorte del vincolo contrattuale, comprese le domande formulate dalla difesa attrice in via subordinata (annullamento *ex art.* 1427 c.c., adempimento e risoluzione *ex art.* 1453 c.c.), nonché la domanda di natura riconvenzionale formulata dalla Sudfondi (risoluzione per fatto non imputabile alle parti in conseguenza del venir meno della presupposta edificabilità dei suoli effetto, ovvero per impossibilità sopravvenuta *ex art.* 1463 c.c.).

Sotto il secondo profilo (effetti sostanziali), la declaratoria di nullità del contratto di permuta comporta che lo stesso non ha prodotto effetti *ab origine*, con la conseguenza che la quota ideale del suolo sito in Bari oggetto della permuta (attualmente, accatastato al fl. 124, p.lle 16, 235



e 236; v. pg. 18 della c.t.u.) non è mai uscita dal patrimonio della Gestim che ne resta proprietaria.

A tale riguardo, il Comune di Bari ha eccepito che in seguito alla revoca della confisca ad opera del GIP del Tribunale di Bari con pronuncia del 15.11.2010, sopravvenuta in corso di causa, della sola p.lla 236, oggetto della permuta, è proprietario esso Comune, in virtù della convenzione di lottizzazione per notar Costantini del 3.11.1993 stipulata dalla Sudfondi con il Comune di Bari, stante l'attuale piena efficacia di quell'atto, in difetto di qualsivoglia azione proposta da parte della Gestim. Con tale convenzione infatti il suolo edificatorio trasferito con l'atto di permuta alla Sudfondi è stato da questa ceduto gratuitamente al Comune di Bari per standard urbanistici e per aree da riservare a strade (v. in questo senso anche la c.t.u., pg. 30).

Tuttavia, se è vero che per effetto della revoca della confisca la p.lla 236 oggetto della permuta non è apparentemente tornata in proprietà della Sudfondi, ma in proprietà del Comune di Bari in forza della predetta convenzione di lottizzazione, è altrettanto vero che in questa sede, invocando, ancora una volta la doverosità del rilievo ufficioso in materia di nullità negoziali al cospetto della pretesa di una delle parti di avvalersi di un negozio nullo (come nella specie il Comune di Bari che invoca l'operatività della ridetta convenzione di lottizzazione), va rilevata, per quanto esposto in precedenza circa l'abusività della lottizzazione accertata in sede penale, la nullità della convenzione che contiene detta lottizzazione e che ha trasferito il suolo in questione al Comune di Bari. Ne consegue che per effetto di tale ulteriore declaratoria di nullità, resa *incidenter tantum*, anche la p.lla 236 la si deve ritenere, per la quota originariamente indicata in contratto, di proprietà della Gestim.

La domanda di restituzione del suolo proposta dalla Gestim, volta a far conseguire alla Gestim la materiale disponibilità dello stesso, non può essere accolta per intervenuta prescrizione, eccepita dalla Sudfondi.

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, in caso di nullità di un contratto, l'azione di ripetizione dell'indebito, esperibile in relazione alla prestazione effettuata, deve essere esercitata entro dieci anni dalla data in cui questa è stata eseguita, non ostando al decorso della prescrizione l'assenza di un giudicato in ordine alla nullità contrattuale (tra le altre, Cass. n. 7749/2016, in tema di versamento del corrispettivo rispetto ad un contratto nullo per impossibilità giuridica originaria del suo oggetto; Cass., n. 24628/2015; Cass. n. 15669/2011).

Dunque, nella specie, l'azione obbligatoria di ripetizione del suolo oggetto della permuta va dichiarata prescritta poiché la messa a disposizione del suolo medesimo è avvenuta nel novembre del 1993 (ossia in concomitanza con l'atto pubblico di vendita per Notar Michele Costantini di Bari del 2.11.1993, v. premessa e art. 1 del contratto, visto che per addivenire alla stipula della convenzione di lottizzazione la Sudfondi doveva già avere la titolarità e la disponibilità dei suoli



oggetto della lottizzazione stessa), sicché, in assenza di atti interruttivi, alla data della notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio il termine di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.) era già ampiamente decorso (ciò non toglie ovviamente che la Gestim, come visto ancora titolare del suolo per la quota di spettanza, possa rientrare nella sua materiale disponibilità proponendo, se del caso, l'azione reale di rivendicazione).

4.1. La domanda risarcitoria proposta da parte attrice nei confronti della Sudfondi è priva di fondamento. A tale riguardo, deve osservarsi che il diritto al risarcimento vantato da parte attrice, in quanto univocamente correlato agli esiti del rapporto contrattuale dedotto non può che sorreggersi sull'accertamento della responsabilità della convenuta per l'inadempimento del contratto di permuta: responsabilità da inadempimento che, tuttavia, si pone in un insuperabile conflitto logico con la radicale ineseguibilità originaria della fondamentale obbligazione gravante sul venditore (trasferimento della proprietà dell'unità immobiliare permutata) in ragione dell'accertata nullità per impossibilità dell'oggetto ovvero per contrarietà a norme imperative (sull'inconfigurabilità di un inadempimento imputabile in relazione alla mancata esecuzione degli obblighi nascenti da un contratto nullo, si vedano: Cass. n. 7743/1990, n. 2248/2012, n. 21398/2013).

Sempre con riferimento alla domanda risarcitoria proposta nei confronti della Sudfondi, va, in ogni caso, evidenziata la non imputabilità alla convenuta del fallimento dell'operazione contrattuale per i vari profili di fatto già rimarcati (assoluzione in sede penale per difetto dell'elemento soggettivo) che esclude, sotto il profilo soggettivo della responsabilità contrattuale dedotta, la sussistenza di qualsivoglia profilo di colpa in capo alla Sudfondi (oltre che di non imputabilità ai fini del dedotto inadempimento ex art. 1453 c.c.).

Invero, in sede penale (v. punto n. 9 della sentenza assolutoria della Cassazione del 29.1.2001, n. 256) si è affermata la scusabilità ex art. 5 c.p. dell'errore nell'interpretazione delle norme violate in cui sono incorsi i soggetti, a vario titolo, imputati, facendo leva: - sull'esistenza di una legislazione regionale oscura e male formulata che, nell'interferenza con la legge Galasso, non ha mancato di produrre contrasti giurisprudenziali; - sull'ottenimento delle concessioni edilizie accompagnato da ripetute rassicurazioni del Direttore dell'Ufficio tecnico del Comune di Bari; - sulla mancata riproduzione dell'esistenza dei vincoli nella planimetria allegata al secondo programma pluriennale di attuazione; - sul comportamento di sostanziale inerzia della stessa Soprintendenza.

Orbene, pur non potendo detta pronuncia fare stato in questo giudizio ex art. 652 c.p.p., attesa la diversità di parti e di accertamento tra quel giudizio penale ed il presente giudizio, comunque, condividendosi le argomentazioni del Giudice di legittimità in ordine alla posizione



psicologica dei costruttori, la scusabilità dell'errore nell'interpretazione delle norme violate per le ragioni appena esposte non rileva solo ex art. 5 c.p. ai fini dell'esclusione della colpevolezza rispetto ai reati contestati agli imputati in quel processo penale, ma indefettibilmente anche in relazione alla colpa in tema di dedotta responsabilità contrattuale, poiché tutti i descritti elementi che hanno ingenerato l'erronea interpretazione ed applicazione della disciplina urbanistico-paesaggistico-edilizia, escludono pure la configurabilità della colpa civile con riferimento a ciascuno dei canoni della diligenza, prudenza e perizia.

Definito il rapporto processuale tra parte attrice e la Sudfondi, si può passare all'esame della domanda di risarcimento proposta nei confronti degli enti pubblici convenuti.

5. Con l'atto di citazione introduttivo del giudizio parte attrice ha dedotto di avere fatto ragionevole affidamento sull'accertata regolarità urbanistica ed edilizia, nonché sulla commerciabilità dei beni da acquistare, assumendo che tale affidamento sia dipeso dal procedimento amministrativo correlato all'adozione e all'approvazione della lottizzazione di "Punta Perotti" e all'omissione di qualsiasi intervento interdittivo all'inizio e alla prosecuzione dell'attività edificatoria da parte di ciascuno degli enti convenuti, ciò costituendo contravvenzione al dovere di corretta amministrazione, vista la accertata illegittimità della lottizzazione in questione.

Pertanto, è stata proposta un'azione di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da responsabilità extracontrattuale per violazione del principio del *neminem laedere*.

Si assume, in via principale, che i danni patrimoniali sono consistiti nella perdita del suolo oggetto della permuta (danno emergente) e nel mancato utilizzo del suolo a far data dal 2.11.1993, cioè dalla data dell'atto di permuta (lucro cessante).

Come visto, gli enti pubblici convenuti hanno sollevato l'eccezione di difetto di giurisdizione del G.O. su tale domanda ed eccepito la prescrizione del diritto al risarcimento del danno, chiedendo, in ogni caso, il rigetto della domanda risarcitoria.

In ordine all'eccepito difetto di giurisdizione del G.O., si è visto che avverso la sentenza parziale n. 370/2009 di declaratoria del difetto di giurisdizione sulla domanda risarcitoria introdotta dalla Gestim contro le Pubbliche Amministrazioni è stato proposto gravame accolto dalla Corte d'Appello di Bari con la sentenza n. 1360/2015 che ha dichiarato che sussiste su tale domanda la giurisdizione del Giudice ordinario, sicché la questione può ritenersi superata perché già decisa.

Tanto premesso, in ordine al danno emergente, consistente secondo parte attrice nella perdita del suolo oggetto della permuta, questi chiedono, a titolo risarcitorio, il pagamento del suo controvalore per come stimato dal c.t.u.



Tale domanda (ferma l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione del suolo per quanto innanzi riferito) non può essere accolta poiché, come già esposto, la Gestim resta titolare del suolo edificatorio oggetto della permuta, nel senso che lo stesso va considerato *ab origine* mai uscito dal loro patrimonio del quale costituisce tutt'ora una posta attiva. Pertanto, alcun pregiudizio economico, sotto tale profilo, ha subito la Gestim che resta proprietaria pro-quota del suolo del quale, come già affermato, può comunque riacquisire la disponibilità materiale sperando, se del caso, un'azione reale di rivendicazione.

Ne discende che, rispetto alla domanda risarcitoria, residua solo la necessità della trattazione del profilo del mancato guadagno per omessa utilizzazione del suolo e non anche di quello relativo al danno emergente.

Si può quindi passare all'esame dell'eccezione di prescrizione, sollevata dalle Amministrazioni convenute, in relazione al risarcimento del danno per il mancato uso del suolo.

Sul punto va preliminarmente sgombrato il campo dall'improprio richiamo, operato dalla difesa attorea, in sede di precisazione delle conclusioni, alla teoria della responsabilità contrattuale da c.d. contatto sociale, che determinerebbe la durata ordinaria, cioè decennale, del termine prescrizione.

Invero, la responsabilità "da contatto sociale qualificato" è quella forma di responsabilità che sorge dalla violazione di obblighi solo *lato sensu* contrattuali pur in assenza di un obbligo primario di prestazione, in virtù della sussistenza di un rapporto socialmente tipico (quindi non occasionale) tra due soggetti, che sia anche qualificato dall'ordinamento giuridico, nella misura in cui vi ricollega una serie di doveri specifici di comportamento attivo, doveri di protezione generalmente (tale responsabilità viene generalmente ricondotta agli "*altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico*" di cui all'art. 1173 c.c. ultimo inciso). Dunque, tale forma di responsabilità può sussistere solo qualora il rapporto tra cittadino ed amministrazione non può essere equiparato ad una relazione occasionale: il fulcro di una siffatta ricostruzione è cioè rappresentato dal fatto che la lesione lamentata discende direttamente dal mancato adempimento di un obbligo procedimentale.

Tuttavia, nel caso di specie, parte attrice non ha prospettato (né avrebbero potuto farlo) di essere stata coinvolta nel procedimento teso all'approvazione ed autorizzazione della lottizzazione di cui si discute. Come visto, il c.d. contatto sociale è il rapporto giuridico che si instaura tra l'amministrazione e il soggetto interessato ad un dato procedimento amministrativo al quale prende parte come protagonista attivo, mentre i diritti vantati dalla Gestim sono solo quelli discendenti dalle convenzioni stipulate con la Sudfondi, essendo essi estranei all'iter lottizzatorio di cui si è detto. Pertanto, in difetto di una partecipazione della Gestim al procedimento relativo alla



lottizzazione poi dichiarata abusiva, alcun obbligo specifico di comportamento era configurabile in capo alle Pubbliche Amministrazioni nei loro confronti, sicché la dedotta responsabilità di queste non può che essere ricondotta nell'alveo di quella extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., con la conseguenza che l'eccezione di prescrizione va esaminata in relazione alla durata quinquennale del termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c. e non a quella ordinaria decennale.

In tesi generale, il *dies a quo* della decorrenza della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito coincide con quello in cui venga a determinarsi una lesione della sfera giuridica altrui, per modo che, ove il comportamento illecito (nel caso che ci occupa, degli enti pubblici) ed il verificarsi del danno non coincidano cronologicamente, la prescrizione decorre dal momento in cui il danno si è verificato (Cass. n. 13/1993), cioè dal momento in cui si è perfezionato il fatto illecito (non a caso l'art. 2947 c.c. prevede che la decorrenza del quinquennio avviene dal giorno in cui il "*fatto*" illecito si è verificato, e non solo la condotta).

Nel caso oggetto di contesa, i comportamenti asseritamente illegittimi delle Amministrazioni convenute si sono esauriti non oltre l'anno 1997 (come visto, quanto al Comune di Bari, il piano di lottizzazione è stato adottato nel 1990 e approvato il 1992, mentre la convenzione di lottizzazione è stata stipulata nel 1993 e la concessione edilizia rilasciata il 1995; quanto alla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali, rileva il fatto di non avere richiesto tempestivamente spiegazioni sulla mancata riproduzione dell'esistenza dei vincoli sulla planimetria allegata al secondo programma pluriennale di attuazione e che avrebbe atteso quasi un anno per la comunicazione delle stesse da parte del Comune; quanto alla Regione Puglia, è del 12.10.1993 il parere con il quale si è ritenuto di poter dare attuazione al suddetto piano di lottizzazione anche in carenza del preventivo ed indispensabile parere del Comitato Urbanistico Regionale), mentre il danno per mancato uso del suolo si è verificato nel gennaio del 1997, poiché in base agli accordi del contratto di permuta l'unità immobiliare erigenda avrebbe dovuto essere consegnata dal costruttore entro due anni dal rilascio della concessione edilizia, avvenuto il 19.1.1995: fino a tale data si giustificava la detenzione del suolo da parte del costruttore al fine cioè di dare esecuzione all'impegno contrattualmente assunto, mentre decorso tale lasso temporale senza la consegna dell'unità immobiliare promessa (o proroga convenzionale del termine pattuito) si è concretizzato ed esteriorizzato il danno per mancato uso del suolo nella disponibilità del costruttore.

Né può sostenersi, come fatto dalla difesa attorea (richiamando la sentenza di questo Tribunale n. 2494/14, Dott.ssa Angarano, resa peraltro in una fattispecie diversa, in cui la domanda risarcitoria si fondava sull'apprensione del suolo da parte del Comune sulla base della confisca di cui si è detto; v. pg. 6-7 della sentenza), che si è in presenza di un illecito permanente che comporta la decorrenza del termine di prescrizione solo con la cessazione dell'illecito poiché



trattasi astrattamente di un illecito istantaneo con effetti permanenti (condotta illegittima delle P.A. + danno da mancato uso del suolo) la cui prescrizione decorre dal momento del perfezionarsi del danno.

A tale proposito, la Suprema Corte afferma che l'illecito istantaneo è caratterizzato da un'azione che si esaurisce in un lasso di tempo definito, lasciando permanere i suoi effetti, e la prescrizione del diritto al risarcimento incomincia a decorrere con la prima manifestazione del danno, mentre, l'illecito permanente si caratterizza per il protrarsi della verifica dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, sicché la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della condotta dannosa, sicché il diritto al risarcimento sorge in modo continuo via via che il danno si produce, e in modo continuo si prescrive se non esercitato entro cinque anni dal momento in cui si verifica (tra le altre, Cass. n. 13201/2013; n. 9711/2013; n. 23763/2011).

I comportamenti delle Pubbliche Amministrazioni suindicati non possono essere configurati come una condotta permanente, che cioè si è protratta nel tempo, essendosi questa esaurita con l'adozione dei rispettivi provvedimenti ai quali, come visto, è seguito il danno. Quindi, nel momento in cui questo si è verificato, cioè con l'inizio del decorso del tempo a partire dal gennaio 1997 senza la restituzione del suolo, parte attrice ben avrebbe potuto giuridicamente (cfr. art. 2935 c.c.) agire per ottenere il risarcimento di tale danno anche nei confronti delle Amministrazioni per i provvedimenti adottati nell'ambito della lottizzazione *ab origine* abusiva di Punta Perotti. Dunque, in assenza di atti interruttivi, il termine di cinque anni è decorso perché solo nel 2005 è avvenuta la notifica dell'atto di citazione introduttivo di questo giudizio agli enti pubblici.

Né coglie nel segno la difesa attorea per cui è solo con la sentenza della Suprema Corte del 29.01.2001, n. 256, che ha definitivamente accertato la consumazione dell'elemento materiale della lottizzazione abusiva, ovvero con la trascrizione presso i RR. II. di tale titolo giudiziale, avvenuta in data 8.6.2001, che l'attrice è stata posta nella possibilità legale di esercitare il diritto, in quanto è da tale momento che si sarebbe verificata la lesione concreta e non meramente potenziale nella sfera giuridica dell'attrice.

Come osservato, l'assunto fatto illecito si è perfezionato già nel 1997 con il verificarsi del danno senza che sulla sua sussistenza possa avere inciso il predetto accertamento giurisdizionale (né tantomeno la menzionata trascrizione) che ha riguardato il profilo della sussistenza della lottizzazione abusiva in relazione ai reati contestati agli imputati in quel processo, senza che



quell'accertamento dunque fosse, in qualche modo, pregiudiziale rispetto ad una domanda risarcitoria da rivolgere nei confronti di altri soggetti, cioè degli enti pubblici convenuti.

La difesa attorea invoca inoltre (per il tramite della sentenza di questo Tribunale n. 4422/2014, Dott. Putignano, resa, anche questa, in una fattispecie diversa) quella giurisprudenza per cui la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito decorre da quando il danneggiato, con l'uso dell'ordinaria diligenza, sia stato in grado di avere conoscenza dell'illecito, del danno e della derivazione causale dell'uno dall'altro, nonché dello stesso elemento soggettivo del dolo o della colpa che connota l'illecito suddetto (Cass. n. 17572/2013).

Al riguardo, va osservato che già nel 1997 era stata profilata dall'Autorità giudiziaria la sussistenza di una lottizzazione abusiva nonostante l'adozione dei suddetti provvedimenti amministrativi tesi a consentire la realizzazione del complesso immobiliare in discussione, tanto che in data 17.3.1997 venne emesso il sequestro preventivo del cantiere del complesso immobiliare ad opera del GIP della Pretura di Bari, tra l'altro, proprio per il reato di lottizzazione abusiva ex art. 20 lett. c) legge n. 47/1985.

L'odierna società attrice, in qualità di soggetto evidentemente interessato alla realizzazione del complesso immobiliare, perché parti del suddetto contratto di permuta, ben era o avrebbe dovuto essere a conoscenza della nota vicenda giudiziaria che ha interessato i terreni siti nell'area di "Punta Perotti". Dunque, usando l'ordinaria diligenza parte attrice sarebbe stata in grado di apprendere gli elementi di un possibile illecito commesso dalle Pubbliche Amministrazioni, cioè del danno subito e della derivazione causale dell'uno dall'altro, nonché degli assunti contegni colposi delle Pubbliche Amministrazioni. Infatti, le varie contestazioni mosse agli imputati nel processo penale contemplavano per lo più illeciti penali commessi in presenza di provvedimenti amministrativi (come quelli sottesi alla lottizzazione o la stessa concessione edilizia) espressamente qualificati come illegittimi sotto vari profili, anche per la violazione della normativa paesaggistica, tanto che con la sentenza del GIP del Tribunale di Bari n. 151 del 10.2.1999 veniva affermata la sussistenza "*di tutte le violazioni di legge contestate dalla pubblica accusa*", ma si escludeva la sussistenza del reato per difetto dell'elemento soggettivo ex art. 5 c.p. in capo agli imputati.

Quindi, già dal 1997, e comunque nel febbraio del 1999, parte attrice era in grado di conoscere i numerosi profili di illegittimità da cui erano affette la lottizzazione e la concessione edilizia che interessavano il terreno ove sarebbe sorto il complesso immobiliare nel quale avrebbero dovuto essere costruite le unità abitative da attribuire loro in proprietà. La consapevolezza delle varie irregolarità commesse dalle Pubbliche Amministrazioni emerge già da una prima lettura delle contestazioni mosse ai costruttori che, come esposto, rappresentavano la



sussistenza di una lottizzazione abusiva nonostante l'adozione di provvedimenti amministrativi autorizzatori e l'avvenuta emanazione della concessione edilizia illegittima, delineando quindi una situazione di diffusa irregolarità paesaggistico-urbanistica nei provvedimenti stessi della Pubblica Amministrazione.

Né vale sostenere, come fatto dalla difesa attorea, che tale consapevolezza parte attrice l'ha acquisita solo con l'adozione della sentenza che in terzo grado ha definito il giudizio penale. In tal modo, si invoca l'istituto del giudicato penale per una finalità che non gli è propria, quella cioè di consentire a soggetti terzi al processo penale di acquisire elementi relativi alla sussistenza di un illecito civile commesso da soggetti estranei a quel giudizio, elementi che, per quanto esposto, avrebbero dovuto essere, secondo l'ordinaria diligenza, già noti a parte attrice.

Infine, sul punto, va osservato che non è pertinente il richiamo della sentenza n. 735/2015 delle Sezioni Unite che, stando alla difesa di parte attrice, ha superato un differente orientamento minoritario della Corte secondo cui l'istituto della c.d. occupazione acquisitiva veniva configurato come un illecito istantaneo con effetti permanenti, dovendosi invece per la suddetta sentenza configurare come un illecito permanente qualsiasi acquisizione da parte della P.A. di un bene privato avvenuto in virtù di un provvedimento illegittimo adottato dalla P.A.

Invero, il carattere permanente dell'illecito consistente nella c.d. occupazione acquisitiva (di cui si occupa la richiamata sentenza delle Sezioni Unite) si concreta non solo nell'adozione di un provvedimento illegittimo (ad esempio, il decreto di esproprio), ma anche nell'occupazione dell'immobile da parte della P.A., che è condotta attiva che si protrae nel tempo. Invece, nel caso che ci occupa non v'è stata l'acquisizione da parte della P.A. di un bene privato avvenuto in virtù di un provvedimento illegittimo, poiché il suolo in questione è stato occupato da parte di un privato (cioè la Sud Fondi) sulla base di un contratto e le pubbliche amministrazioni avrebbero concorso, a vario titolo, con provvedimenti ritenuti illegittimi, a consentire detta acquisizione del suolo.

In relazione al pure denunciato contegno omissivo delle Pubbliche Amministrazioni (v. quanto dedotto dalla difesa attorea alle pagine da 43 a 49 della comparsa conclusionale) la domanda si fonda su omissioni che si sono concretate in relazione all'attività amministrativa di emanazione dei provvedimenti autorizzatori dell'intervento edificatorio in discussione, quindi fino al marzo del 1995 quando venne adottata la concessione edilizia a conclusione del complesso iter autorizzatorio.

In ogni caso, il danno per mancato uso del suolo ove le costruzioni autorizzate vennero erette non era comunque evitabile pur avendo riguardo a supposte omissioni delle Amministrazioni successive al 1995, poiché non solo la presenza della costruzione a rustico avrebbe impedito la restituzione del suolo nella consistenza originaria, ma soprattutto ciò sarebbe stato impedito



dall'intervenuta confisca ex art. 19 della legge n. 47/1985 per la sussistenza di una lottizzazione abusiva la cui illegittimità è stata sì rilevata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, ma non è certo imputabile ad alcuno degli enti pubblici convenuti, bensì, come noto, al legislatore nazionale. Quindi, tra le omissioni e il danno lamentato non sussisterebbe il nesso di causalità.

In conclusione, la domanda risarcitoria nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni convenute non può essere accolta.

L'esito delle domande e delle eccezioni fin qui esaminate preclude dal punto di vista logico-giuridico l'esame delle domande ed eccezioni che ad un determinato esito, non verificatosi, delle prime era condizionato.

6. La Gestim ha anche proposto una domanda per il risarcimento del danno morale "*per il dolore sofferto*" e una domanda per il risarcimento del "*danno non patrimoniale in senso lato*". A sostegno di tali domande si assume che la richiesta risarcitoria si giustifica ex artt. 2059 c.c. e 185 c.p. in considerazione degli illeciti di rilevanza penale accertati, in via definitiva, con la più volte menzionata sentenza della Cassazione del 26.3.2001 n. 256.

Anche rispetto al danno non patrimoniale, va esclusa la responsabilità della Sudfondi per quanto esposto in precedenza in relazione al richiesto danno patrimoniale.

Quanto agli enti pubblici convenuti, va osservato che alcun illecito penale è stato accertato con la suddetta sentenza penale della Suprema Corte che ha assolto gli imputati per mancanza dell'elemento soggettivo rispetto ai reati contestati, ma soprattutto che a nessuno degli enti convenuti in questo giudizio (non imputati in quel processo penale) può essere mosso un addebito in termini di responsabilità penale in senso tecnico sì da giustificare il risarcimento del danno non patrimoniale sulla base dei citati articoli.

Inoltre, non risulta che i comportamenti commissivi ed omissivi tenuti dagli enti pubblici convenuti abbiano generato un danno non patrimoniale risarcibile.

Invero, quanto al danno morale genericamente richiesto, non può che rilevarsi che un ente privato per sua natura non può provare alcuna sofferenza fisica o morale, mentre quanto al danno non patrimoniale pure lamentato, pur essendo questo astrattamente risarcibile, la domanda difetta sul piano dell'allegazione, non avendo la difesa dedotto alcunché sull'incidenza della vicenda che ci occupa rispetto all'immagine della società attrice.

7. Nel rapporto processuale tra la Gestim e la Sudfondi le spese e le competenze di lite vanno compensate per metà, vista la parziale soccombenza della prima.

Nei rapporti processuali tra la Gestim da un lato ed il Comune di Bari, il Ministero per i beni e le attività culturali e la Regione Puglia dall'altro le spese seguono la soccombenza.



Le competenze legali vengono liquidate sulla base dei parametri previsti dal d.m. n. 55/2014 per lo scaglione da € 520.000,01 ad € 1.000.000,00, atteso che l'attività difensiva si è esaurita dopo l'entrata in vigore del suddetto d.m. (cfr. Corte Cost. 7.11.2013 n. 261; SU 12.10.2012, n. 17406, relative ai parametri di cui al d.m. 140/2012).

Dette competenze vanno liquidate sulla base dei parametri massimi previsti dal d.m. n. 55/2014, tenuto conto dell'importanza, della natura e della difficoltà dell'affare (art. 4), ad eccezione dell'applicazione dei parametri medi per la fase istruttoria attesa la sua non particolare complessità.

Le spese di c.t.u. vanno poste, in via definitiva, a carico della Gestim in virtù della sua soccombenza sulle domande risarcitorie rispetto alle quali si è resa necessaria la consulenza tecnica.

P. Q. M.

Il Tribunale di Bari, Seconda Sezione Civile, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente decidendo, in composizione monocratica, così provvede:

- 1) dichiara la nullità del contratto di permuta stipulato tra la Gestim sas di Italo Loconsole & C. e la SUDFONDI s.r.l. per Notar Michele Costantini di Bari del 2.11.1993 n. rep. 202409, avente ad oggetto il suolo sito in Bari attualmente accatastato al fl. 124, p.lle 16, 235 (ex 15/a) e 236 (ex 15/b), secondo quanto chiarito in parte motiva, e conseguentemente dichiara che tale immobile, per la quota di spettanza, non è mai uscito dal patrimonio della Gestim sas di Italo Loconsole & C. che ne è ancora titolare;
- 2) dispone che il Conservatore dei RR. II. provveda, con esonero da ogni sua responsabilità, all'annotazione della declaratoria di nullità di cui al capo che precede a margine alla trascrizione dell'atto pubblico di permuta per Notar Michele Costantini di Bari del 2.11.1993 n. rep. 202409, trascritto in data 18.11.1993;
- 3) rigetta la domanda di restituzione del suolo di cui al capo che precede proposta dalla Gestim sas di Italo Loconsole & C.;
- 4) rigetta la domanda risarcitoria proposta dalla Gestim sas di Italo Loconsole & C. nei confronti della SUDFONDI s.r.l.;
- 5) rigetta la domanda risarcitoria proposta da dalla Gestim sas di Italo Loconsole & C. nei confronti del Comune di Bari, del Ministero per i beni e le attività culturali e della Regione Puglia;
- 6) condanna la SUDFONDI s.r.l. al pagamento di metà delle spese processuali in favore della Gestim sas di Italo Loconsole & C. che, in detta ridotta misura, liquida in complessivi euro 20.467,50, di cui euro 600,00 per borsuali ed euro 19.867,50 per compenso professionale, oltre IVA e CAP come per legge, nonché rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15%



sull'importo del compenso;

7) condanna la Gestim sas di Italo Loconsole & C. al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Bari che liquida in euro 39.735,00 per compenso professionale, oltre IVA e CAP come per legge, nonché rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% sull'importo del compenso;

8) condanna la Gestim sas di Italo Loconsole & C. al pagamento delle spese processuali in favore del Ministero per i beni e le attività culturali che liquida in euro 39.735,00 per compenso professionale, oltre IVA e CAP come per legge, nonché rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% sull'importo del compenso;

9) condanna la Gestim sas di Italo Loconsole & C. al pagamento delle spese processuali in favore della Regione Puglia che liquida in euro 39.735,00, per compenso professionale, oltre IVA e CAP come per legge, nonché rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% sull'importo del compenso;

10) pone, in via definitiva, le spese di c.t.u. a carico della la Gestim sas di Italo Loconsole & C., così come liquidate in corso di causa.

Così deciso in Bari, il 7.9.2016.

IL GIUDICE
dott. Michele De Palma

