

anno 7 numero 3 maggio giugno 2013

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 7 numero 3
maggio giugno 2013



fax: 049 9710328 e-mail: info@espropionline.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.espropionline.it. Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui esse si riferiscono.

Copyright © 2013 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, e dei suoi stretti collaboratori professionali: 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 dottrinali e 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.

Periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087 | Numero finito di elaborare il 05 luglio 2013 | Materia: espropriazione per pubblica utilità | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | Codice ISSN: 1971-999 X | 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. Pagamento in ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista EOL bimestrale". IBAN per bonifici IT85V0760112100000040217887. 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 Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD info@exeo.it. | Luogo di elaborazione presso la sede operativa.



professionisti

pubblica amministrazione

www.espropionline.it - www.territorio.it - www.exeedizioni.it

proprietà e di favorire chi possiede un bene e lo rende socialmente utile.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO -->
USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA --> OCCUPAZIONE LEGITTIMA
DIVENUTA ILLEGITTIMA

Sintesi: Il comportamento tenuto dall'Amministrazione che abbia realizzato opere sull'area occupata (recinzioni, piantumazioni ed impianto di illuminazione), dalla scadenza del decreto di occupazione può essere valutato come una valida interversione nel possesso; deve in tal caso ritenersi avvenuto l'acquisto per usucapione, da parte dell'amministrazione, con lo spirare del ventennio.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO -->
USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA --> RISARCIMENTO DA
ILLECITO, COMPATIBILITÀ

Sintesi: Retroagendo gli effetti della usucapione, quale acquisto del diritto reale a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui, togliendo "ab origine" il connotato d'illiceità al comportamento di chi abbia usucapito, deve essere esclusa la verifica di alcun danno ingiusto.

Estratto: «Nella specie i ricorrenti hanno chiesto la restituzione del bene e il risarcimento del danno. Rispetto a questa domanda ha carattere pregiudiziale accertare se si è verificata la usucapione. 3. L'usucapione costituisce un modo di acquisto a titolo originario dei diritti reali avente portata generale, la cui funzione è quella di rendere certa e stabile la proprietà e di favorire chi possiede un bene e lo rende socialmente utile. In questo senso anche la giurisprudenza della Cassazione, per la quale "Dalla retroattività degli effetti dell'acquisto di un diritto per usucapione, stabilita per garantire alla scadenza del termine necessario la piena realizzazione dell'interesse all'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto, deriva che se la p.a. occupa "sine titulo" un fondo privato e vi installa un elettrodotto, con l'acquisto a titolo originario del diritto parziario, cessa l'illiceità permanente e perciò si estingue non solo la tutela reale, ma anche quella obbligatoria per il risarcimento del danno provocato al proprietario del fondo per il ventennale possesso del diritto fino a usucapirlo, nonché il credito indennitario. Deriva da quanto precede che l'accertamento dell'avvenuta usucapione esclude il presupposto del risarcimento da illecito, retroagendo gli effetti della usucapione, quale acquisto del diritto reale a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui, togliendo "ab origine" il connotato di illiceità al comportamento di chi abbia usucapito." (Cass. Civ., Sez. II, 24 febbraio 2009 n. 4434, conformi Cass. Civ., 19 ottobre 2011, n. 21575; ordd. 19294/2006 e 4296/2008; 4 luglio 2012 n.11147). Nel caso in esame, il decreto sindacale con cui è stata disposta l'occupazione è del 1° febbraio 1982, l'occupazione ha avuto luogo il 5 febbraio 1982 e sul bene è stata realizzata una strada, l'area è stata recintata, su questa sono stati piantumati alberi ed è stato realizzato un impianto di illuminazione;

ciò comporta che il comportamento del Comune, tenuto dalla scadenza del decreto di occupazione (e quindi alla scadenza dei cinque anni), può essere valutato come una valida interversione nel possesso, e quindi deve ritenersi avvenuto l'acquisto per usucapione, da parte dell'amministrazione, con lo spirare del ventennio. Retroagendo gli effetti della usucapione, quale acquisto del diritto reale a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui, togliendo "ab origine" il connotato di illiceità al comportamento di chi abbia usucapito, deve essere esclusa la verifica di alcun danno ingiusto. Il ricorso è pertanto da respingere sia quanto alla chiesta restituzione del bene sia quanto al risarcimento del danno.»

PROVVEDIMENTO EX ART. 42 BIS TU: OPERA EX TUNC E NON HA EFFETTO SANANTE

TAR PIEMONTE, SEZIONE I n.241 del 22/02/2013

Relatore: Ariberto Sabino Limongelli - Presidente: Lanfranco Balucani

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> RAPPORTO CON L'ART. 43 DPR 327/2001

Sintesi: L'art. 42 bis DPR 327/2001, pur conservando la medesima rubrica del previgente art. 43 presenta, tuttavia, significative novità che valgono a conferire al provvedimento ivi previsto una natura e una funzione totalmente differenti rispetto a quelle di cui al precedente art. 43.

Sintesi: L'art. 42 bis DPR 327/2001 presenta elementi di peculiarità rispetto al previgente art. 43: chiarisce che l'acquisizione avviene "non retroattivamente"; dispone che al privato venga corrisposto un "indennizzo", e non più un risarcimento del danno; prevede innovativamente anche un ristoro del pregiudizio non patrimoniale; dispone che per il periodo di occupazione senza titolo al privato sia corrisposto non l'indennizzo, ma il risarcimento del danno; prevede un obbligo di motivazione più rigoroso rispetto al passato, non contempla più la cosiddetta "acquisizione in via giudiziaria".

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> EFFETTO ACQUISITIVO --> EFFETTO EX NUNC --> EFFETTO SANANTE

Sintesi: L'esame dei tratti distintivi dell'art. 42 bis tu rispetto al previgente art. 43, dimostra che non si è più in presenza di un provvedimento diretto a sanare un

precedente illecito, ma di un nuovo strumento che opera ex nunc, che non vale a eliminare le illegittimità esistenti o a perpetuare le conseguenze di comportamenti illeciti.

Sintesi: Quello previsto dall'art. 42 bis DPR 327/2001 è procedimento espropriativo "semplificato" che non sana il precedente illecito ma si limita - all'esito di una rigorosa motivazione sulle esigenze di interesse pubblico, valutate comparativamente con gli interessi del privato, anche in relazione all'assenza di alternative possibili - a disporre l'acquisizione del bene al patrimonio della P.A. con effetto non retroattivo.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> IPOTESI DI APPLICAZIONE --> OCCUPAZIONE ACQUISITIVA/USURPATIVA

Sintesi: È inconferente che la nuova disciplina di cui all'art. 42 bis DPR 327/2001 attui o meno una sostanziale equiparazione tra occupazione "usurpativa" e occupazione "appropriativa", dal momento che il nuovo istituto disciplinato dall'art. 42-bis non ha la funzione di sanare una pregressa occupazione illecita, ma opera ex nunc sulla base di una nuova valutazione dell'interesse pubblico, posto a raffronto con l'interesse privato e adeguatamente evidenziato nella motivazione dell'atto di acquisizione.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> COSTITUZIONALITÀ

Sintesi: Nella nuova disciplina di cui all'art. 42 bis DPR 327/2001, non si riscontra alcuna violazione del principio di legalità, posto che il nuovo istituto è previsto da una norma di legge ordinaria, può essere adottato solo all'esito di un procedimento amministrativo (con tutte le connesse garanzie procedurali in favore dei privati direttamente interessati), sulla scorta di una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico, non ha efficacia retroattiva, e quindi non sana un precedente illecito, e comporta la corresponsione al privato di un'indennità commisurata al valore venale del bene acquisito, più un ulteriore indennizzo a titolo di ristoro del pregiudizio non patrimoniale ed il risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> IPOTESI DI APPLICAZIONE --> PRECEDENTE PROVVEDIMENTO DI ACQUISIZIONE --> EFFETTO SANANTE

Sintesi: Con l'adozione del provvedimento acquisitivo ex art. 42 bis DPR 327/2001, non è invocabile la violazione del giudicato, dal momento che quest'ultimo incide sull'"atto" dichiarato illegittimo e annullato, ma non sul "rapporto", il quale resta suscettibile di essere nuovamente inciso da provvedimenti amministrativi produttivi di effetti ex nunc adottati nel rispetto delle garanzie procedurali sulla scorta di

una nuova valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 --> CONVENZIONE EUROPEA DIRITTI DELL'UOMO

Sintesi: Con riferimento alla normativa di cui all'art. 42 bis DPR 327/2001, non può essere fondatamente dedotta la violazione dei principi CEDU di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, dal momento che, conformemente alla giurisprudenza di Strasburgo, l'ablazione del bene del privato, non soltanto risponde ad esigenze di interesse pubblico, ma costituisce il risultato di un giusto e corretto procedimento, non è più conseguenza diretta o mediata di un comportamento illecito dell'amministrazione e comporta il pagamento di un indennizzo commisurato al valore venale del bene.

Estratto: «1. L'eccezione di incostituzionalità dell'art. 42 bis D.P.R. 327/2001, dedotta dalla parte ricorrente con il primo motivo in relazione ai disposti di cui agli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., è manifestamente infondata sotto tutti i profili dedotti.1.1. Sul punto, la Sezione condivide gli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza che, di recente, si è occupata ex professo dei profili di possibile illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis (Trib. Sup. Acque Pubbliche, 14 marzo 2012, n. 44; Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2012, n. 1438).1.2. L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001 così recita:I. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.II. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.III. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente commaIV. Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle

attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto e' liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne e' disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto e' notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprieta' sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; e' soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione precedente ed e' trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.V-VIII [omissis]".1.3. Si è osservato che la norma in questione, pur conservando la medesima rubrica del previgente art. 43 (dichiarato incostituzionale da Corte Costituzionale con sentenza n. 293 del 201 per eccesso di delega), presenta, tuttavia, significative novità che valgono a conferire al provvedimento previsto dall'art. 42-bis una natura e una funzione totalmente differenti rispetto a quelle di cui al precedente art. 43.1.4. In particolare, la nuova disposizione:- chiarisce che l'acquisizione avviene "non retroattivamente";- dispone che al privato venga corrisposto un "indennizzo", e non più un risarcimento del danno;- prevede innovativamente anche un ristoro del pregiudizio non patrimoniale patito a causa della perdita della proprietà, forfettariamente liquidato nella misura del 10 % del valore venale del bene;- coerentemente al carattere non retroattivo dell'acquisizione, dispone che per il periodo di occupazione senza titolo al privato sia corrisposto non l'indennizzo, ma il risarcimento del danno, computato anch'esso forfettariamente;- prevede un obbligo di motivazione più rigoroso rispetto al passato;- non contempla più la cosiddetta "acquisizione in via giudiziaria", disciplinata nel comma 3 del previgente art. 43, in base al quale l'acquisizione del bene al patrimonio dell'Amministrazione poteva realizzarsi anche per effetto dell'intermediazione di una pronuncia del giudice amministrativo su istanza dell'amministrazione volta a paralizzare l'azione restitutoria proposta dal privato.1.5. L'esame di tali tratti distintivi dimostra che non si è più in presenza di un provvedimento diretto a sanare un precedente illecito, ma di un nuovo strumento che opera ex nunc, che non vale a eliminare le illegittimità esistenti o a perpetuare le conseguenze di comportamenti illeciti.1.6. Si tratta, in definitiva, di un procedimento espropriativo "semplificato" che non sana il precedente illecito ma si limita - all'esito di una rigorosa motivazione sulle esigenze di interesse pubblico, valutate comparativamente con gli interessi del privato, anche in relazione all'assenza di alternative possibili - a disporre l'acquisizione del bene al patrimonio della P.A. con effetto non retroattivo, previa corresponsione al privato di un indennizzo (non quindi di un risarcimento) che copre il valore venale del bene (da calcolarsi al momento dell'acquisizione), oltre ad una somma ulteriore a titolo di ristoro del pregiudizio non patrimoniale forfettariamente determinata in misura pari al 10% del valore venale.1.7. Alla stregua di tali rilievi:- è inconferente che la nuova disciplina attui o meno una sostanziale equiparazione tra occupazione "usurpativa" e occupazione "appropriativa", dal momento che il nuovo istituto disciplinato dall'art. 42-bis non ha la funzione di sanare una pregressa occupazione illecita, ma opera ex nunc sulla base di una nuova valutazione dell'interesse pubblico, posto a raffronto

con l'interesse privato e adeguatamente evidenziato nella motivazione dell'atto di acquisizione;- non si riscontra alcuna violazione del principio di legalità, posto che il nuovo istituto è previsto da una norma di legge ordinaria, può essere adottato solo all'esito di un procedimento amministrativo (con tutte le connesse garanzie procedurali in favore dei privati direttamente interessati) sulla scorta di una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico, non ha efficacia retroattiva, e quindi non sana un precedente illecito, e comporta la corresponsione al privato di un'indennità commisurata al valore venale del bene acquisito, più un ulteriore indennizzo a titolo di ristoro del pregiudizio non patrimoniale ed il risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo;- non è invocabile la violazione del giudicato, dal momento che quest'ultimo incide sull'"atto" dichiarato illegittimo e annullato, ma non sul "rapporto", il quale resta suscettibile di essere nuovamente inciso da provvedimenti amministrativi produttivi di effetti ex nunc adottati nel rispetto delle garanzie procedurali sulla scorta di una nuova valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti;- né può essere fondata dedotta la violazione dei principi CEDU di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, dal momento che, conformemente alla giurisprudenza di Strasburgo, l'ablazione del bene del privato, non soltanto risponde ad esigenze di interesse pubblico, ma costituisce il risultato di un giusto e corretto procedimento, non è più conseguenza diretta o mediata di un comportamento illecito dell'amministrazione e comporta il pagamento di un indennizzo commisurato al valore venale del bene.1.8. Alla luce di quanto esposto, l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 42 bis d.p.r. 327/2001 formulata dalla parte ricorrente va disattesa perché manifestamente infondata, e, conseguentemente, va respinta la censura di illegittimità "derivata" dell'atto impugnato proposta dalla parte ricorrente con il motivo di gravame qui in esame.»

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR
327/2001 --> MOTIVAZIONE

Sintesi: È motivazione adeguata a soddisfare l'onere istruttorio e motivazionale imposto dall'art. 42 bis DPR 327/2001, quella articolata in ordine alle ragioni di interesse pubblico "di assoluta preminenza" sottese alla decisione di acquisire il terreno al patrimonio indisponibile, alla preminenza dell'interesse pubblico su quello privato, ed alla assenza di ragionevoli alternative.

Estratto: «2.2. Il provvedimento impugnato contiene una motivazione estremamente articolata in ordine alle ragioni di interesse pubblico "di assoluta preminenza" sottese alla decisione di acquisire il terreno al patrimonio indisponibile comune, quali la necessità di disporre nel più breve tempo possibile della struttura anche a causa dell'inagibilità del vecchio impianto sportivo comunale; la necessità di salvaguardare gli ingenti investimenti effettuati dal Comune per consentire la costruzione e il completamento del complesso sportivo, anche avvalendosi di contributi e finanziamenti statali e regionali, a riprova dell'importanza strategica riconosciuta all'opera in questione; la considerazione delle ricadute positive che

l'utilizzo dell'impianto potrà produrre in termini di qualità della vita, con riguardo alla potenziale capacità di aggregazione sociale e di stimolo alla diffusione della pratica sportiva, in specie tra le fasce giovanili della popolazione.2.3. Nel provvedimento impugnato, inoltre, l'amministrazione comunale dà atto di aver ponderato il predetto interesse pubblico con l'interesse privato dei proprietari a disporre liberamente dei fondi occupati dall'opera pubblica, e di aver ritenuto l'interesse privato recessivo rispetto all'interesse pubblico, dal momento che a fronte dei costi elevatissimi per le casse comunali che comporterebbe un'eventuale rilocalizzazione dell'impianto e la rimessa in pristino dei terreni, il beneficio che ne trarrebbero i proprietari si ridurrebbe allo sfruttamento agricolo dei terreni, attesi i vincoli urbanistici e paesaggistici gravanti sugli stessi.2.4. Infine, il provvedimento impugnato dà atto di aver valutato anche l'"assenza di ragionevoli alternative" all'adozione dell'atto di acquisizione, sia in considerazione delle dimensioni di assoluta rilevanza dell'opera pubblica realizzata, sia in considerazione del suo ingente valore economico, superiore a tre milioni di euro, che rende impraticabile qualsiasi ipotesi di delocalizzazione degli impianti e di restituzione dei terreni.2.5. Si tratta, secondo il collegio, di valutazioni congrue, ragionevoli, debitamente evidenziate nella motivazione dell'atto impugnato e tali da soddisfare l'onere istruttorio e motivazionale imposto dall'art. 42 bis.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> ACQUISIZIONE
 SANANTE --> ART. 42 BIS DPR 327/2001 -->
 INDENNIZZO/RISARCIMENTO

Sintesi: Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la definizione delle controversie relative all'indennità dovuta all'emanazione di un provvedimento di acquisizione di beni immobili privati da parte della P.A. ex art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001; infatti, ai sensi dell'art.133, comma1, l. f) non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi di corresponsione di indennità per l'adozione di atti di natura espropriativo o ablativa.

Sintesi: La giurisdizione del giudice ordinario va affermata anche in relazione alle somme dovute dalla P.A. a titolo di risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo, posto che detta somma, ai sensi del comma 3 dell'art. 42 bis DPR 327/2001, viene liquidata in automatico in misura pari all'interesse del cinque per cento sulla somma liquidata (dal g.o.) a titolo di "indennità" per il pregiudizio patrimoniale, sicché la relativa questione può essere qualificata come controversia "indennitaria".

Estratto: «3. Col terzo motivo, infine, i ricorrenti hanno lamentato, in via subordinata, l'inadeguatezza del ristoro patrimoniale liquidato dall'amministrazione comunale (€ 250.000 circa a fronte di € 1.800.000 circa risultante da perizia di parte).3.1. Osserva il collegio che su tale motivo di gravame il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.3.2. Il collegio, infatti, non può fare a meno di rilevare che in data successiva all'ordinanza

collegiale n. 235/12 dell'11.02.2012 con cui la sezione ha disposto verifica tecnica per l'accertamento del valore venale del terreno per cui è causa, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha pronunciato la sentenza n. 1438/12 del 16 marzo 2012 con cui ha statuito, tra l'altro, che "rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la definizione delle controversie relative all'indennità dovuta all'emanazione di un provvedimento di acquisizione di beni immobili privati da parte della P.A. ex art. 42 bis del D.P.R. n. 327/2001; infatti, ai sensi dell'art.133, comma1, l. f) non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nei casi di corresponsione di indennità per l'adozione di atti di natura espropriativo o ablativa".3.3. La Sezione condivide tali conclusioni, con la precisazione che la giurisdizione del giudice ordinario va affermata anche in relazione alle somme dovute dalla P.A. a titolo di risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo, posto che detta somma, ai sensi del comma 3 del citato art. 42 bis, viene liquidata in automatico in misura pari all'interesse del cinque per cento sulla somma liquidata (dal g.o.) a titolo di "indennità" per il pregiudizio patrimoniale, sicché la relativa questione può essere qualificata come controversia "indennitaria", e ciò anche nell'obiettivo di evitare l'irrazionale frazionamento della giurisdizione tra G.O. e G.A. a seconda che si chieda l'indennizzo o il risarcimento del danno, con l'effetto di scindere irragionevolmente le due domande, in contrasto con le esigenze di concentrazione e di effettività della tutela giurisdizionale (TAR Palermo, sez. III, 26 luglio 2011, n. 1536).»

LOCALIZZAZIONE DELL'OPERA: LA PA DEVE CONTRODEDURRE ALLE OSSERVAZIONI

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.1145 del 26/02/2013
Relatore: Gabriele Nunziata - Presidente: Vincenzo Cernese

**PROCEDURA --> DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. --> NELLE SCELTE
URBANISTICHE**

Sintesi: Per giurisprudenza costante le scelte compiute dall'Amministrazione in sede di variante sono espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui essa dispone in materia e dalla quale discende la loro sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità arbitrarietà ed evidente travisamento dei fatti.

**PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> OSSERVAZIONI E
CONTRODEDUZIONI --> CONTRODEDUZIONI --> NECESSITÀ**

Sintesi: La facoltà dei privati di proporre osservazioni ed il conseguente obbligo

dell'Amministrazione di pronunciarsi sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio, sono intesi ad offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa. Con riferimento alla localizzazione dell'opera pubblica, l'Amministrazione è tenuta a dare conto dell'avvenuto esame di ciascuna osservazione e, nell'ipotesi di rigetto, a giustificare concretamente (e non indiscriminatamente rispetto a pluralità di osservazioni eterogenee), la non accessibilità delle singole richieste di modifica.

PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> OSSERVAZIONI E CONTRODEDUZIONI --> CONTRODEDUZIONI --> SINDACABILITÀ

Sintesi: Nel corso di un procedimento volto alla realizzazione di un'opera pubblica, l'Amministrazione è tenuta a dare conto dell'avvenuta valutazione e considerazione di tutti gli interessi coinvolti e, segnatamente, di quelli sacrificati, mentre sotto il profilo dell'adeguato apprezzamento delle posizioni interessate dall'ubicazione dell'opera le delibere che ne approvano il progetto risultano sicuramente sindacabili.

Estratto: «3.1 Per il resto il Collegio ha ben chiaro per giurisprudenza costante (ex plurimis Cons. Stato, IV, 27.12.2007, n. 6686) le scelte compiute dall'Amministrazione in sede di variante sono espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui essa dispone in materia e dalla quale discende la loro sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità arbitrarietà ed evidente travisamento dei fatti; le motivazioni di una variante vanno solitamente ricercate soprattutto nella relazione tecnica che la accompagna e che deve descrivere natura e finalità oggettive dell'opera in progetto complessivamente considerata. Nella fattispecie, tuttavia, pare a quest'Organo giudicante che nessuna motivazione è stata offerta sull'astratta possibilità di optare per una soluzione progettuale diversa, alla stregua di quanto rappresentato in sede di osservazioni dall'odierna parte ricorrente; in altri termini il Comune di S. Antimo ha del tutto superficialmente respinto le osservazioni sebbene con le stesse fosse stato messo in luce non solo la discordanza tra lo stato dei luoghi e quanto ipotizzato nel progetto definitivo, ma anche la pericolosità dell'intervento, senza motivare minimamente sull'irrelevanza dei rilievi mossi e considerare l'eventualità di variare i grafici. Sul punto in giurisprudenza si suole osservare "La facoltà dei privati di proporre osservazioni ed il conseguente obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in contraddittorio sono intesi ad offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa" (T.A.R. Puglia, Bari, II, 17.2.2005, n. 594); "Ove fosse consentito all'ente pubblico di disattendere immotivatamente l'apporto procedimentale degli interessati, risulterebbe violata la finalità di tutela sostanziale delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti dall'esplicazione del pubblico potere cui si ispirano le norme (quali, ad esempio, gli artt. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e n. 16 del decreto del Presidente della Repubblica del 6 giugno 2001, n. 327)" (T.A.R. Campania, V, 1.2.2007, n. 823); "L'art. 16 del decreto del Presidente

della Repubblica del 6 giugno 2001, n. 327 tipizza un particolare avviso minuziosamente disciplinato per il proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera, con obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi sulle osservazioni proposte con atto motivato, beninteso che l'accoglimento, in tutto ed in parte delle stesse comporterebbe la modifica del progetto. È chiaro che in materia espropriativa, quindi, il Legislatore ha voluto garantire l'effettiva partecipazione dialettica del privato nella formazione, in contraddittorio, della volontà definitiva dell'amministrazione" (T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22.3.2007, n. 243). Ora, se è pacifico che è configurabile soltanto un'aspettativa generica ad una reformatio in melius analoga a quella di ogni altro proprietario di aree che aspira ad una utilizzazione più proficua del proprio immobile, tuttavia l'Amministrazione ha sempre l'obbligo di attuare procedimenti amministrativi dai quali emergano con chiarezza non solo i caratteri di stretta legalità formale dell'attività svolta, ma anche i presupposti concreti dai quali muove l'iniziativa della Pubblica Autorità, dovendo verificare, caso per caso, i costi e i benefici dell'intervento. Il suddetto obbligo è pienamente applicabile anche alle decisioni sulle osservazioni al P.R.G., in quanto occorre dare conto dell'avvenuto esame di ciascuna osservazione e, nell'ipotesi di rigetto, occorre giustificare concretamente (e non indiscriminatamente rispetto a pluralità di osservazioni eterogenee) la non accoglibilità delle singole richieste di modifica. Pertanto non può condividersi quanto argomentato dal Comune di Melito secondo cui l'Amministrazione non sarebbe tenuta ad accogliere necessariamente le osservazioni svolte e neppure sussisterebbe un obbligo giuridico di confutarle espressamente, al punto che un rilievo invalidante del provvedimento potrebbe riconoscersi solo allorché risulti provato che l'Amministrazione non abbia neppure esaminato le osservazioni e le controdeduzioni formulate dall'interessato a seguito della rituale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento.

3.2 In altri termini, nel corso di un procedimento volto alla realizzazione di un'opera pubblica, il Comune deve e ben può variare il progetto già approvato con altro progetto che prevede l'ubicazione dell'opera in zona diversa da quella già prescelta, nel caso in cui detta modifica si renda necessaria a seguito di giustificato riesame dei profili funzionali dell'opera in relazione alle esigenze socio urbanistiche palesatesi successivamente all'approvazione dell'originario progetto, potendo tale scelta essere sindacata dal G.A. proprio in caso di omessa motivazione delle ragioni di pubblico interesse che la sottendono nel caso di rigetto delle osservazioni di privati incisi ovvero nell'ipotesi di una valutazione tecnica inficiata da errori di fatto o da vizi di illogicità o contraddittorietà (T.A.R. Basilicata, 6.12.1982, n. 165).

L'Amministrazione è tenuta a dare conto dell'avvenuta valutazione e considerazione di tutti gli interessi coinvolti e, segnatamente, di quelli sacrificati, mentre sotto il profilo dell'adeguato apprezzamento delle posizioni interessate dall'ubicazione dell'opera le delibere che ne approvano il progetto risultano sicuramente sindacabili (Cons. Stato, IV, 20.9.2005, n. 4849).

4. Pertanto i provvedimenti come impugnati anche attraverso motivi aggiunti vanno caducati nella misura in cui non appaiono esenti da profili di illogicità e non sono sufficienti a dar conto della scelta compiuta, per cui deve concludersi per l'illegittimità, in quanto illogica ed irrazionale, della soluzione prospettata, tanto più che essa ha finito con il vanificare un meccanismo

che ha inteso innestare nell'attività amministrativa un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile, consistente nell'introduzione nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale, per cui alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo ad *excludendum* già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale, è subentrato il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire (*ex plurimis*, Cons. Stato, VI, 5.12.2007, n.6183; A. P., 15.9.1999, n.14). Si è dunque in presenza di un nuovo criterio di regolamentazione dell'azione dei pubblici poteri, fondato sulla valorizzazione del metodo dialettico come forma inderogabile di esercizio della funzione amministrativa, il cui rispetto, in quanto da un lato preordinato a garantire il contraddittorio nel procedimento amministrativo non solo a scopo difensivo ma anche ai fini della formazione di una più completa e razionale volontà dell'Amministrazione, dall'altro idoneo a garantire la partecipazione al procedimento dei soggetti direttamente interessati, risulta tra l'altro in stretta correlazione con i canoni di rango costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, assicurando la cura ottimale dell'interesse pubblico e parallelamente un'anticipata composizione dei conflitti; conseguentemente deve riconoscersi alle garanzie di partecipazione in questione la dignità giuridica di principio generale dell'ordinamento, con natura eccezionale di ogni disposizione derogatoria che escluda o limiti tale diritto.»

GIUDIZIO --> PROVE --> COMPORTAMENTO PROCESSUALE

Sintesi: Nel processo amministrativo incombe sull'Amministrazione resistente un obbligo di collaborazione ed il comportamento processuale della P.A. che, sottraendosi a detto obbligo, ometta ingiustificatamente di dare conto e difendere il proprio operato, è valutabile, ai sensi dell'art. 116 comma 2, c.p.c., come ammissione dei fatti dedotti a sostegno del ricorso con conclusioni a sfavore della parte pubblica.

Estratto: «4.1 Analoghe conclusioni possono trarsi anche dalla mancata costituzione del Comune di S. Antimo, la cui condotta processuale rende applicabile l'art. 116, comma 2, c.p.c. secondo il quale il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti stesse nel processo fino al punto di valutare, secondo il suo prudente apprezzamento, tale comportamento come ammissione dei fatti e delle circostanze dedotte dal ricorrente a sostegno del proprio diritto. In altri termini, nel processo amministrativo incombe sull'Amministrazione resistente un obbligo di collaborazione ed il comportamento processuale della P.A. che, sottraendosi a detto obbligo, ometta ingiustificatamente di dare conto e difendere il proprio operato, è valutabile, ai sensi dell'art. 116 comma 2, c.p.c., come ammissione dei fatti dedotti a sostegno del ricorso con conclusioni a sfavore della parte pubblica. Mentre prima della vigenza dell'attuale c.p.a. (codice del processo amministrativo) si discuteva se nell'ambito del processo amministrativo fosse pienamente applicabile il principio

civilistico di cui all'art. 2697 c.c., la questione deve adesso intendersi superata nel senso della piena applicazione delle norme del citato art. 2697 e dell'art.115 c.p.c. dettate sul punto, ciò a fronte della disposizione di cui all'art. 64 c.p.a. che sottolinea il principio secondo cui spetta alle parti l'onere di fornire la prova dei fatti che sono nella loro disponibilità e che vengono posti a fondamento della pretesa o delle eccezioni.»

PATOLOGIA --> ERRORI PROGETTUALI

Sintesi: La lacuna progettuale in cui sia incorsa l'Amministrazione nel redigere un progetto astratto ed avulso dal concreto stato dei luoghi, ed i vizi degli elaborati tecnici sono tali da infirmare la legittimità dei provvedimenti adottati sotto il profilo dell'erroneità ed illogicità degli stessi, tenuto conto che, ai fini della regolarità del procedimento di espropriazione per p.u., l'erronea individuazione degli immobili interessati dall'intervento ovvero l'errata identificazione della loro destinazione urbanistica, assume sicuro rilievo quando l'azione amministrativa ne risulti fuorviata.

Estratto: «4.2 Pare al Collegio palese che l'Amministrazione è incorsa in un errore progettuale redigendo un progetto preliminare (poi divenuto definitivo) astratto ed avulso dal concreto stato dei luoghi, sì che l'evidenziata lacuna progettuale ed i vizi degli elaborati tecnici sono tali da infirmare la legittimità dei provvedimenti impugnati sotto il profilo dell'erroneità ed illogicità degli stessi, tenuto conto che, ai fini della regolarità del procedimento di espropriazione per p.u., l'erronea individuazione degli immobili interessati dall'intervento ovvero l'errata identificazione della loro destinazione urbanistica assume sicuro rilievo quando l'azione amministrativa ne risulti fuorviata e qualora con essa vi sia la necessità di adottare varianti urbanistiche, ovvero quale sintomo di eccesso di potere per l'omessa considerazione di scelte alternative in via di comparazione dell'interesse pubblico con il sacrificio imposto al privato»

OCCUPAZIONE TEMPORANEA EX ART. 49 TU: LE AREE VANNO INDICATE NEL PIANO PARTICELLARE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1184 del 26/02/2013
Relatore: Sergio De Felice - Presidente: Giorgio Giaccardi

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> IMPROCEDIBILITÀ --> SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE

Sintesi: Sussiste sopravvenuto difetto di interesse o impropriamente cessazione della

materia del contendere (non satisfattiva), in relazione al precedente art. 23 ultimo comma l. 6 dicembre 1971 n. 1034, ogni qualvolta sopravvengono provvedimenti che, senza essere propriamente satisfattivi della specifica pretesa dedotta in giudizio, modificano la situazione di diritto o di fatto - in senso favorevole o no - in guisa tale da togliere al ricorrente interesse alla rimozione dell'atto impugnato.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> IMPROCEDIBILITÀ -->
SOPRAVENUTA CARENZA DI INTERESSE --> IN SEDE DI GRAVAME

Sintesi: Laddove in sede di appello l'originario ricorrente rinunci all'impugnazione e dichiari di non avervi più interesse, ai sensi dell'art. 34, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, andrebbe dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado e la sentenza impugnata andrebbe annullata senza rinvio.

Sintesi: La declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse in fase di gravame comporta l'annullamento della sentenza di primo grado, in quanto non può tradursi in una mera pronuncia d'inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione, che avrebbe l'effetto di eliminare quest'ultima, ma non anche la sentenza impugnata, che anzi resterebbe confermata.

Estratto: «2. La parte appellata ha depositato nuovo atto di occupazione temporanea (n.100 del 21 gennaio 2013) dichiarando che esso avrebbe contenuto identico a quello già oggetto della originaria impugnazione, desumendone la conclusione della improcedibilità dell'appello. Il Collegio osserva che in realtà si verificherebbe una causa di improcedibilità del ricorso originario, piuttosto che dell'appello. Sussiste sopravvenuto difetto di interesse o impropriamente cessazione della materia del contendere (non satisfattiva), in relazione al precedente art. 23 ultimo comma l. 6 dicembre 1971 n. 1034, ogni qualvolta sopravvengono provvedimenti che, senza essere propriamente satisfattivi della specifica pretesa dedotta in giudizio, modificano la situazione di diritto o di fatto - in senso favorevole o no - in guisa tale da togliere al ricorrente interesse alla rimozione dell'atto impugnato (già Consiglio Stato sez. IV, 3 aprile 1979, n. 244). Laddove in sede di appello l'originario ricorrente rinunci all'impugnazione e dichiari di non avervi più interesse, ai sensi dell'art. 34, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, andrebbe dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado e la sentenza impugnata andrebbe annullata senza rinvio. È chiaro che la declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse in fase di gravame comporta l'annullamento della sentenza di accoglimento impugnata, in quanto non può tradursi in una mera pronuncia di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione, che avrebbe l'effetto di eliminare quest'ultima, ma non anche la sentenza impugnata, che anzi resterebbe confermata (tra tante cfr. Cons. St., sez. IV, 30 aprile 1998 n. 709). Pertanto, il Collegio, pronunciando sui due appelli qui riuniti, non potrebbe che disporre, in considerazione della improcedibilità del ricorso originario - se fosse effettivamente stato sostituito il precedente atto di occupazione temporanea da altro identico, n.100 del 21 gennaio 2013 - l'annullamento senza rinvio della sentenza appellata.»

OCCUPAZIONE --> TEMPORANEA NON PREORDINATA ALL'ESPROPRIO --> MOTIVAZIONE

Sintesi: La motivazione dell'occupazione temporanea dei beni ai sensi dell'art. 49 T.U. Esproprio può ritenersi soddisfatta dalle evidenziate esigenze di cantierizzazione dell'area, come desumibile per relationem rispetto alla motivazione del progetto definitivo approvato.

OCCUPAZIONE --> TEMPORANEA NON PREORDINATA ALL'ESPROPRIO --> INDIVIDUAZIONE AREE --> PIANO PARTICELLARE

Sintesi: Il DPR 327/2001 afferma all'art. 49 che le aree da occupare temporaneamente possono "anche" essere individuate nel progetto dichiarativo della pubblica utilità. Anche se per l'art. 33, comma 1, d.p.r. n. 554/99, sui requisiti dei progetti di opere pubbliche, il piano particellare deve censire solo le aree da espropriare o asservire è buona regola che già nel progetto approvato siano individuate le aree di cantiere e le ragioni della occupazione, anche per relationem.

Sintesi: La previsione di cui all'art. 49 DPR 327/2001, secondo cui le aree da occupare sono "anche" indicate nella d.p.u., non può significare che l'amministrazione ha il potere di occupare aree non previste nel progetto; essa va invece interpretata, in modo conforme a Costituzione, nel senso che, ogni qualvolta l'occupazione sia funzionalmente connessa ad un'opera pubblica, la decisione di ricorrervi dovrà, secondo buona amministrazione, necessariamente essere assunta a monte, nel progetto dichiarativo della pubblica utilità, nel quale dovranno anche essere identificate le aree da occupare.

Sintesi: La scelta di provvedere alla occupazione temporanea assunta in occasione della approvazione del progetto definitivo, comprensivo della dichiarazione di pubblica utilità, piuttosto che in occasione del progetto esecutivo è situazione fisiologica e anche corretta per l'operato dell'amministrazione.

Estratto: «3.Gli appelli sono fondati nei sensi che seguono.In ordine alla questione della occupazione temporanea dei beni ai sensi dell'art. 49 T.U. esproprio, va osservato quanto segue.La sezione, già in sede cautelare, ha osservato come gli immobili di titolarità della ricorrente originaria fossero ricompresi nel piano particellare di esproprio e ciò costituiva sufficiente ragione per ritenere legittimo e corretto il procedimento di occupazione temporanea contestato.L'art. 49 su citato prevede al primo comma che "L'autorità espropriante può disporre l'occupazione temporanea di aree non soggette al procedimento espropriativo anche individuate ai sensi dell'articolo 12, se ciò risulti necessario per la corretta esecuzione dei lavori previsti". Per il comma 5 "Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano, in quanto compatibili, nel caso di frane, alluvioni, rottura di argini e in ogni altro caso

in cui si utilizzano beni altrui per urgenti ragioni di pubblica utilità". Si è affermato (e quindi costituisce buona regola) che nel progetto dell'opera pubblica recante la dichiarazione di pubblica utilità l'espropriante è tenuto a redigere il piano particellare degli immobili da espropriare, operandone la distinzione con tutti quelli che nel prosieguo della realizzazione dell'opera potranno risultare necessari per la corretta esecuzione dei lavori previsti, e perciò costituire oggetto di occupazione temporanea ex art. 49 d.P.R. n. 327 del 2001 (così Cassazione civile sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362). Nella specie, risulta incontestato che i terreni oggetto della occupazione temporanea, di titolarità della ricorrente originaria, fossero ricompresi nel piano particellare, ricompreso a sua volta nell'approvazione del progetto definitivo. Ad opinione di questo Giudicante non rileva in alcun modo, in tale sede, che vi fosse stata o meno l'approvazione del progetto esecutivo. La parte appellata si duole del difetto di motivazione, che invero deve ritenersi soddisfatto dalle evidenziate esigenze di cantierizzazione dell'area, come desumibile per relationem rispetto alla motivazione del progetto definitivo approvato. La problematica della occupazione temporanea è stata in qualche modo risolta dalla nuova normativa del testo unico. In precedenza, dalle leggi precedenti (art. 65, l. fond.) si desumeva che il potere di occupazione temporanea, per esempio a fini di cantiere, potesse ritenersi svincolato dalla previa valutazione e dichiarazione di pubblica utilità, con un procedimento indipendente e deformalizzato corrispondente a quello del decreto di esproprio. Le opere pubbliche debbono essere oggetto di una previa e distinta dichiarazione di pubblica utilità, recante un giudizio sulla loro ottimale localizzazione e soggetta ai principi di imparzialità e proporzionalità dell'azione amministrativa, oltre che alle garanzie pubblicitarie e partecipative in favore dei privati; l'ideale è che tale valutazione sia estesa per le occupazioni temporanee di aree strumentali alla realizzazione dell'opera pubblica, legate alla stessa da un vincolo di accessorietà. Si è osservato come in molti casi (si pensi a reti infrastrutturali, strade, ferrovie, linee elettriche e di distribuzione del gas) le aree da espropriare possano essere di entità comparativamente assai ridotta rispetto a quelle da sottoporre ad occupazione per cantieri, asservimenti temporanei od opere provvisorie, che rappresentano la vera e più importante interferenza con la proprietà privata. Il testo unico afferma all'art. 49 che le aree da occupare temporaneamente possono "anche" essere individuate nel progetto dichiarativo della pubblica utilità. Anche se per l'art. 33, comma 1, d.p.r. n. 554/99, sui requisiti dei progetti di opere pubbliche, il piano particellare deve censire solo le aree da espropriare o asservire è buona regola, pienamente osservata nella specie, che già nel progetto approvato siano individuate le aree di cantiere e le ragioni della occupazione, anche per relationem. D'altronde, l'occupazione di cui alla ordinanza impugnata evidenzia in modo dettagliato i provvedimenti a suo fondamento e cioè: 1) la deliberazione CIPE di approvazione del progetto definitivo; 2) il progetto definitivo approvato e pubblicato, che comporta dichiarazione di pubblica utilità e contiene il piano particellare degli espropri (in cui sono indicate tutte le zone da espropriare e da occupare e i soggetti proprietari, come le aree di proprietà della Cascina Pagnana); 3) l'istanza di occupazione temporanea presentata dal Consorzio TEEM. È vero in giurisprudenza si è anche affermato che le occupazioni temporanee sono svincolate dal procedimento di

dichiarazione di pubblica utilità (per esempio, in tal senso TAR Puglia, Bari, Sez. III, 17 dicembre 2008 n. 2891, secondo cui "Il piano particellare da allegare al progetto definitivo dell'opera pubblica, ai sensi dell'art. 16 d.p.r. n. 327 del 2001 e dell'art. 13 dell'Allegato al d. lgs. n. 163 del 2006, deve indicare i terreni di cui si prevede l'espropriazione o l'asservimento, non anche le aree da sottoporre ad occupazione temporanea ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. n. 327 del 2001"); nel precedente su richiamato (Cassazione sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362) la Suprema Corte, dopo aver ricordato la imprescindibile necessità della dichiarazione di pubblica utilità, quale fase preliminare e distinta dal potere coattivo di spossessamento di cui è anzi presupposto fondante, ribadisce che tale fase di ponderazione del pubblico interesse deve riguardare - e questo è proprio l'ideale modo di procedere, rispettato nella fattispecie - non solo le aree coinvolte a fini espropriativi, ma anche quelle interessate da un vincolo di occupazione temporanea "ai sensi dell'art. 49" del testo unico. Il progetto definitivo deve dunque farsi carico di identificarle motivatamente al pari delle prime, a pena di illegittimità. Il significato dell'art. 49 del testo unico, disegnato dalle Sezioni Unite, è dunque quello di un istituto necessariamente connesso all'opera pubblica (e quindi al progetto definitivo) a cui è strumentale. La previsione secondo cui le aree da occupare sono "anche" indicate nella d.p.u., non può insomma significare che l'amministrazione ha il potere di occupare aree non previste nel progetto; essa va invece interpretata, in modo conforme a Costituzione, nel senso che, ogni qualvolta l'occupazione sia funzionalmente connessa ad un'opera pubblica, la decisione di ricorrervi dovrà, secondo buona amministrazione, necessariamente essere assunta a monte, nel progetto dichiarativo della pubblica utilità, nel quale dovranno anche essere identificate le aree da occupare ed è ciò che è avvenuto nella specie. Pertanto, che la scelta di provvedere alla occupazione temporanea sia assunta in occasione della approvazione del progetto definitivo, comprensivo della dichiarazione di pubblica utilità, piuttosto che in occasione del progetto esecutivo - a differenza di quanto ha ritenuto il primo giudice, che ha tratto argomentazione sulla illegittimità dell'operato amministrativo, basandosi sul fatto che il progetto esecutivo non era ancora stato approvato - è situazione fisiologica e anche corretta per l'operato dell'amministrazione.»

DECRETO DI ESPROPRIO TARDIVO: ANNULLABILE E NON NULLO

TAR SICILIA, SEZIONE I PALERMO n.453 del 28/02/2013
Relatore: Maria Cappellano - Presidente: Filoreto D'Agostino

PATOLOGIA --> DECRETO DI ESPROPRIO --> TARDIVO

Sintesi: Diversamente dal giudice ordinario, nella giurisprudenza amministrativa si è consolidato l'orientamento per cui, in caso di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, ovvero di sua caducazione in sede giurisdizionale, non si verifica una fattispecie di carenza di potere, bensì di cattivo uso del potere. L'adesione a tale impostazione implica che il decreto di espropriazione emanato oltre i termini posti dalla dichiarazione di pubblica utilità deve essere considerato non già nullo, ma illegittimo, con conseguente necessità di impugnazione entro i termini di decadenza.

PATOLOGIA --> RESTITUTIO IN INTEGRUM --> LIMITI --> TITOLO ACQUISITIVO

Sintesi: Va respinta la domanda di restituzione del bene, qualora la pretesa restitutoria, che è riconducibile all'effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento, sia irrimediabilmente preclusa dall'intangibilità del provvedimento di espropriazione, incidente sugli assetti proprietari in quanto comportante il trasferimento della proprietà.

Estratto: «A.1. – Si rammenta in via preliminare che né i danti causa, né gli odierni ricorrenti in qualità di eredi, hanno mai impugnato il decreto di espropriazione n. 7430 del 28.09.1998: in relazione a tale profilo, parte ricorrente sostiene, in sintesi, che, a causa dell'annullamento del decreto di proroga dei termini fissati nella dichiarazione di pubblica utilità, la resistente amministrazione occuperebbe i terreni in questione sine titulo e, di conseguenza, sarebbe obbligata a restituirli. Va, quindi, affrontata la questione relativa alla necessità o meno di impugnare il provvedimento espropriativo per ottenerne l'annullamento, in caso di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità. È noto che, su tale specifica questione, si confrontano i diversi indirizzi interpretativi della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato in ordine al binomio “carenza di potere-cattivo uso del potere”; è altresì noto che, diversamente dal giudice ordinario, nella giurisprudenza amministrativa si è consolidato l'orientamento per cui, in caso di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, ovvero di sua caducazione in sede giurisdizionale, non si verifica una fattispecie di carenza di potere, bensì di cattivo uso del potere. L'adesione a tale impostazione implica che il decreto di espropriazione emanato oltre i termini posti dalla dichiarazione di pubblica utilità deve essere considerato non già nullo, ma illegittimo, con conseguente necessità di impugnazione entro i termini di decadenza. L'orientamento della giurisprudenza amministrativa, basato sulla constatazione che il diritto positivo non conosce tale speciale categoria di vizi di particolare gravità, implicanti radicale nullità degli atti da essi affetti, ha trovato conferma nelle disposizioni introdotte nella l. n. 241/1990 con l'art. 14 della l. n. 15/2005 (v. art. 21 septies), le quali disciplinano analiticamente le ipotesi di nullità del provvedimento amministrativo (v.: Consiglio di Stato, Ad. Plen. 12/2007; Consiglio Stato, sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1869; T.a.r. Lombardia, 8 giugno 2010, n. 1754; T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 12 maggio 2008, n. 248). Tanto rilevato, va conseguentemente respinta la domanda di