

anno 11 numero 2 marzo aprile 2017

ISSN 1971-999 X

# Espropri *online*

## l'espropriazione per pubblica utilità

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

# **Espropri** *online*

## **l'espropriazione per pubblica utilità**

notiziario giurisprudenziale

fondato e diretto da Paolo Loro

anno 11 numero 2  
marzo aprile 2017



email: [info@exeo.it](mailto:info@exeo.it)

La presente pubblicazione è composta da una selezione delle notizie più lette - derivanti dalla giurisprudenza in materia di espropriazione per pubblica utilità - pubblicate nel bimestre di riferimento dalla rivista telematica [www.esproprioonline.it](http://www.esproprioonline.it). Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui esse si riferiscono.

Copyright © 2017 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime/sintesi siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili, anche a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. Con riguardo a ciò, l'editore, il curatore e gli autori si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza, verificata in originale.

Periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087 | Numero finito di elaborare il 3 maggio 2017 | Materia: espropriazione per pubblica utilità | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | Codice ISSN 1971-999 X | EQL58 | Collana Osservatorio di Giurisprudenza | nic 282 | Prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 100 IVA inclusa per i non abbonati ad una rivista telematica del network Territorio.it – € 75 IVA inclusa per gli abbonati ad una rivista telematica del network Territorio.it. Il pagamento va effettuato a EXEO srl con bonifico all'IBAN IT 70 J 01030 63010 00000 1176533 specificando nella causale "abbonamento rivista EQL bimestrale". Non sono ammessi pagamenti decurtati di spese di tesoreria | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000, 00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Buzzacarina 20 35020 Brugine (PD) | Luogo di elaborazione presso la sede operativa.



professionisti

pubblica amministrazione

[www.esproprioonline.it](http://www.esproprioonline.it) - [www.territorio.it](http://www.territorio.it) - [www.exeo.it](http://www.exeo.it)

ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come *extrema ratio* (perché non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative e che tale assenza di alternative non può mai consistere nella generica "... eccessiva difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione."), per la tutela di siffatte imperiose esigenze pubbliche.»

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → MOTIVAZIONE

Sintesi: Il provvedimento acquisitivo di cui all'articolo 42-bis deve essere sorretto da un percorso motivazionale - rafforzato, stringente e assistito da garanzie partecipative rigorose - basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come *extrema ratio* (perché non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative e che tale assenza di alternative non può mai consistere nella generica "... eccessiva difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione."), per la tutela di siffatte imperiose esigenze pubbliche.

PROCEDURA → PROVVEDIMENTO → MOTIVAZIONE

Sintesi: Ricorre l'ipotesi della motivazione apparente allorché la motivazione, pur essendo materialmente esistente, non rende tuttavia percepibili le ragioni della decisione, perché esibisce argomentazioni obiettivamente inidonee a far riconoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento e, pertanto, non consente alcun controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice.

Estratto: «Quanto al primo motivo, va evidenziato che recentemente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la pronuncia n. 2/2016, ha evidenziato che l'art. 42-bis - come interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 71 del 2015 - configura un procedimento ablatorio sui generis, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (uno *actu perficitur*), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque *ex nunc*), il cui scopo è, non già quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione *contra ius*, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata *sine titulo*. Un tale obiettivo istituzionale, inoltre, deve emergere necessariamente da un percorso motivazionale - rafforzato, stringente e assistito da garanzie partecipative rigorose - basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come *extrema ratio* (perché non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative e che tale assenza di alternative non può mai consistere nella generica "... eccessiva difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione."), per la tutela di siffatte imperiose esigenze pubbliche. Quanto alla motivazione, questa Corte (Sez. un., n. 21261 del 2016), proprio in relazione a sentenza del TSAP, ha ricordato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, ricorre l'ipotesi della motivazione apparente allorché la motivazione, pur essendo graficamente (e, quindi, materialmente) esistente come parte del documento in cui consiste la sentenza, non rende tuttavia percepibili le ragioni della decisione, perché esibisce argomentazioni obiettivamente inidonee a far riconoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento e, pertanto, non consente alcun controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice (Cass., Sez. U., 7 aprile 2014, n. 8053; Cass., Sez. U., 22 settembre 2014, n. 19881; Cass., Sez. U., 5 agosto 2016, n. 16599). Per converso, nella concreta fattispecie, le censure della ricorrente relative

all'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'istituto dell'espropriazione c.d. sanante, sono state respinte dal TSAP con la seguente motivazione: "Vanno respinti gli ulteriori motivi con cui si sostiene la mancanza dei presupposti per l'applicazione dell'articolo 42 bis del d.p.r. n. 327/01, che ha disciplinato il potere discrezionale di acquisizione del bene "in sanatoria", stabilendo che l'amministrazione, valutate le circostanze e comparati gli interessi in conflitto, può decidere se demolire in tutto o in parte l'opera restituendo l'area al proprietario, oppure disporre l'acquisizione. La nuova formulazione della norma lascia intatto il potere discrezionale dell'amministrazione di disporre in piena autonomia l'acquisizione sanante e legittimamente nella fattispecie, l'amministrazione si è attivata a tal fine senza che possa aver rilievo la richiesta di restituzione dell'area. Da ciò, l'infondatezza delle censure proposte". Appare evidente, dunque, la mancanza di qualsiasi richiamo agli elementi del "percorso motivazionale - rafforzato, stringente e assistito da garanzie partecipativo rigorose - basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come extrema ratio" nonché di qualsiasi accenno al "perché non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative... assenza di alternative" che "non può mai consistere nella generica... eccessiva difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione..", per la tutela delle "esigenze pubbliche".»

\*\*\*

## **L'INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE DEVE ESSERE CORRISPOSTA FIN DALLA DATA DEL RELATIVO DECRETO**

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.2580 del  
31/01/2017**

**Relatore: Antonio Pietro Lamorgese - Presidente: Vittorio Ragonesi**

**INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> INDENNITÀ DI  
OCCUPAZIONE -> ESIGIBILITÀ**

Sintesi: Ai fini della determinazione dell'indennità di occupazione, occorre fare riferimento alla data di emissione del decreto di occupazione dell'area esproprianda, il quale comporta di per sé l'immediata e automatica compressione del diritto dominicale in favore dell'occupante, dovendo l'indennità essere corrisposta sin da quella data.

Estratto: «Il motivo è manifestamente infondato, essendosi la Corte di merito attenuta al principio secondo cui, ai fini della determinazione dell'indennità di occupazione, occorre fare riferimento alla data di emissione del decreto di occupazione dell'area esproprianda, il quale comporta di per sé l'immediata e automatica compressione del diritto dominicale in favore dell'occupante, dovendo l'indennità essere corrisposta sin da quella data (v. Cass. n. 11575/2008, n. 2962/2003).»

\*\*\*

## ILLEGITTIMO IL 42-BIS SENZA COMPENSAZIONE DEL DEPREZZAMENTO DELLA PARTE RESIDUA

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II BRESCIA n.134 del 01/02/2017  
Relatore: Mara Bertagnolli - Presidente: Alessandra Farina

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA DI  
AREE PRIVATE DA PARTE DELLA PA → SCONFINAMENTO

Sintesi: Il danno derivante dall'impossibilità di coltivare un terreno non interessato dalla formale occupazione temporanea, per effetto indiretto della presenza del cantiere o per il superamento dei limiti della superficie complessiva di cui era stata autorizzata l'occupazione (anche solo a fini temporanei), è addebitabile ad un'attività illecita dell'Amministrazione, fonte di responsabilità da far valere avanti il giudice ordinario. La questione della quantificazione del danno dovuto da tale tipo di occupazione, non coperta dalla dichiarazione di pubblica utilità, infatti, non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Estratto: «Merita, peraltro, una puntualizzazione - dato che il ricorso non appare chiaro su questo, come su altri aspetti spesso solo fugacemente accennati e poi non sviluppati - il fatto che, se la volontà di parte ricorrente fosse quella di lamentare il danno derivato dall'impossibilità di coltivare anche la superficie del compendio non interessata dall'occupazione temporanea per effetto indiretto della presenza del cantiere o per il superamento dei limiti della superficie complessiva di cui era stata autorizzata l'occupazione (anche solo a fini temporanei), si sarebbe, in concreto, in presenza di un'attività illecita dell'Amministrazione, anch'essa fonte di responsabilità che, però, avrebbe dovuto essere tempestivamente fatta valere sin dalla proposizione del contenzioso avanti il giudice ordinario. La questione della quantificazione del danno dovuto da tale tipo di occupazione, non coperta dalla dichiarazione di pubblica utilità, infatti, non rientrerebbe, per ciò stesso, nella giurisdizione di questo giudice.»

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42  
BIS DPR 327/2001 → INDENNIZZO/RISARCIMENTO → AREA RESIDUA

Sintesi: È illegittimo un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42-bis che escluda dalla quantificazione dell'indennizzo la compensazione dell'interclusione del compendio residuo rispetto a quello acquisito, pari al costo del ripristino dell'accessibilità, nonché il deprezzamento conseguente alle diverse modalità di coltivazione o di utilizzo, imposte dalla sottrazione di quella parte della proprietà trasferita al demanio statale.

Estratto: «È pur vero, infatti, che la sentenza n. 30 del 2015 poneva come eventuale il riconoscimento di un siffatto indennizzo, ma, in realtà, la stessa non lo qualificava come ipotetico, ma lo subordinava, invece, a un'apposita istruttoria per verificare la sussistenza del presupposto oggettivo, rappresentato dall'interclusione, in tutto o in parte, della porzione residua del compendio occupato, rimettendo ad ANAS, in tal caso, la scelta tra la realizzazione, a proprie spese, di un idoneo accesso alternativo, ovvero la corresponsione di un indennizzo pari al costo del ripristino dell'accessibilità dei propri fondi interclusi. In alcun modo può, dunque, sostenersi che gli indennizzi in questione non fossero dovuti, se non dimostrando che i fondi del ricorrente non sono risultati interclusi per effetto dell'occupazione e della realizzazione dell'opera. Ciò, però, nel caso di specie, non è stato comprovato da ANAS, mentre gli elaborati tecnici prodotti

in giudizio supportano, al contrario, l'affermazione del ricorrente, secondo cui almeno una delle due parti residue del fondo di proprietà dello stesso e cioè quella posta ad est della strada realizzata, sarebbe rimasta interclusa dalla presenza dell'opera pubblica stessa, che ha diviso in due parti il compendio originario. Invero, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso per motivi aggiunti, può ritenersi che il lotto verso ovest (indicato nella stima di parte come "Lotto 1") abbia conservato la propria accessibilità e che l'interclusione riguardi solo quello che è stato indicato come lotto 2 che, nella stima di parte ricorrente, è definito come "intercluso". Ciononostante il provvedimento impugnato deve ritenersi illegittimo, in quanto, nonostante non abbia in alcun modo contestato l'affermazione del proprietario secondo cui l'interruzione della strada che consentiva l'accesso al compendio avrebbe determinato l'interclusione della proprietà residua (almeno in parte), ANAS, contrariamente a quanto stabilito nella sentenza n. 30/2015, ha fatto propria una lettura distorta e opportunistica di quanto ivi statuito, senza procedere ad alcuna verifica tecnica per accertare le reali condizioni di accessibilità della proprietà del ricorrente. È stata, dunque, illegittimamente pretermessa ogni istruttoria preordinata alla quantificazione, in violazione dell'obbligo imposto dalla sentenza 30/2015, dell'indennizzo dovuto per consentire al ricorrente di ripristinare, se e nella misura in cui è stato precluso, l'accesso alla parte residua della proprietà. Analoghe considerazioni si debbono riproporre per quanto riguarda l'ipotizzata perdita di valore della proprietà residua, per effetto delle diverse modalità di coltivazione o di utilizzo della stessa, comunque imposte dalla sottrazione di quella parte della proprietà trasferita al demanio statale. Anche in relazione a questo profilo, l'indennizzo risulta essere stato quantificato senza rispettare i parametri di legge, così come individuati nella sentenza n. 30/2015, per cui l'atto adottato deve essere qualificato come elusivo del giudicato, prima ancora che non conforme alla norma.»

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> ACQUISIZIONE SANANTE -> ART. 42 DPR 327/2001  
-> RESPONSABILITÀ ERARIALE

Sintesi: Si ravvisano i presupposti per la trasmissione degli atti alla Procura regionale della Corte dei Conti al fine di verificare la sussistenza della responsabilità erariale in caso di violazione dell'articolo 42-bis mediante errata quantificazione delle somme dovute a fronte dell'acquisizione della proprietà, che costringa il proprietario alla proposizione di plurimi ricorsi, per contestarne la legittimità, e a subire il danno dell'ulteriore ritardo nell'ottenere la liquidazione delle maggiori somme dovute, in particolare, per l'interclusione dei fondi e la svalutazione della parte residua, così ingenerando ulteriori spese per l'erario (per il protrarsi dell'occupazione illegittima, per le spese giudiziali, per gli interessi di mora, ecc.).

Estratto: «Tutto ciò rende opportuno precisare, peraltro, che, poiché il provvedimento impugnato non solo non prevede la corresponsione degli indennizzi in parola, ma nemmeno esclude la sussistenza delle condizioni soggettive cui era collegata la loro liquidazione e non vi è traccia, dunque, di alcuna attività istruttoria in tal senso, si ravvisano i presupposti per la trasmissione degli atti alla Procura regionale della Corte dei Conti. Ciò al fine di verificare la sussistenza della responsabilità dei soggetti che, dal 2015 ad oggi, violando l'art. 42 bis del DPR 327/2001 e le statuizioni della sentenza di questo Tribunale n. 30/2015, hanno errato la quantificazione delle somme dovute a fronte dell'acquisizione della proprietà, una prima volta con l'adozione del decreto Rep. N. 164/15 del 23 giugno 2015 e poi, ancora, con l'adozione del decreto Rep. N. 204/16 del 26 settembre 2016, costringendo il proprietario alla proposizione di ben due ricorsi, per contestarne la legittimità e a subire il danno dell'ulteriore ritardo nell'ottenere la liquidazione delle maggiori somme dovute, in particolare, per l'interclusione dei fondi e la svalutazione della parte residua, così ingenerando ulteriori spese per l'erario (per il protrarsi dell'occupazione illegittima, per le spese giudiziali, per gli interessi di mora, ecc.).»

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → INDENNIZZO/RISARCIMENTO → PREGIUDIZIO NON PATRIMONIALE → OBBLIGATORIETÀ

Sintesi: La mancata quantificazione dell'indennizzo per il danno non patrimoniale, dovuto in maniera forfettaria a prescindere da qualsiasi onere di prova del danno subito e per effetto della stessa acquisizione a fronte dell'utilizzazione senza titolo, pari al 10 % del valore venale del bene, rende illegittimo il provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis.

Estratto: «Infine, il ricorso è fondato anche per quanto attiene alla mancata quantificazione dell'indennizzo per il danno non patrimoniale, dovuto in maniera forfettaria, pari al 10 % del valore venale del bene e, quindi, pari a 4.186,40 euro. Di tale indennizzo non si fa menzione nella sentenza 30/2015, ragionevolmente perché nulla era dedotto con riferimento ad esso. Cionondimeno, esso è indubbiamente dovuto, essendo esso espressamente previsto dall'art. 42 bis del DPR 327/2001, senza che lo stesso sia subordinato all'accertamento di un qualsiasi presupposto, se non quello che sta alla base dell'adozione dell'atto e cioè la necessità di acquisire al demanio statale beni illegittimamente occupati e trasformati. Del resto, l'obbligo della sua corresponsione, a prescindere da qualsiasi onere di prova del danno subito e per effetto della stessa acquisizione a fronte dell'utilizzazione senza titolo, è stato introdotto dal legislatore allo specifico scopo di superare le obiezioni di illegittimità costituzionale della norma connesse al fatto che, senza di esso, la somma corrisposta per l'acquisto della proprietà al di fuori della regolare procedura espropriativa sarebbe sostanzialmente equivalente all'indennizzo dovuto a seguito del legittimo esercizio del potere ablatorio. Ragione per cui, l'indennizzo dovuto nel caso di specie non può non includere tale voce di danno, pena l'illegittimità costituzionale dell'applicazione della norma operata dall'ANAS. In sintesi, dunque, fermo restando l'indennizzo dovuto per l'acquisizione della proprietà (41.864,04 euro) - che, per quanto più sopra rappresentato, si ritiene congruo -, nonché per l'occupazione temporanea (90.928,80 euro) e per l'illegittima occupazione dal 2004 al 2015 (23.025,22) - non specificamente contestate se non con riferimento alla superficie occupata che, però, parte ricorrente non ha saputo dimostrare essere stata effettivamente superiore a quanto calcolato da ANAS - quest'ultima dovrà provvedere ad integrare il provvedimento da ultimo impugnato, quantificando l'indennizzo dovuto per il ripristino dell'accessibilità ai fondi interclusi e la svalutazione subita dalle porzioni residue del compendio per effetto della sua divisione, nonché prevedendo la corresponsione dell'indennizzo forfettario per il danno non patrimoniale, pari a euro 4.186,40. La mancanza di tali voci di risarcimento del danno comporta la declaratoria dell'illegittimità del provvedimento impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, che dovrà, dunque, essere caducato e riadottato dall'ANAS nel rispetto di quanto più sopra evidenziato, entro il termine del 30 giugno 2017.»

\*\*\*

## RISARCIBILE IL DANNO NON PATRIMONIALE

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.136 del 02/02/2017

Relatore: Giovanni Iannini - Presidente: Vincenzo Salamone

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → GIUDICE AMMINISTRATIVO E ORDINARIO, IN GENERALE

Sintesi: Deve ritenersi appartenente alla giurisdizione ordinaria la cognizione dei comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione in carenza di potere, ovvero in via di mero fatto, giacché l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria si fonda sull'esigenza di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico.

#### GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA DI AREE PRIVATE DA PARTE DELLA PA → SCONFINAMENTO

Sintesi: Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario l'azione di risarcimento dei danni proposta dal privato nell'ipotesi del c.d. sconfinamento, che si ha quando l'opera sia stata realizzata in un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto. Non può avere rilievo il fatto che le domande siano poste in stretta connessione con quelle relative alle porzioni di terreno contemplate dal progetto e interessate, quindi, dalla dichiarazione di pubblica utilità, in quanto vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione.

Estratto: «Tra i quesiti sottoposti al consulente tecnico d'ufficio vi è quello se l'occupazione abbia interessato ulteriori porzioni di terreno di proprietà degli stessi, non contemplati da atti e progetti della procedura espropriativa. Il consulente, in modo non del tutto perspicuo, ha specificato che di un'area estesa 2.383 mq compresa nella superficie occupata non vi è traccia nella documentazione di esproprio. Orbene, in relazione alla domanda di restituzione e di risarcimento dei danni derivanti dall'occupazione sine titolo di aree di proprietà dei ricorrenti, non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo. La costante giurisprudenza afferma che deve ritenersi appartenente alla giurisdizione ordinaria la cognizione dei comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione in carenza di potere, ovvero in via di mero fatto, giacché l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria si fonda sull'esigenza di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico. Da qui la conclusione secondo cui rientra nella giurisdizione del giudice ordinario l'azione di risarcimento dei danni proposta dal privato nell'ipotesi del c.d. sconfinamento, che si ha quando l'opera sia stata realizzata in un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto (così, da ultimo, Cass., Sez. Un. civ., 7 dicembre 2016 n. 25044; cfr. anche Cass., Sez. Un. civ., 20 marzo 2008 n. 7442; Cass., Sez. Un. civ., 19 febbraio 2007 n. 3723; per la giurisprudenza amministrativa, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 17 maggio 2012, n. 2842). Non può avere rilievo il fatto che le domande siano poste in stretta connessione con quelle relative alle porzioni di terreno contemplate dal progetto e interessate, quindi, dalla dichiarazione di pubblica utilità. La giurisprudenza della Cassazione ha, infatti, affermato che vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione (così, Cass., Sez. Un. civ., 19 aprile 2013 n. n. 9534 e giurisprudenza ivi richiamata). Il Collegio non può che prendere atto di tale orientamento consolidato e declinare la giurisdizione in relazione alle domande relative alle porzioni di terreno sopra indicate, spettando al giudice ordinario la cognizione di esse.»

## GIUDIZIO → DOMANDA → RISARCITORIA → RAPPORTO CON LA DOMANDA RESTITUTORIA

Sintesi: La domanda restitutoria, per il suo carattere satisfattivo dell'interesse sotteso al diritto dominicale, impedisce di prendere in esame la eventuale contemporanea domanda di risarcimento per equivalente, tesa al ristoro del pregiudizio connesso alla perdita del bene.

Estratto: «Parte ricorrente pone una serie di domande, con le quali hanno richiesto: a) la restituzione dei terreni occupati, previa eliminazione di ogni opera e riduzione in pristino, con ricostituzione della produttività agraria; b) in caso di mancata restituzione e, quindi, in alternativa, che sia ordinato all'Amministrazione provinciale di disporre l'acquisizione del bene occupato ai sensi dell'art. 42 bis del D.P.R. 327/2001, nella sua estensione effettiva di mq. 17.819, ordinando altresì a) il pagamento del suo valore venale; b) per il periodo di occupazione senza titolo, il pagamento del danno emergente e del lucro cessante, quantificati in euro 480.000,00 (390.000 + 90.000), e, in ogni caso, il pagamento del 5% del valore venale del bene in ragione d'anno; c) il pagamento del 10% forfetario sul valore venale del bene a titolo di pregiudizio non patrimoniale; c) nel caso in cui l'Amministrazione resistente non restituisca né acquisisca il bene occupato che essa e l'altro resistente (l'impresa Franco Giuseppe), siano condannati al risarcimento del danno da quantificarsi a mezzo CTU sulla base del valore venale – indicato in euro 213.000,00 - oltre euro 480.000 per il danno emergente ed il lucro cessante (390.000 + 90.000), e, in ogni caso, il pagamento del 5% del valore venale del bene in ragione d'anno, nonché il 10% forfetario sul valore venale del bene a titolo di pregiudizio non patrimoniale; d) la condanna dell'Amministrazione provinciale al risarcimento del danno morale in favore dei proprietari derivante dal comportamento di mala fede quantificato in euro 50.000,00, oltre al risarcimento del danno per ogni mese di ritardo dalla data di notifica del ricorso fino alla data della restituzione del bene, o della sua acquisizione, e dell'integrale pagamento del dovuto. Si tratta, evidentemente, di domande non ben coordinate fra loro, atteso che se viene emessa condanna alla restituzione, non può essere lasciata scelta all'obbligato di scegliere la strada risarcitoria. A prescindere, per il momento, dalla domanda tendente ad ottenere l'acquisizione del bene da parte dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001, gli attori chiedono, la restituzione del bene e, quindi, una pronuncia satisfattiva dell'interesse proprietario, che esclude un intento abdicativo del diritto dominicale, sulla cui ammissibilità si è recentemente pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2016 n. 2; cfr. anche, Cass., Sez. Un. civ., 19 gennaio 2015 n. 735). Nel contempo chiedono la condanna dell'Amministrazione provinciale al risarcimento dei danni, commisurato, tra l'altro, al valore venale dell'immobile. Ritiene il Collegio che la domanda restitutoria, per il suo carattere satisfattivo dell'interesse sotteso al diritto dominicale, impedisca di prendere in esame la domanda di risarcimento per equivalente, tesa, come detto, al ristoro del pregiudizio connesso alla perdita del bene. La domanda di condanna dell'Amministrazione a risarcire un danno corrispondente al valore venale del bene non può trovare, quindi, accoglimento.»

## PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA → OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA → NON ESISTE

Sintesi: La radicale trasformazione del suolo a seguito dell'occupazione di esso e della realizzazione dell'opera pubblica non determina l'estinzione del diritto del proprietario né, correlativamente, l'acquisto della proprietà in capo all'Amministrazione o al beneficiario dell'espropriazione.

Estratto: «10. In relazione alla domanda volta alla restituzione del bene, devono richiamarsi brevemente i più recenti indirizzi giurisprudenziali in ordine alla problematica relativa all'acquisto della proprietà in capo al beneficiario dell'espropriazione, in virtù della c.d. accessione invertita. Il Consiglio di Stato, nella sentenza 3 ottobre 2012 n. 5189, si è espresso nei termini seguenti: "Occorre invero dare atto della intervenuta espunzione dal nostro ordinamento dell'istituto dell'acquisizione de facto della proprietà in mano pubblica a seguito della realizzazione dell'opera. Questa Sezione ha già avuto modo di precisare ( Cons. Stato Sez. IV 30 gennaio 2006 n. 290; idem 7 aprile 2010 n. 1983) che l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venir meno l'obbligo di restituire al privato il bene illegittimamente appreso e ciò superando l'interpretazione che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato. La Corte Costituzionale con la sentenza 4 ottobre 2010 n. 293 recante declaratoria della illegittimità costituzionale dell'art. 43 del Testo unico sulle espropriazioni ha ritenuto che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisca impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione acquisitiva o usurpativa - di acquisizione del terreno ( in tal senso anche Cons. Stato Sez. V 2 novembre 2011 n. 5844). La presenza di un'opera pubblica sull'area illegittimamente occupata costituisce in sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo di acquisto, come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà per cui solo il formale atto di acquisizione può essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi della proprietà in altri comportamenti, fatto o contegni" (sul superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, TAR Toscana, sez. I, 20 dicembre 2012 n. 2052; TAR Liguria, sez. I, 14 dicembre 2012 n. 1653; TAR Lazio, sez. II, 6 novembre 2012 n. 9052; Cons. St., sez. IV, 3 ottobre 2012 n. 5189).La prospettiva del superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva è stata fatta propria anche dalla Corte di cassazione, cui è dovuta, in massima parte, l'elaborazione giurisprudenziale dello stesso istituto, che nella recente sentenza 28 gennaio 2013 n. 1804 ha richiamato le pronunce con la quale la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) ha censurato le forme di "espropriazione indiretta" elaborate nell'ordinamento italiano, configurandole come illecito permanente perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 11 alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e sottolineando che giammai l'acquisizione del diritto di proprietà conseguire a un illecito, nessuna rilevanza potendo assumere il dato fattuale dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno interessato ( sentenze Carbonara e Ventura c. Italia, 30 maggio 2000; Scordino c. Italia, 15 e 29 luglio 2004; Acciardi c. Italia, 19 maggio 2005; De Angelis c. Italia, 21 dicembre 2006; Pasculli c. Italia, 4 dicembre 2007).La Suprema Corte, riportando il testo del precedente ivi richiamato, ha ritenuto che non è più predicabile il principio "... secondo cui occupazione appropriativa per fini di pubblica utilità non seguita da espropriazione determina, comunque, l'acquisto della proprietà, in capo alla P.A., dell'area occupata per effetto della realizzazione dell'opera pubblica ..." e che "...ciò è confermato dalla presenza, nel sistema del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), di una norma, l'art. 42-bis, aggiunto dal D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 34, comma 1, conv., con mod., dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, il quale, anche con riguardo ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, disciplina le modalità attraverso le quali, a fronte di una utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile - con l'esercizio di un potere basato su una valutazione degli interessi in conflitto - pervenire ad una acquisizione, non retroattiva, della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sotto condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo".Da qui la conclusione per la quale "Il trasferimento della proprietà privata in favore dell'Amministrazione può avvenire, oltre che a mezzo dello strumento negoziale o per

usucapione, soltanto mediante il procedimento espropriativo ordinario o quello “espropriativo semplificato” previsto dall’art. 42 bis in via eccezionale” (Cass., sez. I, sentenza 28 gennaio 2013 n. 1804 cit.). Conseguenza a quanto sopra che la radicale trasformazione del suolo a seguito dell’occupazione di esso e della realizzazione dell’opera pubblica non determina l’estinzione del diritto del proprietario né, correlativamente, l’acquisto della proprietà in capo all’Amministrazione o al beneficiario dell’espropriazione.»

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → CONDIZIONI → COLPEVOLEZZA → CASISTICA → IN CASO DI OCCUPAZIONE DIVENUTA ILLEGITTIMA

Sintesi: Il fatto stesso dell’occupazione in assenza di titolo idoneo e la natura permanente dell’illecito fanno ritenere sussistenti gli estremi della colpa, intesa come consapevolezza della violazione della norma comportamentale di buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost..

Estratto: «10.1 È bene premettere che il fatto stesso dell’occupazione in assenza di titolo idoneo e la natura permanente dell’illecito fanno ritenere sussistenti gli estremi della colpa, intesa come consapevolezza della violazione della norma comportamentale di buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost. (Cons. St., sez. IV, 3 ottobre 2012 n. 5189).»

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → DA ILLEGITTIMA APPRENSIONE DEL BENE

Sintesi: Quanto ai danni di occupazione illegittima, essi derivano da un illecito di carattere permanente, che ha, quindi, inizio dal momento in cui l’occupazione è divenuta illegittima e perdura fino al momento in cui l’Amministrazione di cui si tratta non porrà fine alla situazione di illiceità o non attiverà gli strumenti previsti dall’ordinamento al fine di rendere la situazione stessa conforme a diritto con la restituzione del bene, l’acquisizione del consenso controparte, mediante contratto, ovvero, in via autoritativa, ai sensi dell’art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001.

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → CRITERI DI CALCOLO → IN OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA

Sintesi: Riguardo alla quantificazione del danno, può farsi applicazione del criterio previsto dal secondo comma dell’art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001, attribuendo quale risarcimento del danno per l’occupazione senza titolo, un importo pari al 5% annuo del valore del bene, da calcolare con riferimento ai terreni in relazione ai quali vi è stata dichiarazione di pubblica utilità ed è stata autorizzata l’occupazione d’urgenza e dal momento in cui l’occupazione è divenuta illegittima, per scadenza del relativo termine, fino alla restituzione del bene. Le somme così determinate, quindi, dovranno essere incrementate degli interessi dalla data in cui l’occupazione è divenuta illegittima fino alla data di deposito della sentenza.

Estratto: «Quanto ai danni di occupazione illegittima, essi derivano da un illecito di carattere permanente, che ha, quindi, inizio dal momento in cui l’occupazione è divenuta illegittima e perdura fino al momento in cui l’Amministrazione di cui si tratta non porrà fine alla situazione di illiceità o non attiverà gli strumenti previsti dall’ordinamento al fine di rendere la situazione stessa conforme a diritto con la restituzione del bene, l’acquisizione del consenso controparte, mediante contratto, ovvero, in via autoritativa, ai sensi dell’art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001. Riguardo alla quantificazione del danno, il Collegio ritiene che possa farsi applicazione del criterio previsto dal secondo comma dell’art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001, attribuendo quale

risarcimento del danno per l'occupazione senza titolo, un importo pari al 5% annuo del valore del bene, determinato, in ragione di quanto stabilito nella consulenza tecnica d'ufficio, in euro 5,55 al metro quadrato, da calcolare con riferimento ai terreni in relazione ai quali vi è stata dichiarazione di pubblica utilità ed è stata autorizzata l'occupazione d'urgenza e dal momento in cui l'occupazione è divenuta illegittima, per scadenza del relativo termine, fino alla restituzione del bene. Non essendoci opposizione delle parti, il Collegio ritiene di avvalersi della facoltà dall'art. 34, 4° comma, c.p.a. e assegna alle parti un termine di centottanta giorni entro il quale l'Amministrazione provinciale di Catanzaro dovrà proporre al creditore il pagamento di una somma determinata secondo i criteri ora indicati. Le somme così determinate, quindi, dovranno essere incrementate degli interessi dalla data in cui l'occupazione è divenuta illegittima fino alla data di deposito della presente sentenza. Dalla data di deposito della sentenza andranno corrisposti gli interessi compensativi sull'importo complessivo, come sopra determinato.»

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → MORALE/NON PATRIMONIALE → ONERE DELLA PROVA

Sintesi: La domanda di risarcimento del danno non patrimoniale in caso di occupazione illegittima presuppone la dimostrazione del danno, il quale non è in re ipsa, ma deve essere allegato e provato. Non può valere la circostanza che l'art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001 preveda un indennizzo del pregiudizio non patrimoniale, quantificato nella misura forfetaria del 10% del valore del bene, trattandosi di una forma particolare di ristoro prevista in correlazione a una fattispecie nella quale l'acquisizione del bene da parte dell'ente pubblico avviene al di fuori delle ordinarie procedure espropriative.

Estratto: «10.3 Non può trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale. Il relativo pregiudizio, che si configura pur sempre quale danno - conseguenza, non è in re ipsa, ma deve essere allegato e provato (da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 03/11/2016, n. 4615; Cass. civ., sez. III, 12 giugno 2015 n. 12225). I ricorrenti si sono limitati a invocare il risarcimento del danno non patrimoniale senza fornire alcuna indicazione riguardo al pregiudizio di cui chiedono ristoro. Non può valere la circostanza che l'art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001 preveda un indennizzo del pregiudizio non patrimoniale, quantificato nella misura forfetaria del 10% del valore del bene. Si tratta, infatti, di una forma particolare di ristoro prevista in correlazione a una fattispecie nella quale l'acquisizione del bene da parte dell'ente pubblico avviene al di fuori delle ordinarie procedure espropriative.»

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → POTERI DEL GIUDICE

Sintesi: È da escludersi che nella sede di cognizione, il giudice amministrativo possa emettere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'obbligo di emanare il provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis, essendo riservata ad essa la valutazione del relativo interesse pubblico.

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → ADOZIONE, DISCREZIONALITÀ

Sintesi: La condanna dell'amministrazione alla restituzione del bene privato illegittimamente occupato lascia salva la possibilità che essa intenda ricondurre a diritto la situazione di illegittima occupazione del bene privato, tramite la conclusione di un contratto con le controparti ovvero mediante la riedizione del potere espropriativo. All'Amministrazione resta aperta, inoltre, altra strada, stante la possibilità di emettere, sulla base di una valutazione discrezionale, che come si è

detto, è ad essa riservata, un provvedimento di acquisizione, ai sensi dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001 n. 327.

Estratto: «11. I ricorrenti, sia pure in alternativa alla domanda di restituzione, hanno chiesto la condanna dell'Amministrazione provinciale ad emettere un provvedimento di acquisizione ai sensi del menzionato art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001. La domanda non può trovare accoglimento. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con riferimento alla norma in questione, ha affermato che "In realtà è bene precisare subito che non esiste la possibilità, tranne si versi in una situazione processuale patologica, che il giudice condanni direttamente in sede di cognizione l'Amministrazione a emanare tout court il provvedimento in questione: vi si oppongono, da un lato, il principio fondamentale di separazione dei poteri (e della riserva di amministrazione) su cui è costruito il sistema costituzionale della Giustizia Amministrativa, dall'altro, uno dei suoi più importanti corollari processuali consistente nella tassatività ed eccezionalità dei casi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 134 c.p.a. fra i quali non si rinviene tale tipologia di contenzioso..." (Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2016 n. 2). Tale orientamento, oggi pacificamente seguito dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, 19 settembre 2016 n. 3905; Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2016 n. 3878), esclude, quindi, che nella sede di cognizione, il giudice amministrativo possa emettere una pronuncia che imponga all'amministrazione l'obbligo di emanare un provvedimento del genere, essendo riservata ad essa la valutazione del relativo interesse pubblico. 12. La condanna dell'Amministrazione provinciale alla restituzione del bene lascia, però, salva la possibilità che essa intenda ricondurre a diritto la situazione di illegittima occupazione del bene privato, tramite la conclusione di un contratto con le controparti ovvero mediante la riedizione del potere espropriativo. All'Amministrazione resta aperta, inoltre, altra strada, stante la possibilità di emettere, sulla base di una valutazione discrezionale, che come si è detto, è ad essa riservata, un provvedimento di acquisizione, ai sensi dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001 n. 327, concernente l'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico (in materia, di recente, Cons. St. sez. IV, 3 settembre 2014 n. 4479).»

\*\*\*

## **PIP: PRINCIPIO DEL PAREGGIO INDEROGABILE, PIENO ED EFFETTIVO**

**TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.151 del 02/02/2017**

**Relatore: Stefano Tenca - Presidente: Giorgio Calderoni**

**GIUDIZIO -> GIURISDIZIONE E COMPETENZA -> ACCORDI SOSTITUTIVI DI PROVVEDIMENTO -> CONVENZIONE URBANISTICA**

Sintesi: Le convenzioni urbanistiche attuative di P.I.P. rientrano tra gli "accordi sostitutivi" del provvedimento, rispetto ai quali opera l'art. 11 comma 5 della L. 241/90, che prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione di detti accordi. La devoluzione alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. delle controversie in materia di "formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni" è oggi ribadita dall'art. 133 comma 1 lett. a) n. 2 del Codice del processo amministrativo.

Estratto: «Il Collegio ritiene di affermare la propria giurisdizione. Le convenzioni urbanistiche attuative di P.I.P. rientrano tra gli “accordi sostitutivi” del provvedimento, rispetto ai quali opera l’art. 11 comma 5 della L. 241/90, che prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie relative alla formazione, conclusione ed esecuzione di detti accordi (Consiglio di Stato, sez. IV - 16/2/2011 n. 1014, che ha richiamato Corte di Cassazione, sez. unite civili - 17/4/2009 n. 9151). Ha aggiunto il Consiglio di Stato che anche «quando l’oggetto principale è relativo all’accertamento della legittimità del contenuto della convenzione originaria, la questione non può essere limitata ad un giudizio di mero pagamento delle somme dovute in ragione dei titoli indicati. Simili controversie, infatti, implicano un’indagine - che assume carattere pregiudiziale rispetto alle altre domande - sull’estensione, sull’applicabilità e sul contenuto concreto del rapporto concessorio, e quindi sulla legittimità degli atti posti in essere dalla p.a. nell’esecuzione dell’accordo (arg. ex Cassazione civile, sez. un., 30 marzo 2009, n. 7573)». La devoluzione alla giurisdizione esclusiva del T.A.R. delle controversie in materia di “formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni” è oggi ribadita dall’art. 133 comma 1 lett. a) n. 2 del Codice del processo amministrativo.»

#### PIANIFICAZIONE → PIANI URBANISTICI ATTUATIVI → PIP → PRINCIPIO DEL PAREGGIO

Sintesi: L’art. 27 comma 1 della L. 865/1971 assolve alla funzione di offrire ai soggetti assegnatari, ad un prezzo inferiore a quello di mercato, le aree necessarie per la realizzazione di attività imprenditoriali o di case di abitazione producendo, di fatto, un trasferimento di ricchezza dal proprietario espropriato all’assegnatario di aree a basso prezzo. Il quadro di riferimento è completato dall’art. 35 della medesima legge, il quale (riferito ai piani per l’edilizia economica e popolare ma ritenuto applicabile anche ai P.I.P.) esprime il principio generale del perfetto pareggio economico secondo cui «I corrispettivi della concessione in superficie ... ed i prezzi delle aree cedute in proprietà devono, nel loro insieme, assicurare la copertura delle spese sostenute dal comune o dal consorzio per l’acquisizione delle aree comprese in ciascun piano approvato ...».

#### PIANIFICAZIONE → PIANI URBANISTICI ATTUATIVI → PIP → PRINCIPIO DEL PAREGGIO → INDEROGABILITÀ

Sintesi: Sussiste il potere del Comune di ricostruire l’equilibrio economico imposto dall’art. 35 della L. 865/71, che esige la completa copertura delle spese sostenute per l’acquisizione delle aree e per la relativa urbanizzazione attraverso la rideterminazione del prezzo di cessione delle aree a seguito della variazione del costo di acquisizione delle stesse. Tale disposizione, orientata ad evitare che l’operazione si risolva in un indebito esborso di risorse finanziarie pubbliche, è inderogabile, e come tale integra la convenzione ai sensi dell’art. 1339 cod. civ., anche in assenza di specifiche clausole: quand’anche quest’ultima non prevedesse l’adeguamento dei costi, dovrebbe comunque ritenersi operante il meccanismo dell’eterointegrazione.

Estratto: «1.1 L’art. 27 comma 1 della L. 865/1971 stabilisce che “I comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione approvati possono formare, previa autorizzazione della Regione, un piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi”. L’ultimo comma, nel regolare il rapporto tra concedente e concessionario dell’area, dispone poi che “Contestualmente all’atto di concessione, o all’atto di cessione della proprietà dell’area, tra il comune da una parte e il concessionario o l’acquirente dall’altra, viene stipulata una convenzione per atto pubblico con la quale vengono disciplinati gli oneri posti a carico del concessionario o

dell'acquirente e le sanzioni per la loro inosservanza".1.2 La disposizione evocata assolve alla funzione di offrire ai soggetti assegnatari, ad un prezzo inferiore a quello di mercato, le aree necessarie per la realizzazione di attività imprenditoriali o di case di abitazione producendo, di fatto, un trasferimento di ricchezza dal proprietario espropriato all'assegnatario di aree a basso prezzo. Il quadro di riferimento è completato dall'art. 35 della medesima legge, il quale (riferito ai piani per l'edilizia economica e popolare ma ritenuto applicabile anche ai P.I.P.) esprime il principio generale del perfetto pareggio economico secondo cui "I corrispettivi della concessione in superficie ... ed i prezzi delle aree cedute in proprietà devono, nel loro insieme, assicurare la copertura delle spese sostenute dal comune o dal consorzio per l'acquisizione delle aree comprese in ciascun piano approvato ...". 1.3 Da ciò "... consegue che la disciplina pubblicistica di cui all'art. 27 l. n. 865 cit. non si esaurisce alla fase di delimitazione, individuazione ed espropriazione delle aree ma caratterizza anche il trasferimento ai privati, da parte del Comune, delle aree suddette, riflettendosi necessariamente sugli oneri e le sanzioni previste a carico dei privati nella convenzione relativa alla cessione di cui si palesa evidente la preordinazione alla tutela dell'interesse pubblico (Cass. civile, sez. I, 27 settembre 1997, n. 9508). Sulla scorta di tale premessa deve ritenersi che, nonostante l'espressa quantificazione del costo delle aree e delle spese di urbanizzazione, come contenuta nella convenzione-contratto stipulata tra le parti, il Comune abbia diritto a ripetere dai singoli acquirenti l'importo pro quota di quanto effettivamente speso per l'acquisizione delle aree e per le spese di urbanizzazione. Ciò anche nell'ipotesi in cui nessuna riserva in tal senso fosse contenuta nel contratto stesso (ipotesi peraltro non realizzatasi nella fattispecie), dovendosi ritenere operante il meccanismo di inserzione automatica di clausole per l'integrazione del contenuto del contratto prevista dall'art. 1339 del codice civile, in relazione alla natura inderogabile della disposizione legislativa sopra richiamata in tema di copertura delle spese sostenute dall'Ente pubblico per gli scopi questione" (T.A.R. Toscana, sez. I - 22/4/2016 n. 693 e l'ampia giurisprudenza richiamata). 1.4 L'univoco orientamento giurisprudenziale riconosce, dunque, la sussistenza del potere dell'amministrazione di ricostruire l'equilibrio economico imposto dal citato art. 35 attraverso la rideterminazione del prezzo di cessione delle aree che sia variato a seguito della variazione del costo di acquisizione delle stesse: in aggiunta T.A.R. Piemonte, sez. I - 21/2/2014 n. 318 ha sottolineato come "l'art. 35, riferito ai piani per l'edilizia economica e popolare, è inteso, si ribadisce, come espressivo di un principio generale, estendibile anche ai piani di insediamenti produttivi" e che "L'applicabilità alle aree P.I.P. del principio di pareggio dei costi di acquisizione trova ulteriore conferma nell'art. 16 del D.L. 22 dicembre 1981 n. 786 (convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 1982, n. 51), secondo il quale "i comuni sono tenuti ad evidenziare con particolari annotazioni gli stanziamenti di bilancio relativi all'acquisizione, urbanizzazione, alienazione e concessione di diritto di superficie di aree e fabbricati da destinarsi alla residenza, alle attività produttive e terziarie ai sensi delle leggi 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, 22 ottobre 1971, n. 865, e 5 agosto 1978, n. 457. Il prezzo di alienazione o di concessione in diritto di superficie delle aree e dei fabbricati, di cui al comma precedente, deve essere determinato in misura tale da coprire le spese di acquisto, gli oneri finanziari, gli oneri per le opere di urbanizzazione eseguite o da eseguire ad eccezione di quelli che la legislazione vigente pone a carico delle amministrazioni comunali".1.5 La norma di cui all'art. 35 è stata dunque qualificata come «disposizione legislativa avente natura inderogabile, idonea ad inserirsi automaticamente nel contenuto della convenzione, ai sensi dell'art. 1339 c.c., al quale si collega l'art. 1419 c.c., comma 2, in base al meccanismo della cosiddetta "eterointegrazione del contenuto del contratto", che comporta, in caso di difformità di una clausola negoziale da una norma imperativa, la sanzione della nullità della stessa, con conseguente sostituzione di diritto da parte della norma imperativa (conf.: Cass. Civ. Sez. II: 10.2.2010 n. 3018; 21.12.1994 n.11032), determinando, nella specie, in sostanza, il rimborso, da parte degli assegnatari delle aree e/o degli acquirenti degli alloggi, di tutte le spese sostenute dal Comune per la realizzazione del programma costruttivo

(conf.: Cons. Stato Sez. IV, 15.9.2014 n. 4685; 17.5.2012 n. 2854; 22.3.2011, n. 1751). Conseguentemente, anche nelle ipotesi in cui le convenzioni di cessione prevedano clausole di determinazione del prezzo in misura "fissa" e non comprensiva dell'eventuale conguaglio derivante dai maggiori costi effettivamente sostenuti per le procedure espropriative, il Comune può pretendere legittimamente il rimborso anche delle ulteriori somme relative alle maggiori spese pagate, per effetto della definitiva determinazione dell'indennità di espropriazione (ex plurimis: Cons. Stato Sez. V, 17 luglio 2014, n. 3809). Il principio del "pareggio di bilancio" opera, quindi, anche nel caso in cui il maggior costo delle aree espropriate discenda da accertamenti giudiziali conseguenti ad atti di opposizione alla stima, introdotti dai privati proprietari delle aree espropriate davanti alle Corti d'Appello» (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II - 4/7/2016 n. 1430 e l'ampia giurisprudenza citata). 1.6 Anche il Consiglio di Stato (cfr. sez. IV - 14/3/2016 n. 1018) ha riconosciuto che l'art. 35, in quanto disposizione orientata a assicurare il pareggio sul piano economico tra la spesa relativa all'acquisizione delle aree e il prezzo di cessione delle medesime, e a evitare che l'operazione si risolva in un indebito esborso di risorse finanziarie pubbliche, è inderogabile, e come tale integra la convenzione ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., anche in assenza di specifiche clausole: quand'anche quest'ultima non prevedesse l'adeguamento dei costi, dovrebbe comunque ritenersi operante il meccanismo dell'eterointegrazione, alla luce della natura vincolante della richiamata disposizione legislativa che esige la completa copertura delle spese sostenute dal Comune per l'acquisizione delle aree e per la relativa urbanizzazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V - 17/7/2014 n. 3809). 1.7 Infine la Corte di Cassazione, nella recente sentenza citata dal Comune nella seconda memoria conclusiva (cfr. sez. I - 8/4/2016 n. 6928), ha statuito sull'art. 35 della L. 865/71 che «Questa disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e ordinaria nel senso che il Comune ha l'obbligo di assicurare la copertura di tutti i costi di acquisto delle aree da destinare alla realizzazione dei piani di edilizia economica e popolare, in applicazione del principio del perfetto pareggio economico, con corrispondenza delle entrate ed uscite e rimborso, da parte degli assegnatari delle aree o loro aventi causa, di tutte le spese sostenute per l'acquisto delle aree medesime (v. Cons. Stato, sez. 4, n. 1117 e 1492 del 2015; sez. 5, n. 3809 del 2014); facendo riferimento ai "costi" e ai "corrispettivi" delle opere di urbanizzazione realizzate o realizzande, la norma comprende anche i costi sostenuti per l'esproprio delle aree sulle quali le opere devono sorgere, con la precisazione che al concessionario possono essere addebitati solo i costi relativi alle opere di urbanizzazione funzionali all'edificabilità dell'area assegnatagli e non anche ad opere prive di tale carattere (v. Cass. n. 2706/2007). Si tratta, come affermato da unanime giurisprudenza di questa Corte e del Consiglio di Stato, di una disposizione inderogabile, idonea ad integrare automaticamente il contenuto della convenzione, ai sensi dell'art. 1339 c.c., al quale si collega l'art. 1419 c.c., comma 2: la conseguenza tipica della difformità di una clausola negoziale da una norma imperativa è la sanzione della nullità della stessa, la quale però non comporta la nullità del contratto, laddove la clausola, come nel caso in esame, possa (e debba) essere sostituita di diritto da una norma imperativa (v. Cass. n. 3018/2010, n. 11032/1994). Pertanto, si deve rispondere in senso affermativo al quesito di diritto formulato dal ricorrente ex art. 366 bis c.p.c. (applicabile *ratione temporis*), secondo cui "il corrispettivo per la concessione dell'area deve obbligatoriamente corrispondere all'effettivo costo di acquisizione, di guisa che l'ente concedente, ove in concreto vi sia divergenza rispetto alla somma indicata in convenzione, è legittimato, in doverosa applicazione della norma, a pretendere la differenza ...». 1.8 Alla luce di quanto diffusamente riportato, la convenzione urbanistica 29/6/2010 subisce un'integrazione ex lege alla luce del principio di pareggio economico, per cui il Comune di Bozzolo ha agito correttamente nel ricalcolo delle somme dovute dalle imprese assegnatarie.»

PIANIFICAZIONE → PIANI URBANISTICI ATTUATIVI → PIP → PRINCIPIO DEL PAREGGIO → OPPONIBILITÀ → NEGLIGENZA DEL COMUNE

Sintesi: In sede di recupero presso le imprese assegnatarie dei maggiori oneri espropriativi ex art. 35 della legge 865/71, nel contesto di un p.i.p., non può essere imputata negligenza all'amministrazione comunale, quando i maggiori oneri siano derivanti dall'insorgenza di nuovi criteri indennitari nelle more delle fisiologiche vicende rideterminative previste dalla procedura espropriativa.

Estratto: «2. Con la seconda doglianza, proposta in via subordinata, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 35 della L. 865/71, visto che il maggiore importo è il frutto di una condotta illegittima imputabile all'amministrazione che ha determinato in modo erroneo la somma dovuta (comprendendo altresì gli interessi per ritardato pagamento e le spese di lite, non certo addebitabili agli acquirenti delle aree); nel calcolo del corrispettivo dovuto dall'assegnatario di un P.I.P. devono essere computati il costo di acquisizione delle aree e delle opere di urbanizzazione in proporzione al volume edificabile, mentre l'importo spettante ai Sigg.ri Compagnoni all'esito della vertenza giudiziale (917.120,28 €) trae origine dall'omesso versamento agli espropriati delle indennità previste dall'art. 5-bis del D.L. 11/7/1992 n. 333 conv. in L. 8/8/1992 n. 359 (nelle more detto articolo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, con successivo ancoraggio dell'indennizzo al valore venale del bene). Anche detta impostazione non è divisibile. 2.1 Come ha correttamente evidenziato il Comune di Bozzolo nelle proprie difese, la sentenza del Tribunale di Mantova 16/1/2004 n. 35 ha rigettato le domande degli attori Compagnoni/Azzini tese a ottenere la retrocessione delle aree e il risarcimento dei danni, riconoscendo che la procedura ablativa era stata conclusa secundum legem con l'emanazione del decreto di esproprio entro il termine di scadenza della dichiarazione di pubblica utilità (cfr. pagine 9-11 della pronuncia in atti). La sentenza della Corte d'Appello sull'opposizione alla stima ha invece investito il quantum dell'indennità di esproprio e di occupazione legittima, nell'ambito della fisiologia dell'iter ablativo concluso secondo i dettami introdotti dalla legge per tempo vigente. Peraltro la rilevante differenza tra la misura stabilita dall'organo giurisdizionale e la precedente stima della Commissione provinciale espropri di Mantova risiede nella declaratoria di illegittimità medio tempore dell'art. 5-bis del D.L. 333/92 conv. in L. 359/92 (cfr. sentenza Corte costituzionale 24/10/2007 n. 348): gli effetti di tale ultima pronuncia e del decorso del tempo (con conseguente computo degli interessi legali sul quantum dovuto) non sono imputabili a negligenza del Comune di Bozzolo.»

PIANIFICAZIONE → PIANI URBANISTICI ATTUATIVI → PIP → PRINCIPIO DEL PAREGGIO → EFFETTIVITÀ E COMPLETEZZA

Sintesi: Il recupero dei costi di acquisizione deve essere effettivo, deve cioè comprendere tutte le voci di spesa sopportate dall'Ente per l'acquisizione giuridica definitiva delle aree PEEP per immobili successivamente destinati alla cessione agli assegnatari.

Estratto: «2.2 Il Comune ha escluso che le spese di lite della causa Compagnoni/Azzini siano state computate nel quadro economico del PIP così come rideterminato. Resta salva la potestà degli interessati di verificare tale adempimento (trattandosi di somme effettivamente non assoggettabili a obbligo di rimborso). Diversa è la sorte per gli interessi, i quali sono dovuti per legge e vanno aggiunti al capitale secondo il principio di piena copertura della spesa sostenuta (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II - 1430/2016 cit.; T.A.R. Veneto, sez. II - 13/10/2011 n. 1561; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II - 16/4/2013 n. 964). È stato sul punto affermato il principio per cui il recupero dei costi di acquisizione deve essere effettivo, deve cioè comprendere tutte le voci di spesa sopportate dall'Ente per l'acquisizione giuridica definitiva delle aree PEEP

per immobili successivamente destinati alla cessione agli assegnatari (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV - 19/3/2015 n. 1492).»

\*\*\*

## INDENNITÀ: SI CONSIDERA L'INDICE TERRITORIALE E NON QUELLO FONDIARIO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.2765 del  
02/02/2017

Relatore: Maria Giovanna Concetta Sambito - Presidente: Salvatore  
Salvago

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → INDENNITÀ DI  
ESPROPRIO → PARAMETRO LEGALE VIGENTE

Sintesi: Per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2011, emessa a completamento del processo di conformazione del diritto interno ai principi posti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il sistema indennitario è, ormai, svincolato dalle formule mediane (dichiarata incostituzionale con sentenze n. 348 e 349 del 2007) e dei parametri tabellari, di cui alla L. n. 359 del 1992, art. 5-bis, comma 4, e della L. n. 865 del 1971, art. 16, commi 5 e 6, e risulta, invece, agganciato al valore venale del bene. Il serio ristoro che l'art. 42 Cost., comma 3, riconosce al sacrificio della proprietà per motivi d'interesse generale, si identifica, dunque, con il giusto prezzo nella libera contrattazione di compravendita, posto che la dichiarazione d'incostituzionalità dei menzionati criteri ha fatto rivivere il criterio base di indennizzo, posto dalla L. n. 2359 del 1865, art. 39 riconosciuto applicabile ai casi già soggetti al pregresso regime riduttivo.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → INDENNITÀ DI  
ESPROPRIO → PARAMETRO LEGALE VIGENTE → SOPRAVVIVENZA EDIFICABILITÀ

Sintesi: Il riferimento al valore venale dell'indennità di esproprio non comporta che sia venuta meno la distinzione tra suoli edificabili e non edificabili, che è imposta dalla disciplina urbanistica in funzione della razionale programmazione del territorio - anche ai fini della conservazione di spazi a beneficio della collettività e della realizzazione di servizi pubblici - e che le regole di mercato non possono travalicare.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → BIPARTIZIONE →  
POSSIBILITÀ LEGALI DI EDIFICAZIONE → PREVALENZA ED AUTOSUFFICIENZA

Sintesi: L'inclusione dei suoli nell'ambito delle aree edificabili o inedificabili va effettuata in ragione di un unico criterio discrezionale: quello dell'edificabilità legale, posto dalla L. n. 359 del 1992, art. 5-bis, comma 3, tuttora vigente, e recepito nel T.U. espropriazioni di cui al D.P.R. n. 327 del 2001, artt. 32 e 37. In base a tale criterio, un'area va ritenuta edificabile solo quando la stessa risulti tale classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → FUNZIONALE AGLI  
SCOPI PUBBLICI

Sintesi: Le possibilità legali di edificazione vanno escluse tutte le volte in cui per lo strumento urbanistico vigente all'epoca in cui deve compiersi la ricognizione legale, la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico (verde pubblico, attrezzature pubbliche, viabilità ecc.) in quanto dette classificazioni apportano un vincolo di destinazione che preclude ai privati tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione, da intendere come estrinsecazione dello ius aedificandi connesso al diritto di proprietà, ovvero con l'edilizia privata esprimibile dal proprietario dell'area.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI → ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → LOCALIZZAZIONE E ZONIZZAZIONE

Sintesi: Ai fini della ricognizione circa l'edificabilità legale dell'area oggetto di esproprio, va tenuto conto del vincolo conformativo insistente nell'area, e non di quello espropriativo, dovendo evidenziarsi che il vincolo d'inedificabilità impresso dagli strumenti urbanistici risulta in sé privo di ruolo discriminante nella summa divisio tra vincoli conformativi ed espropriativi, la cui individuazione va invece operata in relazione agli effetti dell'atto di pianificazione: ove esso miri ad una zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, il vincolo ha carattere conformativo, mentre, ove imponga solo un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione della localizzazione di un'opera pubblica, lo stesso va qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindere nella qualificazione dell'area.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI → PROMISCUI → NATURA

Sintesi: Fuoriescono dalla dicotomia tra vincoli espropriativi e conformativi, e comunque non sono espropriativi tutti quei vincoli che non si risolvono nemmeno in una sostanziale ablazione dei suoli medesimi, consentendo al contrario la realizzazione dei previsti interventi anche ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, e quindi senza necessità di previa espropriazione del bene. In particolare, se le scelte di politica programmatica ritengono opportuno che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnata da strumenti di convenzionamento - viene meno la stessa necessità di una futura (ma incerta) espropriazione onde realizzarli, con conseguente cessazione del pericolo di sostanziale ablazione dei suoli medesimi, per la permanenza del vincolo oltre limiti ragionevoli: ferma rimanendo, anche in tal caso, la destinazione pubblicistica della zona e quindi la natura inedificabile di tutte le aree in essa comprese.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI → ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → CONFORMATIVI → PARCO, GIOCO, SPORT

Sintesi: La destinazione non edificatoria a impianti sportivi e gioco impressa ai suoli espropriati rientra nell'ambito di quelle che il D.M. 2 aprile 1968, art. 2, include fra "le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale", sicché in riferimento alla stessa non può predicarsi la scadenza quinquennale, prevista solo relativamente a quelli preordinati all'esproprio e la relativa previsione costituisce, appunto, espressione del potere riconosciuto alla legge urbanistica di imporre limiti al diritto di proprietà riferito allo ius aedificandi, non