

anno 7 numero 5 settembre ottobre 2013

ISSN 1971-999 X

Espropri *online*

L'espropriazione per pubblica utilità

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

TAR PUGLIA, SEZIONE III LECCE n.1106 del 15/05/2013 Relatore: Enrico d'Arpe - Presidente: Luigi Costantini

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -
-> DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E
DECADENZA --> CONSEGUENZE --> OBBLIGO DI RIPIANIFICAZIONE
--> ISTANZA DI RITIPIZZAZIONE --> SILENZIO

Sintesi: Il contegno inerte del Comune in relazione alla specifica domanda di riqualificazione urbanistica, dopo la perdita di efficacia del vincolo impresso, è senz'altro illegittimo.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -
-> ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI --> ESPROPRIATIVI -->
VIABILITÀ

Sintesi: È sicuramente riconducibile alla categoria dei vincoli (puntuali) preordinati ad esproprio la destinazione a sedi stradali". Invero, di vincolo preordinato ad esproprio deve parlarsi, per le sue possibilità di realizzazione esclusivamente affidate alla mano pubblica.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -
-> DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E
DECADENZA --> CONSEGUENZE --> OBBLIGO DI RIPIANIFICAZIONE

Sintesi: La sussistenza di un vincolo preordinato ad esproprio, divenuto ormai inefficace per il decorso del quinquennio dalla data di approvazione dello strumento urbanistico generale, senza che la P.A. abbia avviato la procedura ablatoria emanando il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità, o abbia approvato un piano urbanistico esecutivo, - alla stregua dell'insegnamento giurisprudenziale consolidato - fa sorgere l'obbligo, giuridicamente rilevante, di colmare il vuoto di disciplina urbanistica (nelle parti decadute) che, per tal via, si crea.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -
-> DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E
DECADENZA --> CONSEGUENZE --> OBBLIGO DI RIPIANIFICAZIONE
--> ISTANZA DI RITIPIZZAZIONE

Sintesi: Il Comune, una volta accertata la natura espropriativa del vincolo impresso ad un'area di proprietà privata, anche sulla base di una semplice ricognizione del contenuto dispositivo delle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico generale, ha senz'altro il dovere di fornire una concreta ed esplicita risposta al privato che interpella l'interlocutore pubblico sulla sorte dei suoli di sua

proprietà, una volta decaduto il vincolo medesimo.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -
 --> DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E
 DECADENZA --> CONSEGUENZE --> OBBLIGO DI RIPIANIFICAZIONE
 --> ISTANZA DI RITIPIZZAZIONE --> SILENZIO

Sintesi: A fronte di istanza di riqualificazione di area interessata da vincolo decaduto, decorso inutilmente il termine di trenta giorni previsto dall'art 2 della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm., per dare riscontro ad una istanza del privato, occorre prendere atto del comportamento sicuramente inosservante dell'obbligo di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento esplicito, che la stessa norma prescrive.

Estratto: «Nel merito, il Collegio, ritiene opportuno premettere che l'odierno ricorrente, muovendo dalla natura di "vincolo preordinato ad esproprio", della destinazione urbanistica impressa dal P.U.G. di Squinzano alle aree di sua proprietà, nella parte tipizzata a "sedi stradali" (non interessata dalla variante al P.U.G. approvata con deliberazione consiliare n° 8 del 29 Gennaio 2010, come accertato da questo T.A.R. nella sentenza n° 1314/2011 - resa "inter partes"-), assume che il vincolo in questione ha perso efficacia, essendo ormai decorso il periodo di cinque anni dalla data di definitiva approvazione dello strumento urbanistico generale (deliberazione del Consiglio Comunale di Squinzano n° 2 del 27 Gennaio 2006), senza che la P.A. abbia posto in essere la procedura ablatoria, o che sia stato approvato, in alternativa, secondo quanto stabiliva la disposizione di cui all'art 2 della Legge 19 Novembre 1968 n° 1187 (oggi riproposta nel contesto dell'art. 9 del D.P.R. 8 Giugno 2001 n° 327) un piano particolareggiato di attuazione. Trattandosi di aree che hanno asseritamente vocazione edificatoria, il ricorrente rappresenta di avere inoltrato, in data 10-12 Luglio 2012, formale atto di diffida a procedere alla riqualificazione urbanistica della parte dei suoli in discussione (mq. 128), senza ottenere alcun riscontro dalla competente Amministrazione Comunale. Ciò premesso, il Tribunale osserva che il silenzio rifiuto serbato dall'Amministrazione Comunale evocata in giudizio sull'istanza-diffida del 10-12 Luglio 2012 viola sia la norma, sopra richiamata, dell'art. 9 del D.P.R. 8 Giugno 2001 n° 327 (che disciplina l'efficacia delle previsioni vincolistiche contenute in uno strumento urbanistico generale, sancendo che: "Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni... .. Se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il vincolo preordinato all'esproprio decade... ..") sia, sul fronte specifico del rito prescelto, la diversa norma di cui all'art 2 della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. (Cfr: T.A.R. Puglia Lecce, I Sezione, 20 Luglio 2010 n° 1782). In altri termini, il contegno inerte del Comune di Squinzano, in relazione alla specifica domanda di riqualificazione urbanistica inoltrata dal ricorrente (in data 10-12 Luglio 2012), dopo la perdita di efficacia del vincolo impresso a parte dei suoli di sua proprietà, è senz'altro illegittimo. L'illegittimità del silenzio tenuto dal Comune intimato deriva, in primo luogo, dalla natura del vincolo, e cioè dalla sicura riconducibilità alla categoria dei

vincoli (puntuali) preordinati ad esproprio della tipizzazione urbanistica impressa alla parte dell'area di proprietà del ricorrente (mq. 128) già tipizzata a "sedi stradali". Invero, di vincolo preordinato ad esproprio deve parlarsi, per le sue possibilità di realizzazione esclusivamente affidate alla mano pubblica, così come per la sua capacità di imprimere una vocazione che non ha nulla a che vedere con la fisionomia del suolo, per ciò che attiene la destinazione a "sedi stradali". La sussistenza di un vincolo preordinato ad esproprio, divenuto ormai inefficace per il decorso del quinquennio dalla data di approvazione dello strumento urbanistico generale, senza che la P.A. abbia avviato la procedura ablatoria emanando il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità, o abbia approvato un piano urbanistico esecutivo, - alla stregua dell'insegnamento giurisprudenziale consolidato - fa sorgere l'obbligo, giuridicamente rilevante, di colmare il vuoto di disciplina urbanistica (nelle parti decadute) che, per tal via, si crea. Ciò significa che il Comune, una volta accertata la natura espropriativa del vincolo impresso ad un'area di proprietà privata, anche sulla base di una semplice ricognizione del contenuto dispositivo delle norme tecniche di attuazione dello strumento urbanistico generale, ha senz'altro il dovere di fornire una concreta ed esplicita risposta al privato che interpella l'interlocutore pubblico sulla sorte dei suoli di sua proprietà. In secondo luogo, giova porre in risalto che è pure decorso inutilmente il termine di trenta giorni previsto dall'art 2 della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm., per dare riscontro ad una istanza del privato. Si tratta, com'è noto, del presupposto processuale di più immediata e facile constatazione, accertato il quale non resta che prendere atto del comportamento sicuramente inosservante dell'obbligo di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento esplicito, che la stessa norma prescrive. Alla stregua delle considerazioni sopra illustrate, il ricorso deve essere accolto, con conseguente accertamento dell'illegittimità dell'impugnato silenzio rifiuto e condanna del Comune di Squinzano di provvedere esplicitamente, nel termine di giorni centoventi, dalla comunicazione o notifica della presente sentenza, sull'istanza di riqualificazione urbanistica presentata dal ricorrente in data 10-12 Luglio 2012.»

L'ASSERVIMENTO PER DICATIO AD PATRIAM NON PUÒ PRESCINDERE DALLA VOLONTÀ DEL PROPRIETARIO

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.1173 del 22/05/2013 Relatore: Patrizia
Moro - Presidente: Antonio Cavallari

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> OCCUPAZIONE
ILLEGITTIMA --> OMESSA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA

Sintesi: È oramai consolidato l'orientamento che attribuisce alla giurisdizione amministrativa le controversie, anche risarcitorie, che abbiano a oggetto un'occupazione originariamente legittima, e che sia poi divenuta sine titulo a causa del decorso dei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità senza il sopravvenire di un valido decreto di esproprio; ciò in quanto in questi casi trattasi non già di meri comportamenti materiali, ma di condotte costituenti espressione di un'azione riconducibile all'esercizio del potere autoritativo della p.a.

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE LEGITTIMA DIVENUTA ILLEGITTIMA

Sintesi: Rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo l'azione con la quale i proprietari di un'area hanno chiesto la restituzione del fondo o, in subordine il risarcimento dei danni, o viceversa, deducendo la sopravvenuta illegittimità degli atti di occupazione, ancorché originariamente adottati a seguito di una corretta dichiarazione di pubblica utilità.

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> INDENNITÀ --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE --> CONNESSIONE CON DOMANDA RISARCITORIA

Sintesi: Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda relativa alla richiesta dell'indennità di occupazione legittima, senza che l'eventuale connessione tra tale domanda e quella di risarcimento del danno possa giustificare l'attribuzione di entrambe le domande allo stesso giudice, essendo indiscusso in giurisprudenza il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione anche in presenza di motivi di connessione.

Estratto: «2. In punto di giurisdizione devono essere effettuate alcune precisazioni. È oramai consolidato l'orientamento che attribuisce alla giurisdizione amministrativa le controversie, anche risarcitorie, che abbiano a oggetto un'occupazione originariamente legittima, e che sia poi divenuta sine titulo a causa del decorso dei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità senza il sopravvenire di un valido decreto di esproprio; ciò in quanto in questi casi trattasi non già di meri comportamenti materiali, ma di condotte costituenti espressione di un'azione riconducibile all'esercizio del potere autoritativo della p.a. (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, nr. 12; id., 30 luglio 2007, nr. 9; id., 30 agosto 2005, nr. 4; C.g.a.r.s., 10 novembre 2010, nr. 1410; Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2008, nr. 5498). È stato anche affermato che rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo l'azione con la quale i proprietari di un'area hanno chiesto la restituzione del fondo o, in subordine il risarcimento dei danni, o viceversa, deducendo la sopravvenuta illegittimità degli atti di occupazione, ancorché originariamente adottati a seguito di una corretta dichiarazione di pubblica utilità; rientra, invece, nella giurisdizione del giudice ordinario la domanda relativa alla

richiesta dell'indennità di occupazione legittima, senza che l'eventuale connessione tra tale domanda e quella di risarcimento del danno possa giustificare l'attribuzione di entrambe le domande allo stesso giudice, essendo indiscusso in giurisprudenza il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione anche in presenza di motivi di connessione (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 804). 2.1. Nella specie, il procedimento sfociato nell'occupazione subita dai ricorrenti ha avuto la sua origine nell'approvazione del piano particolareggiato adottato con delibera consiliare n.31 del 19/6/1987 approvato definitivamente con atto del C.C. n.61 del 20/11/1987 il cui elaborato, oltre a contenere il progetto dell'opera da realizzare, contiene anche l'elenco delle ditte interessate. Ai sensi dell'art. 1 l. 3 gennaio 1978 n. 1, l'approvazione di un progetto di opera pubblica equivale ex lege a dichiarazione di pubblica utilità, nonché indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori (C. Stato, sez. V, 23-05-2011, n. 3075), sicché la controversia appartiene alla sfera giurisdizionale del G.A.»

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA --> NON ESISTE

Sintesi: È escluso che la realizzazione dell'opera pubblica determini l'acquisizione dell'area alla mano pubblica.

PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> PRESCRIZIONE --> DIES A QUO

Sintesi: Il danno da occupazione illegittima si ricollega ad una condotta antigiuridica con carattere permanente, in quanto si protrae nel tempo e dà luogo ad una serie di fatti illeciti, a partire dall'iniziale apprensione del bene, con riferimento a ciascun periodo in relazione al quale si determina la perdita di detti frutti, con la conseguenza che in ogni momento sorge per il proprietario il diritto al risarcimento del danno già verificatosi e nello stesso momento decorre il relativo termine di prescrizione quinquennale.

Sintesi: Neanche il protrarsi dell'occupazione può costituire fattore impeditivo all'esercizio del diritto al risarcimento; ne consegue che la prescrizione ricomincia a decorrere da ogni momento dell'illecito permanente (de die in diem); il risultato è che, in assenza di validi atti interruttivi, il diritto al risarcimento dovrebbe essere riconosciuto unicamente per i cinque anni di occupazione anteriori alla proposizione dell'azione risarcitoria.

Estratto: «2.3. Devono respingersi le eccezioni sollevate dalla difesa civica con le quali si eccepisce oltre alla prescrizione del diritto dei ricorrenti al risarcimento dei danni subiti, anche la c.d. "dicatio ad patriam" ossia l'acquisto della natura demaniale di una strada privata. Escluso che la realizzazione dell'opera pubblica determini l'acquisizione dell'area alla mano pubblica, secondo l'indirizzo giurisprudenziale, cui

il Collegio ritiene di aderire (Cfr. Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2011, nr. 5381; Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2011, nr. 4590), il danno da occupazione illegittima si ricollega a una condotta anti-giuridica con carattere permanente, in quanto si protrae nel tempo e dà luogo ad una serie di fatti illeciti, a partire dall'iniziale apprensione del bene, con riferimento a ciascun periodo in relazione al quale si determina la perdita di detti frutti, con la conseguenza che in ogni momento sorge per il proprietario il diritto al risarcimento del danno già verificatosi e nello stesso momento decorre il relativo termine di prescrizione quinquennale; pertanto, il diritto al risarcimento dei danni rimane colpito dalla prescrizione per il periodo anteriore al quinquennio precedente la proposizione della domanda, anche qualora i frutti vengano richiesti secondo il criterio dell'attribuzione degli interessi compensativi sulla somma corrispondente al valore venale dell'immobile. Difatti, muovendosi dal rilievo che neanche il protrarsi dell'occupazione può costituire fattore impeditivo all'esercizio del diritto al risarcimento, deve concludersi nel senso che la prescrizione ricomincia a decorrere da ogni momento dell'illecito permanente (de die in diem); il risultato è che, in assenza di validi atti interruttivi, il diritto al risarcimento deve essere riconosciuto unicamente per i cinque anni di occupazione anteriori alla proposizione dell'azione risarcitoria.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> DICATIO AD PATRIAM

Sintesi: L'istituto della c.d. dicatio ad patriam presuppone storicamente una manifestazione di volontà del privato proprietario nel senso dell'asservimento all'uso pubblico, che sussiste (ad esempio), quando vi sia stata una convenzione di lottizzazione o analogo atto d'obbligo, relativo alla realizzazione dei c.d. standards, seguita dalla trasformazione del suolo mediante la realizzazione dell'opera e dall'effettiva utilizzazione di quest'ultima in conformità al progetto, ancorché sia rimasta inadempita l'obbligazione di trasferire all'ente pubblico la proprietà.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> INDICI E PRESUNZIONI

Sintesi: Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, costituisce strada pubblica quel tratto viario avente finalità di collegamento, con funzione di raccordo o sbocco su pubbliche vie nonché la destinazione al transito di un numero indifferenziato di persone.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> STRADA DI USO PUBBLICO --> REQUISITI --> UTI CIVES

Sintesi: Un'area privata può ritenersi assoggettata a uso pubblico di passaggio quando l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati uti cives, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale,

e non uti singuli ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> DICATIO AD PATRIAM

Sintesi: L'adibizione a uso pubblico di un'area può avvenire mediante la c.d. dicatio ad patriam, con il comportamento del proprietario che mette il bene a disposizione della collettività indeterminata di cittadini. Sostanzialmente, quanto alla dicatio ad patriam rileva quindi essenzialmente l'esistenza di una manifestazione di liberalità da parte del proprietario.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> TITOLO --> USUCAPIONE --> DA PARTE DELLA PA

Sintesi: L'adibizione a uso pubblico di un'area può avvenire con l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata protratto nel tempo, di talché il bene stesso viene ad assumere caratteristiche analoghe a quelle di un bene demaniale. A tal fine rileva essenzialmente il decorso di venti anni per l'acquisto della servitù di uso pubblico o della proprietà per usucapione.

Estratto: «Quanto al secondo aspetto, ossia al dedotto intervento dell'istituto della c.d. dicatio ad patriam, questo presuppone storicamente una manifestazione di volontà del privato proprietario nel senso dell'asservimento all'uso pubblico (dicatio ad patriam), che sussiste (ad esempio) quando vi sia stata una convenzione di lottizzazione o analogo atto d'obbligo, relativo alla realizzazione dei c.d. standards, seguita dalla trasformazione del suolo mediante la realizzazione dell'opera e dall'effettiva utilizzazione di quest'ultima in conformità al progetto, ancorché sia rimasta inadempita l'obbligazione di trasferire all'ente pubblico la proprietà. Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, inoltre, costituisce strada pubblica quel tratto viario avente finalità di collegamento, con funzione di raccordo o sbocco su pubbliche vie (Cass. Civ., Sez. II, 7 aprile 2000 n.4345; idem, 28 novembre 1988 n.6412) nonché la destinazione al transito di un numero indifferenziato di persone (Cons; Stato, Sez. V, 7 dicembre 2010 n.8624). Sotto quest'ultimo aspetto, un'area privata può ritenersi assoggettata a uso pubblico di passaggio quando l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di soggetti considerati uti cives, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non uti singuli ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato (Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2012 n.728). In sintesi, l'adibizione a uso pubblico di un'area può avvenire, mediante la c.d. dicatio ad patriam , con il comportamento del proprietario che mette il bene a disposizione della collettività indeterminata di cittadini, oppure con l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata protratto nel tempo, di talché il bene stesso viene ad assumere caratteristiche analoghe a quelle di un bene demaniale (Cass. Civ., Sez. II, 21 maggio 2001 n.6924; idem, 13 febbraio 2006 n.3075). Insomma, la giurisprudenza

con gli enunciati sopra esposti afferma che perché un'area possa ritenersi sottoposta ad un uso pubblico è necessario oltretutto l'intrinseca idoneità del bene, che l'uso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone per soddisfare un pubblico, generale interesse. Sostanzialmente, quanto alla dicatio ad patriam e all'acquisto della proprietà o di una servitù di uso pubblico, rilevano essenzialmente: 1) l'esistenza di una manifestazione di liberalità da parte del proprietario (nella specie inesistente) nel caso di dicatio ad patriam; 2) il decorso di venti anni per l'acquisto della servitù di uso pubblico o della proprietà per usucapione.»

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sintesi: L'istituto della occupazione acquisitiva è stato messo in discussione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che lo ha ritenuto non aderente alla Convenzione europea, in quanto un comportamento illecito o illegittimo non può essere posto a base dell'acquisto di un diritto, per cui l'accessione invertita contrasta con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto sul fatto; ne consegue che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce di per se impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata.

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA --> NON ESISTE

Sintesi: È ormai consolidato in giurisprudenza il principio per cui la realizzazione di un'opera pubblica su fondo illegittimamente occupato, ovvero legittimamente occupato ma non espropriato nei termini di legge, non è di per sé in grado di determinare il trasferimento della proprietà del bene a favore della Amministrazione: deve infatti ritenersi ormai superato l'orientamento che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione del fondo che a essa conseguiva effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato, dovendo invece affermarsi che la suddetta trasformazione su fondo illegittimamente occupato integra un mero fatto non in grado di assurgere a titolo d'acquisto.

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> ABDICAZIONE --> INAMMISSIBILITÀ

Sintesi: Il diritto di proprietà non può essere fatto oggetto di atti abdicativi e quindi anche la richiesta di risarcimento formulata dal privato, finalizzata a ottenere il mero controvalore del fondo compromesso dalla realizzazione dell'opera pubblica, ancorché interpretata quale manifestazione della volontà di rinunciare alla proprietà del fondo, non può valere a determinare in capo al privato la perdita di proprietà del fondo illegittimamente occupato dall'opera pubblica.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 42 BIS DPR

327/2001 --> RESTITUZIONE DEL BENE

Sintesi: Solo un formale atto di acquisizione del fondo riconducibile a un negozio giuridico, ovvero al provvedimento ex art. 42 bis D.P.R. 327/01 può precludere la restituzione del bene, di guisa che in assenza di un tale atto è obbligo primario dell'Amministrazione quello di restituire il fondo illegittimamente appreso.

GIUDIZIO --> DOMANDA --> RISARCITORIA --> RIPARAZIONE PER EQUIVALENTE O IN FORMA SPECIFICA --> CONDIZIONI

Sintesi: Mantenendo il privato la proprietà del bene occupato illegittimamente, in assenza di atti di acquisto, egli non ha alcun titolo per chiedere un risarcimento commisurato alla perdita della proprietà del fondo, potendo invece agire per la restituzione di esso e per il risarcimento del danno conseguente al mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima.

Estratto: «3.1. Secondo la meno recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (tra le ultime di quell'orientamento: Sez. Un. Civili, 23 maggio 2008 , n. 13358) "si ha occupazione acquisitiva o appropriativa quando il fondo occupato nell'ambito di una procedura espropriativa ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione di un'opera di pubblica utilità senza che sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà. In tale ipotesi il trasferimento del diritto di proprietà in capo alla mano pubblica si realizza con l'irreversibile trasformazione del fondo - con destinazione ad opera pubblica o di uso pubblico - ed il proprietario di esso può chiedere unicamente la tutela per equivalente, cioè il risarcimento del danno. Infatti è dal momento dell'irreversibile trasformazione del bene e della sua destinazione ad opera pubblica che si verifica l'estinzione del diritto di proprietà in capo al titolare ed il contestuale acquisto dello stesso diritto, a titolo originario, da parte dell'ente pubblico." Tale orientamento è stato messo in discussione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che lo ha ritenuto non aderente alla Convenzione europea (sent. 30 maggio 2000, rich. n. 24638/94, Carbonara e Ventura, e 30 maggio 2000, rich. n. 31524/96, Società Belvedere Alberghiera) in quanto un comportamento illecito o illegittimo non può essere posto a base dell'acquisto di un diritto, per cui l'accessione invertita contrasta con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto sul fatto; ne consegue che la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce di per se impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata. Successivamente l'articolo 43 del d.p.r. n. 327 del 2001 ha stabilito al primo comma che : "valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni." Tale articolo è stato poi dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 293/2010 e successivamente è entrato in vigore l'art. 34, comma 1, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, che ha colmato il vuoto

normativo formatosi a seguito della richiamata sentenza della Corte Costituzionale, inserendo nel testo unico sugli espropri l'art. 42 bis il quale ha previsto al comma 1 che, in caso di occupazione senza titolo del bene privato per scopi di pubblica utilità, l'Amministrazione "valutati gli interessi in conflitto" può disporre, con formale provvedimento, l'acquisizione del bene al suo patrimonio indisponibile, con la corresponsione al privato di un indennizzo per il pregiudizio subito, patrimoniale e non patrimoniale, e al comma 8 che le sue disposizioni "trovano altresì applicazione ai fatti anteriori". Quanto all'orientamento giurisprudenziale formatosi di recente sul punto, è ormai consolidato in giurisprudenza il principio per cui la realizzazione di un'opera pubblica su fondo illegittimamente occupato, ovvero legittimamente occupato ma non espropriato nei termini di legge, non è di per sé in grado di determinare il trasferimento della proprietà del bene a favore della Amministrazione: deve infatti ritenersi ormai superato l'orientamento che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e alla irreversibile trasformazione del fondo che a essa conseguiva effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato, dovendo invece affermarsi che la suddetta trasformazione su fondo illegittimamente occupato integra un mero fatto non in grado di assurgere a titolo d'acquisto (TAR Puglia-Bari sez. III n. 2131/08; TAR Puglia-Bari sez. I n. 3402/2010, confermata da C.d.S. sez. IV n. 4590/2011; C.d.S. sez. IV n. 4970/2011; C.d.S. sez. IV n. 3331/11). Il diritto di proprietà, d'altro canto, non può essere fatto oggetto di atti abdicativi (TAR Puglia-Bari sez. III n. 2131/08, par. 6.1.2), e quindi anche la richiesta di risarcimento formulata dal privato, finalizzata a ottenere il mero controvalore del fondo compromesso dalla realizzazione dell'opera pubblica, ancorché interpretata quale manifestazione della volontà di rinunciare alla proprietà del fondo, non può valere a determinare in capo al privato la perdita di proprietà del fondo illegittimamente occupato dall'opera pubblica. Discende da quanto sopra che in tali casi solo un formale atto di acquisizione del fondo riconducibile a un negozio giuridico, ovvero al provvedimento ex art. 42 bis D.P.R. 327/01 può precludere la restituzione del bene: di guisa che in assenza di un tale atto è obbligo primario della Amministrazione quello di restituire il fondo illegittimamente appreso (C.d.S. n. 4970/2011). Correlativamente, mantenendo il privato la proprietà di questo ultimo, egli non ha alcun titolo per chiedere un risarcimento commisurato alla perdita della proprietà del fondo, potendo invece agire per la restituzione di esso e per il risarcimento del danno conseguente al mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima. (TAR Puglia-Bari sez. II n. 2131/08).»

PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> CRITERI DI CALCOLO --> ART. 42 BIS DPR 327/2001

Sintesi: Per l'ammontare del danno per il periodo in cui si è protratta l'occupazione illegittima, deve farsi riferimento all'art.42 bis del D.P.R. 327/2001.

Estratto: «3.3. Quanto alla perdita della disponibilità dell'area per il periodo di occupazione illegittima, il Collegio ritiene che la domanda risarcitoria espressa dal privato in senso ampio e generale, e quindi comprendente ogni voce connessa

all'occupazione e utilizzazione illegittime, possa comprendere anche il risarcimento del danno per la mancata disponibilità dell'area per tale periodo. Entro tali limiti pertanto la stessa va accolta. Per l'ammontare del danno, dovrà farsi riferimento all'art.42 bis del D.P.R. 327/2001 il quale dopo aver disposto al 1° comma che “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 forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene”, al 3° comma prevede che “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 comma”. In applicazione dell'art.34 del d.lgs.104/2012 il Comune di Trepuzzi dovrà quindi proporre ai sigg.ri L. una somma corrispondente al 5% del valore del bene per ogni anno di illegittima occupazione (determinato tenuto conto dell'art. 19 della l.r. n.3 del 2005) , in relazione ai terreni effettivamente occupati per la realizzazione del progetto di cui al Piano particolareggiato approvato con delibera consiliare n. 61/1987, sulla base delle citate disposizioni di cui all'art. 42 bis del d.lgs.327/2001, nel termine di gg.90 dalla comunicazione e /o notificazione del presente provvedimento.»

CRITERIO SINTETICO-COMPARATIVO: RILEVANTE È LA RAPPRESENTATIVITÀ E NON LA TIPOLOGIA DEGLI ATTI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.14841 del
13/06/2013 Relatore: Salvatore Salvago - Presidente: Salvatore Salvago

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA --> IN OPERE PRIVATE

Sintesi: Sulla base della ricostruzione e limitazione dell'istituto dell'occupazione acquisitiva nonché dei suoi limiti operativi, esulano dal suo ambito applicativo le costruzioni che, pur assolvendo a finalità di pubblico interesse, restano di appartenenza privata (nel caso di specie capannoni e gli altri manufatti industriali

nell'ambito di zona PEEP).

PATOLOGIA --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA E USURPATIVA --> OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA O ACQUISITIVA --> DEMANIO E PATRIMONIO INDISPONIBILE

Sintesi: Sulla base della ricostruzione e limitazione dell'istituto dell'occupazione acquisitiva nonché dei suoi limiti operativi, esulano dal suo ambito applicativo le costruzioni che, pur essendo realizzate dalla p.a., perciò necessariamente per interessi pubblici, sono destinate a restare nell'ambito dei beni patrimoniali disponibili.

Sintesi: Sulla base della ricostruzione e limitazione dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, nonché dei suoi limiti operativi, esulano dal suo ambito applicativo le costruzioni che non sono precedute dalla prescritta dichiarazione di p.u. (c.d. occupazione usurpativa), indispensabile per attribuire loro la qualifica di bene demaniale o patrimoniale indisponibile.

Estratto: «Le Sezioni Unite di questa Corte, fin dalle lontane, note decisioni che hanno definito presupposti e confini della c.d. occupazione espropriativa (cfr. sent. 3940/1988; 3963/1989; 4619/1989) hanno rilevato: b) che in generale, l'art. 822 c.c. e segg. stabiliscono che ove l'opera realizzata costituisca un bene demaniale, essa diviene inalienabile, e non può formare oggetto di diritti a favore dei terzi se non nei modi stabiliti dalla legge che la riguardano; mentre ove essa dia luogo ad un bene patrimoniale indisponibile, questo non può più essere sottratto alla sua destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che lo riguardano (art. 828 cod. civ.); c) che conseguentemente, soltanto se un'opera rientrante nell'una o nell'altra categoria di beni viene realizzata utilizzando un fondo privato senza completare i normali canali espropriativi, il legislatore per un verso imprime al nuovo bene detto regime giuridico diverso da quello relativo ai beni privati, perciò escludendo l'operatività dell'accessione; e d'altra parte, non consente la prospettiva di mantenere divise la proprietà del suolo e quella dell'opera pubblica (autorizzata nei soli limiti di cui all'art. 952 cod. civ.), il più delle volte inattuabile anche fisicamente per la irreversibilità della trasformazione eseguita e l'inscindibilità del nuovo contesto non più corrispondente al "suolo" originario; e) che è limitatamente ad entrambe le categorie di opere pubbliche - e per esse soltanto - che può porsi (e si è in effetti posto) il problema di definirne il regime dominicale, risolto da questa Corte con il noto principio dell'occupazione espropriativa a favore dell'amministrazione che le ha realizzato; e giustificato dalla Corte costituzionale proprio con il precetto dell'art. 42 Cost. che, nel conflitto tra l'interesse del proprietario del suolo ad ottenerne la (peraltro solo ipotetica) restituzione e quello della p.a. alla conservazione dell'opera pubblica, attribuisce prevalenza a quest'ultimo, realizzando sul versante pubblicistico un modo di acquisto della proprietà allo scopo precipuo di assicurarne la funzione sociale (Corte Costit. 188/1995; 384/1990). Questa ricostruzione e limitazione dell'istituto nonché dei suoi limiti operativi - a maggior ragione necessaria dopo le

numerose decisioni della CEDU che hanno rilevato l'incompatibilità di qualsiasi tipologia di espropriazione indiretta con i precetti della convenzione europea - (Da ult. Cass. sez. un. 7504/2003; 6853/2003; 5902/2003) ha trovato riscontro: 1) nella materia dell'edilizia residenziale pubblica in cui è stata necessaria la L. n. 458 del 1988 per estendere la regola dell'occupazione acquisitiva alle costruzioni di opere edilizie di interesse collettivo realizzate da soggetti privati (pur se nel quadro del regime concessorio e convenzionale di cui alla L. n. 865 del 1971, art. 35 ovvero nel concorso di elementi agevolativi di altro tipo); 2) in una norma di natura fiscale la L. n. 413 del 1990, art. 5 - che ha assoggettato al regime delle plusvalenze tutti gli indennizzi dovuti per l'espropriazione di immobili, provenienti dall'art. 42 Cost., comma 3: perciò specificando (comma 5) che in essi dovevano comprendersi anche le somme comunque dovute per effetto di occupazioni appropriative "relativamente a terreni destinati ad opere pubbliche, ovvero...ad interventi di edilizia residenziale pubblica ed economica e popolare..."; ed escludendo la configurabilità di indennizzi di natura risarcitoria collegati ad asseriti espropri di fatto per la realizzazione di interessi della collettività. Con la conseguenza che esulano necessariamente da tale schema applicativo le costruzioni che, pur assolvendo a finalità di pubblico interesse, restano (come quelle di cui si discute), di appartenenza privata (Cass. 8777/2004 cit. ; 15179/2000; 9585/1997; 4738/1997; sez. un. 9521/1996); e perfino quelle che, pur essendo realizzate dalla p.a., perciò necessariamente per interessi pubblici, sono destinate a restare nell'ambito dei beni patrimoniali disponibili, ovvero non sono precedute dalla prescritta dichiarazione di p.u. (c.d. occupazione usurpativa), indispensabile per attribuire loro la qualifica di bene demaniale o patrimoniale indisponibile (da ult. Cass. 7643/2003; 17252/2002; 15710/2001; 15687/2001; 4451/2001; 1266/2001).»

PATOLOGIA --> IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE

Sintesi: Ai fini dell'operatività dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, non è sufficiente l'inizio e/o l'esecuzione di un qualsiasi lavoro edilizio, o la sua natura pertinenziale rispetto ad altra area radicalmente modificata, ma è necessaria l'irreversibile trasformazione del fondo appreso nell'opera pubblica programmata dalla dichiarazione di p.u. - perciò richiedendosi che detta trasformazione della realtà materiale preesistente determini l'impossibilità giuridica di continuare ad utilizzare il bene in conformità della sua precedente destinazione, dando così luogo ad una sostanziale vanificazione del diritto di cui il bene costituiva l'oggetto.

Estratto: «La Corte deve aggiungere che nell'ambito della menzionata categoria dei beni demaniali ovvero di quelli patrimoniali indisponibili non è sufficiente l'inizio e/o l'esecuzione di un qualsiasi lavoro edilizio, o la sua natura pertinenziale rispetto ad altra area radicalmente modificata, ma è necessaria la irreversibile trasformazione del fondo appreso nell'opera pubblica programmata dalla dichiarazione di p.u. - perciò richiedendosi che detta trasformazione della realtà materiale preesistente determini l'impossibilità giuridica di continuare ad utilizzare il bene in conformità della sua precedente destinazione, dando così luogo ad una sostanziale vanificazione

del diritto di cui il bene costituiva l'oggetto (Cass. fin da sez. un. 1484/1983; nonché 9521/1996; 6952/1997).»

PATOLOGIA --> ASSERVIMENTO ABUSIVO

Sintesi: La giurisprudenza di legittimità è consolidata nell'escludere in radice l'istituto dell'occupazione acquisitiva in tutte le ipotesi di costituzione di una servitù di fatto in quanto la stessa, quale che ne sia la funzione, postula la coesistenza su di un medesimo oggetto, di un diritto di proprietà limitata in capo ad un soggetto e di un diritto reale che limita il primo in capo ad un soggetto diverso.

Estratto: «Mentre la giurisprudenza di legittimità è altrettanto consolidata nell'escludere in radice l'istituto dell'occupazione acquisitiva in tutte le ipotesi di costituzione di una servitù di fatto proprio perché la stessa, quale che ne sia la funzione, postula la coesistenza su di un medesimo oggetto, di un diritto di proprietà limitata in capo ad un soggetto e di un diritto reale che limita il primo in capo ad un soggetto diverso; non certo l'assorbimento del primo diritto nel secondo o la riduzione ad unità di essi con la creazione di un regime unitario di appartenenza tale da far qualificare come "nuovo" sul piano giuridico e fisico, il bene che ne costituisce oggetto. E perché dunque l'imposizione della servitù, quale che ne sia il titolo, non determina mai l'annullamento di ogni facoltà di godimento o di utilizzazione da parte del proprietario del bene asservito e può operare senza che il fondo servente subisca manomissione fisica alcuna e tanto meno radicali trasformazioni e senza provocare una riduzione delle possibilità di sfruttamento (anche edilizio) dell'intero immobile, conservando altresì al proprietario la facoltà di eseguirvi sul suolo qualunque innovazione, costruzione o impianto.»

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> ESPROPRIO PARZIALE --> CONDIZIONI --> BENE UNITARIO --> COLLEGAMENTO TRA SUOLO ABLATO E RESIDUO

Sintesi: Ai fini dell'applicabilità dei principi sull'espropriazione parziale di cui alla L. n. 2359 del 1865, art. 40, non basta affermarne la natura pertinenziale, occorrendo invece dimostrare la duplice condizione che la parte residua sia intimamente collegata con quella espropriata da un vincolo strumentale ed obiettivo (per destinazione ed ubicazione) tale da conferire all'intero immobile unità economica e funzionale, e che il distacco di una parte di esso influisca oggettivamente in modo negativo sulla parte residua.

Estratto: «Vero è infine che per detta porzione sostanzialmente estesa circa mq. 40.000, la Corte di appello ha di fatto invocare i principi sull'espropriazione parziale di cui alla L. n. 2359 del 1865, art. 40; ma è pur vero che la risarcibilità di detta estensione (peraltro a valore pieno) non bastava affermarne la (peraltro inipotizzabile) natura pertinenziale (Cass. 13455/2011), occorrendo invece dimostrare la duplice condizione che la parte residua sia intimamente collegata con