

anno 10 numero 3 maggio giugno 2016

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 10 numero 3
maggio giugno 2016

costituzionale, richiede l'esercizio di un potere di carattere necessariamente "rimediale", che presuppone la necessità di ovviare ad una situazione di fatto che contrasta con quella di diritto a causa del pregresso difettoso esercizio del potere ablatorio. Solo in quest'ottica può ritenersi giustificato il ricorso all'acquisizione del bene mediante tale istituto, che costituisce una "sorta di procedimento espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza uno actu lo svolgimento dell'intero procedimento" (cfr. Corte Costituzionale, 30 aprile 2015, n. 71) ferma restando la necessaria ricorrenza degli stringenti ulteriori requisiti previsti dalla norma, quali le "attuali ed eccezionali" ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, "valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati", e "l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione". Nel caso all'esame, come osservato nella motivazione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 novembre 2015, n. 5139, che ha confermato in sede di appello l'ordinanza cautelare di primo grado, difettano in radice tali presupposti, dato che precedentemente non era stata esperita alcuna procedura di carattere ablatorio. Inoltre va osservato che il decreto del dirigente prot. n. 26261 del 9 luglio 2015, impugnato con i secondi motivi aggiunti, afferma l'esistenza di un protratto utilizzo del tratto di strada da parte della collettività, la sussistenza di un collegamento alla pubblica via e la trasformazione in via di fatto del bene a causa di tale utilizzo. Orbene il Collegio ritiene che sia da escludere la possibilità di applicare l'istituto di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, ad una servitù di passaggio pubblico, motivando l'acquisizione prevista da tale norma sulla base di quegli stessi requisiti che, ove sussistenti, avrebbero comportato anche in via di fatto la costituzione della servitù di pubblico passaggio pur in assenza di un apposito titolo. Peraltro nel caso all'esame, come riconosciuto anche dal giudice civile in due gradi di giudizio, in realtà e contrariamente a quanto afferma il Comune, è da escludersi la ricorrenza di tali presupposti, dato che oggetto degli atti impugnati è un tratto di strada isolato dalla via pubblica da un altro tratto di strada privato che rimane escluso dal provvedimento del Comune, che non è fruibile dalla collettività perché a fondo cieco e che è utilizzato da una cerchia limitata di soggetti uti singuli in quanto gravato da una servitù di passaggio di diritto privato costituita a favore di un immobile diverso da quello dei controinteressati. Pertanto in carenza dei presupposti intrinseci necessari per affermare l'esistenza e la costituzione in via di fatto di una servitù pubblica di passaggio e in assenza di qualsivoglia autonomo e antecedente titolo costitutivo, sono da escludersi sia la pregressa esistenza della medesima, sia la possibilità di costituirla ex novo mediante l'istituto di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327. Inoltre va osservato che dalla documentazione versata in atti risulta che la Società controinteressata possiede diversi accessi alla struttura alberghiera, uno dall'entrata principale sita in via Flacco, e altri due da strade secondarie che, seppure in modo non agevole perché lunghe e strette, consentono comunque di raggiungere il retro della struttura. In tale contesto risulta pertanto un'effettiva e comprovata divergenza tra gli atti impugnati, forzatamente ricondotti dall'Amministrazione comunale nell'ambito della procedura di cui all'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001, n. 327, e la funzione tipica dell'atto previsto da tale norma, che è quella di porre rimedio ad un difettoso esercizio del potere ablatorio nel caso di specie prima mai esercitato, con la conseguenza che l'esercizio del potere risulta perseguire finalità diverse da quelle enunciate dalla norma attributiva dello stesso in favore dell'interesse economico imprenditoriale della struttura ricettiva privata gestita dalla Società controinteressata volto a conseguire un più comodo accesso ai servizi accessori della struttura alberghiera, e risulta pertanto fondata anche la censura di sviamento.»

LA DICATIO AD PATRIAM NON È COMPATIBILE CON L'INTERVENUTA MANIPOLAZIONE DEL BENE

CORTE D'APPELLO DI PALERMO, SEZIONE I CIVILE del
29/02/2016

Relatore: Tania Hmeljak - Presidente: Guido Librino

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI → TITOLO → USUCAPIONE → DA
PARTE DELLA PA → NON AMMISSIBILITÀ

Sintesi: L'occupazione di un fondo sine titolo da parte della Pubblica Amministrazione (e conseguente trasformazione da parte della stessa di un bene privato), integrando un illecito permanente, non è utile ai fini dell'usucapione (del diritto di proprietà e/o del diritto di servitù), atteso che diversamente si rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata. Occorre infatti tenere presente che l'apprensione materiale del bene da parte della Pubblica Amministrazione, al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante, non può essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini de quibus.

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → CONVENZIONE EUROPEA DEI
DIRITTI DELL'UOMO

Sintesi: La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (seconda sezione, 30 maggio 2000, B.A. s.r.l. c. Italia, n. 31524/96; terza Sezione, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia, n. 14793/02), ha censurato la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo, ed in particolare ogni fenomeno di creazione giurisprudenziale di acquisto della proprietà mediante fatto illecito, ritenendo pertanto non conforme alla C.E.D.U. (in particolare, al citato Protocollo addizionale n. 1) qualsiasi forma di "espropriazione indiretta o larvata".

Estratto: «A prescindere dalla tempestività o meno di tale eccezione, la stessa è comunque infondata, posto che l'occupazione di un fondo sine titolo da parte della Pubblica Amministrazione (e conseguente trasformazione da parte della stessa di un bene privato), integrando un illecito permanente, non è utile ai fini dell'usucapione (del diritto di proprietà e/o del diritto di servitù), atteso che diversamente si rischierebbe di reintrodurre nell'ordinamento interno forme di espropriazione indiretta o larvata. Occorre infatti tenere presente che l'apprensione materiale del bene da parte della Pubblica Amministrazione, al di fuori di una legittima procedura espropriativa o di un procedimento sanante, non può essere qualificata idonea ad integrare il requisito del possesso utile ai fini de quibus (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2015, n. 3988 e 28 gennaio 2016, n. 329). Non va peraltro dimenticato che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (seconda sezione, 30 maggio 2000, B.A. s.r.l. c. Italia, n. 31524/96; terza Sezione, 12 gennaio 2006, Sciarrotta c. Italia, n. 14793/02) ha censurato la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo, ed in particolare ogni fenomeno di creazione giurisprudenziale di acquisto della proprietà mediante fatto illecito, ritenendo pertanto non conforme alla C.E.D.U. (in particolare, al citato Protocollo addizionale n. 1) qualsiasi forma di "espropriazione indiretta o larvata".»

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

Sintesi: L'istituto della dicatio ad patriam invocabile ai fini della costituzione di servitù di uso pubblico ha, come suo indefettibile presupposto, l'asservimento del bene all'uso pubblico nello stato in cui il bene stesso si trovi, e non in quello realizzabile, a seguito di manipolazioni. La dicatio ad patriam, peraltro, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, postula un comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, e non di mera tolleranza, un proprio bene a disposizione della collettività assoggettandolo al relativo uso.

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

Sintesi: La dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, postula un comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, e non di mera tolleranza, un proprio bene a disposizione della collettività assoggettandolo al relativo uso. Un simile comportamento non può certamente essere ravvisato nella sottomissione alle prescrizioni contenute nelle varie concessioni edilizie rilasciate nel corso degli anni dal Comune ai proprietari, in particolare a quella con la quale si dispone che "l'area esterna ... potrà essere destinata ad uso pubblico senza indennizzi", posto che l'apposizione di tale vincolo non ha comportato anche la cessione della relativa area al Comune, per la quale sarebbe stato necessario uno specifico e diverso atto pubblico.

Estratto: «Alla stessa conclusione si deve pervenire con riferimento alla ritenuta costituzione di una servitù di uso pubblico per dicatio ad patriam, anche perché tale istituto ha, come suo indefettibile presupposto, l'asservimento del bene all'uso pubblico nello stato in cui il bene stesso si trovi, e non in quello realizzabile, come nel caso di specie, a seguito di manipolazioni (cfr. Cass. n. 12181 dell'1.12.1998). La dicatio ad patriam, peraltro, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, postula un comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, con carattere di continuità, e non di mera tolleranza, un proprio bene a disposizione della collettività assoggettandolo al relativo uso (cfr. Cass. n. 875 del 22.01.2001). Un simile comportamento non può certamente essere ravvisato nella sottomissione alle prescrizioni contenute nelle varie concessioni edilizie rilasciate nel corso degli anni dal Comune ai proprietari del lotto, in particolare a quella con la quale si disponeva che "l'area esterna ... potrà essere destinata ad uso pubblico senza indennizzi", posto che l'apposizione di tale vincolo non ha comportato anche la cessione della relativa area al Comune, per la quale sarebbe stato necessario uno specifico e diverso atto pubblico. Ad ogni modo, tale vincolo ha comportato di fatto, con la costruzione della rete stradale e in mancanza di un valido titolo (decreto di espropriazione o altro), uno svuotamento del diritto di proprietà delle parti appellate, che deve essere risarcito.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> EDIFICABILITÀ -> BIPARTIZIONE -> POSSIBILITÀ EFFETTIVE DI EDIFICAZIONE -> COMPLEMENTARI ED INTEGRATIVE O SUPPLETIVE

Sintesi: Ai fini della determinazione del valore di mercato del bene occupato, il parametro dell'edificabilità legale va integrato necessariamente con il criterio dell'edificabilità di fatto, quando occorre verificare in concreto l'effettiva possibilità di realizzazione di costruzioni e la

quantificazione delle potenzialità di utilizzo del suolo al momento in cui si compie la vicenda ablativa, dovendosi pertanto escludere l'edificabilità del suolo, quando le dimensioni dell'area sono insufficienti per edificare, per l'esaurimento degli indici di fabbricabilità della zona a causa delle costruzioni realizzate, per la distanza delle opere pubbliche, per l'esistenza di prescrizioni e di vincoli legislativi ed urbanistici che incidono in misura determinante sulla edificabilità effettiva, quale attitudine del suolo ad essere sfruttato e concretamente destinato a fini edificatori.

Estratto: «Va tuttavia osservato che, ai fini della determinazione del valore di mercato del bene occupato, il parametro dell'edificabilità legale va integrato necessariamente con il criterio dell'edificabilità di fatto, quando occorre verificare in concreto l'effettiva possibilità di realizzazione di costruzioni e la quantificazione delle potenzialità di utilizzo del suolo al momento in cui si compie la vicenda ablativa, dovendosi pertanto escludere l'edificabilità del suolo, quando le dimensioni dell'area sono insufficienti per edificare, per l'esaurimento degli indici di fabbricabilità della zona a causa delle costruzioni realizzate, per la distanza delle opere pubbliche, per l'esistenza di prescrizioni e di vincoli legislativi ed urbanistici che incidono in misura determinante sulla edificabilità effettiva, quale attitudine del suolo ad essere sfruttato e concretamente destinato a fini edificatori (cfr. fra le altre, Cass. n. 7251 del 27.03.2014). Nel caso di specie è stato accertato (cfr. p. 16 e ss. della relazione redatta dall'arch. Acanfora, nominato CTU in questo grado di giudizio), che il terreno non edificato, all'epoca in cui è stato occupato dal Comune per la realizzazione del tratto di via C., via P.F. C., via O., via C. e via C., era stato asservito a quello edificato, in quanto, ai fini del calcolo della volumetria assentibile per la concessione delle necessarie autorizzazioni a costruire, è stata presa in considerazione la superficie di entrambi. Pertanto, la potenzialità edificatoria del terreno occupato per la realizzazione delle strade è stata già utilizzata nella realizzazione dei fabbricati rimanendo assorbita e non più sussistente all'epoca in cui è iniziata l'occupazione sine titolo.»

INTERESSI E RIVALUTAZIONE NELL'ESPROPRIAZIONE → RIVALUTAZIONE E INTERESSI → RISARCIMENTO DEL DANNO → DEBITO DI VALORE

Sintesi: Nei debiti di valore, come in quelli di risarcimento da fatto illecito, vanno corrisposti interessi per il cui calcolo non si deve utilizzare necessariamente il tasso legale, ma un valore tale da rimpiazzare il mancato godimento delle utilità che avrebbe potuto dare il bene perduto. Tale voce di danno deve essere provata dal creditore e, solo in caso negativo, il giudice, nel liquidare il risarcimento ad essa relativo, può fare riferimento, quale criterio presuntivo ed equitativo, ad un tasso di interesse che, in mancanza di contrarie indicazioni suggerite dal caso concreto, può essere fissato in un valore prossimo all'interesse legale del periodo intercorrente tra la data del fatto e quella attuale della liquidazione. Tale "interesse" va, tuttavia, applicato non già alla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, bensì, conformemente al principio enunciato dalle S.U. già a far data della sentenza n. 1712 del 17.2.1995, sulla somma capitale rivalutata di anno in anno.

Estratto: «Per quanto attiene al risarcimento, la somma, determinata con riferimento ai valori del 1990, non comprende l'ulteriore e diverso danno rappresentato dalla mancata disponibilità della somma dovuta, provocata dal ritardo con cui viene liquidato al creditore danneggiato l'equivalente in denaro del bene leso. Nei debiti di valore, come in quelli di risarcimento da fatto illecito, vanno pertanto corrisposti interessi per il cui calcolo non si deve utilizzare necessariamente il tasso legale, ma un valore tale da rimpiazzare il mancato godimento delle utilità che avrebbe potuto dare il bene perduto. Tale voce di danno deve essere provata dal creditore e, solo in caso negativo, il giudice, nel liquidare il risarcimento ad essa relativo, può fare riferimento, quale criterio presuntivo ed equitativo, ad un tasso di interesse che, in mancanza

di contrarie indicazioni suggerite dal caso concreto, può essere fissato in un valore prossimo all'interesse legale del periodo intercorrente tra la data del fatto e quella attuale della liquidazione. Tale "interesse" va, tuttavia, applicato non già alla somma rivalutata in un'unica soluzione alla data della sentenza, bensì, conformemente al principio enunciato dalle S.U. già a far data della sentenza n. 1712 del 17.2.1995, sulla somma capitale rivalutata di anno in anno. Procedendo alla stregua dei criteri testé enunciati, a partire dal danno complessivamente subito e indicato con riferimento ai valori del 1990 (Euro 26.514,00 per la Lo Celso ed Euro 8.838,00 per il Corsello), si determina il "danno iniziale"; questo, quindi, viene successivamente rivalutato fino alla data della sentenza, al contempo calcolando gli interessi ponderati via via maturati. Si arriva in tal modo a determinare l'importo esatto degli interessi da corrispondere per la mancata disponibilità del risarcimento dovuto.»

ACQUISIZIONE SANANTE: PRESUPPONE LA PREVALENZA DELL'INTERESSE PUBBLICO E L'ASSENZA DI ALTERNATIVE

TAR MOLISE n.115 del 11/03/2016

Relatore: Luca Monteferrante - Presidente: Orazio Ciliberti

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

Sintesi: Lo strumento di cui all'art. 42 bis del d.P.R. 8.6.2001, n. 327, introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6.7.2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15.7. 2011, n. 111, come noto ha di recente superato positivamente il vaglio di costituzionalità tenuto conto che la Corte Costituzionale con sentenza 11 marzo 2015 - 30 aprile 2015, n. 71 ha ritenuto non fondate le questioni sollevate con riferimento agli artt. 3, 42 e 97 della Costituzione.

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → RETROATTIVITÀ → RETROATTIVO

Sintesi: L'art. 42 bis DPR 327/2001 deve ritenersi applicabile anche alla fattispecie in cui l'apprensione e la trasformazione dei terreni è avvenuta prima della sua entrata in vigore, come si evince dal suo stesso comma 8, il quale testualmente recita: "Le disposizioni del presente articolo trovano ... applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore".

Sintesi: Non v'è motivo per ritenere che il limite all'applicabilità del testo unico sulle espropriazioni alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, previsto dall'art. 57, debba operare anche come limite alla prescritta ed espressa retroattività dell'art. 42 bis DPR 327/2001; non si comprende, infatti, per quale motivo l'intentio legis della espressa retroattività dovrebbe essere quella di limitarne l'operatività alle procedure illegittime poste in essere tra il 30.6.2003, data di entrata in vigore del testo unico espropri, e la data di introduzione del medesimo art. 42 bis, tanto più che non si rinvencono elementi testuali per suffragare una tale interpretazione restrittiva.

Sintesi: Il fatto che l'effetto traslativo della proprietà conseguente all'adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR 327/2001 avvenga con efficacia ex nunc, non può

certo implicare la non applicabilità del nuovo istituto alle fattispecie venute in essere prima della sua entrata in vigore, attenendo l'uno effetto al piano del regime dominicale l'altro all'ambito di applicazione della nuova fattispecie normativa.

Sintesi: Proprio la controversa gestazione e l'inderogabile necessità di normare in modo conforme alla CEDU ed alla Costituzione, un istituto idoneo ad eliminare definitivamente il fenomeno delle "espropriazioni indirette" e a sanare pregresse situazioni di fatto, variamente caratterizzate da rilevanti finalità di interesse pubblico, giustifica la speciale portata retroattiva dell'acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR 327/2001, con valenza ultrattiva rispetto alla disciplina transitoria generale prevista, per le norme del testo unico espropri, dall'art. 57. Ed anzi proprio le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, integrano quegli «imperativi motivi di interesse generale» che legittimano l'applicazione dello ius superveniens in cause già pendenti per rispondere all'ineludibile esigenza di eliminare la situazione di deficit strutturale, stigmatizzata dalla Corte EDU.

Estratto: «Quanto al decreto di acquisizione sanante i ricorrenti, con il sesto motivo di ricorso, eccepiscono la illegittimità costituzionale dell'art. 42 bis del DPR n. 327/2001 per contrasto con gli artt. 3, 42 e 97 della Costituzione mentre con il primo motivo di ricorso ne contestano l'applicabilità al caso di specie, trattandosi di procedimento espropriativo anteriore alla sua entrata in vigore e come tale, a loro dire, sottratto alla disciplina dello ius superveniens. Premessa la assoluta genericità della questione di costituzionalità, tenuto conto che i ricorrenti si limitano ad indicare le disposizioni costituzionali violate senza esplicitare le ragioni di contrasto con i parametri evocati, è sufficiente osservare che lo strumento di cui all'art. 42 bis del d.P.R. 8.6.2001, n. 327, introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6.7.2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15.7. 2011, n. 111, come noto ha di recente superato positivamente il vaglio di costituzionalità tenuto conto che la Corte Costituzionale con sentenza 11 marzo 2015 - 30 aprile 2015, n. 71 ha ritenuto non fondate analoghe questioni sollevate con riferimento ai medesimi parametri. Inoltre la disposizione normativa in esame deve ritenersi applicabile anche alla fattispecie in esame in cui l'apprensione e la trasformazione dei terreni è avvenuta prima della sua entrata in vigore, come si evince dal suo stesso comma 8, il quale testualmente recita: "Le disposizioni del presente articolo trovano ... applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore" (cfr. in termini TAR Lazio, I, 20 ottobre 2015, n. 12025 e soprattutto Cons. Stato, Ad. Plen. 9 febbraio 2016, n. 2 punto 5.4. sulla scia di Corte Cost. n. 71 del 2015 punto 6.9.1.). Non v'è motivo poi per ritenere che il limite alla applicabilità del testo unico sulle espropriazioni alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, previsto dall'art. 57, debba operare anche come limite alla prescritta ed espressa retroattività dell'art. 42 bis; non si comprende, infatti, per quale motivo l'intentio legis della espressa retroattiva dovrebbe essere quella di limitarne l'operatività alle procedure illegittime poste in essere tra il 30.6.2003, data di entrata in vigore del testo unico espropri, e la data di introduzione del medesimo art. 42 bis, tanto più che non si rinvencono elementi testuali per suffragare una tale interpretazione restrittiva propugnata dai ricorrenti. Il fatto poi che l'effetto traslativo della proprietà conseguente alla adozione del provvedimento di acquisizione sanante avvenga con efficacia ex nunc non può certo implicare la non applicabilità del nuovo istituto alle fattispecie venute in essere prima della sua entrata in vigore, attenendo l'uno effetto al piano del regime dominicale l'altro all'ambito di applicazione della nuova fattispecie normativa. Al contempo proprio la controversa gestazione e l'inderogabile necessità di normare in modo conforme alla CEDU ed alla Costituzione un istituto idoneo ad eliminare definitivamente il fenomeno delle "espropriazioni indirette" (cfr. Corte Cost. n. 71/2015 punto 6.9.1), e a sanare pregresse situazioni di fatto, variamente caratterizzate da rilevanti finalità di interesse pubblico, ne giustifica la speciale portata retroattiva con valenza ultrattiva rispetto alla disciplina transitoria generale prevista, per le norme del testo unico espropri, dall'art. 57. Ed anzi

proprio le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, integrano quegli «imperativi motivi di interesse generale» che legittimano l'applicazione dello *ius superveniens* in cause già pendenti per rispondere all'ineludibile esigenza di eliminare la situazione di deficit strutturale, stigmatizzata dalla Corte EDU (così ancora Corte Cost. n. 71/2015 punto 6.9.1).»

PROCEDURA → PROVVEDIMENTO → MOTIVAZIONE → PER RELATIONEM

Sintesi: Per costante insegnamento giurisprudenziale, ora codificato dall'art. 3, comma 3, della legge n. 241 del 1990, deve ritenersi ammissibile la motivazione per *relationem*; inoltre l'obbligo di motivazione, nella moderna e condivisa accezione sostanziale, va riferito allo sviluppo della funzione amministrativa nel suo complesso e non al solo provvedimento conclusivo, con conseguente possibilità di ricostruirne la trama attraverso la lettura complessiva di tutti gli atti della sequenza procedimentale, secondo un insegnamento giurisprudenziale allo stato non superato.

Estratto: «Preliminarmente è necessario ricostruire in fatto l'iter procedimentale che ha condotto alla adozione del provvedimento di acquisizione sanante, tenuto conto che per costante insegnamento giurisprudenziale, ora codificato dall'art. 3, comma 3, della legge n. 241 del 1990, deve ritenersi ammissibile la motivazione per *relationem*; inoltre l'obbligo di motivazione, nella moderna e condivisa accezione sostanziale, va riferito allo sviluppo della funzione amministrativa nel suo complesso e non al solo provvedimento conclusivo, con conseguente possibilità di ricostruirne la trama attraverso la lettura complessiva di tutti gli atti della sequenza procedimentale, secondo un insegnamento giurisprudenziale allo stato non superato.»

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

Sintesi: Ai fini dell'adozione del provvedimento di acquisizione, l'art. 42 bis DPR 327/2001 prescrive uno stringente obbligo motivazionale il cui rispetto rappresenta peraltro la garanzia necessaria a rendere la previsione in esame immune da censure di incostituzionalità.

Sintesi: Il carattere rafforzato della motivazione di cui all'art. 42 bis DPR 327/2001, non dipende dall'ampiezza del corredo motivazionale quanto dalla sua attitudine ad evidenziare, alla luce della situazione di fatto, la sussistenza in concreto di ragioni attuali ed eccezionali di interesse pubblico idonee a giustificare l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante, da valutare anche comparativamente con le posizioni dei privati, nonché l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

Sintesi: In caso di adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR 327/2001, l'iter logico giuridico della decisione ed il relativo discorso giustificativo passa attraverso tre fasi: l'evidenziazione in fatto di ragioni di interesse pubblico attuali ed eccezionali che giustificano l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante, la loro prevalenza sui contrapposti interessi privati alla conservazione del diritto di proprietà, l'assenza di ragionevoli alternative.

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → MOTIVAZIONE → SOLUZIONI ALTERNATIVE

Sintesi: La Corte Costituzionale ha precisato che l'adozione dell'atto acquisitivo ex art. 42 bis DPR 327/2001 è consentita esclusivamente allorché costituisca l'*extrema ratio* per la

soddisfazione di “attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico”, dunque, solo quando siano state escluse, all’esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà (Corte Cost. 71/2015 punto 6.7).

Estratto: «Tanto premesso in fatto, è utile rammentare che l’articolo 42 bis, comma 4, dispone: “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...”. Ai fini dell’adozione del provvedimento la norma prescrive dunque uno stringente obbligo motivazionale il cui rispetto rappresenta peraltro la garanzia necessaria a rendere la previsione in esame immune da censure di incostituzionalità (così Corte Cost. punti 6.7 e 6.9.1). Il collegio ritiene che un tale obbligo possa ritenersi assolto nel caso di specie, tenuto conto che il carattere rafforzato della motivazione non dipende dall’ampiezza del corredo motivazionale quanto dalla sua attitudine ad evidenziare, alla luce della situazione di fatto, la sussistenza in concreto di ragioni attuali ed eccezionali di interesse pubblico idonee a giustificare l’adozione del provvedimento di acquisizione sanante, da valutare anche comparativamente con le posizioni dei privati, nonché l’assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione. L’iter logico giuridico della decisione ed il relativo discorso giustificativo passa dunque attraverso tre fasi: l’evidenziazione in fatto di ragioni di interesse pubblico attuali ed eccezionali che giustificano l’adozione del provvedimento di acquisizione sanante, la loro prevalenza sui contrapposti interessi privati alla conservazione del diritto di proprietà, l’assenza di ragionevoli alternative. La Corte Costituzionale ha precisato al riguardo che l’adozione dell’atto acquisitivo è consentita esclusivamente allorché costituisca l’extrema ratio per la soddisfazione di “attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico”, dunque, solo quando siano state escluse, all’esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà (Corte Cost. 71/2015 punto 6.7).»

Sintesi: In caso di adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR 327/2001, non sussiste difetto di motivazione, qualora emerga che l’Amministrazione è pervenuta all’adozione del provvedimento di acquisizione non per una generica eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione bensì quale extrema ratio, dopo aver tentato invano la strada della cessione volontaria e dopo aver accertato l’impossibilità oggettiva alla restituzione totale o parziale dei terreni, in considerazione delle caratteristiche di rilevante interesse pubblico dell’opera pubblica, interamente realizzata e permanentemente destinata a soddisfare le esigenze sociali e produttive della comunità locale.

Sintesi: In caso di adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis DPR 327/2001, la valutazione discrezionale in termini di alternative decisionali da ponderare si presenta più complessa, laddove ci si trovi in presenza di un’opera pubblica diversa rispetto ad un’opera realizzata in modo solo parziale alla data di adozione del provvedimento: in particolare un semplice avvio dei lavori o stati di avanzamento preliminari renderebbe molto più stringente la necessità di valutare le alternative restitutorie, totali o quanto meno parziali, rendendo progressivamente più gravoso l’obbligo di motivazione incombente sull’amministrazione.

Estratto: «Dunque risulta che la Provincia è pervenuta alla adozione del provvedimento di acquisizione sanante non per una generica eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione bensì quale extrema ratio, dopo aver tentato invano la strada della cessione volontaria e dopo aver accertato la impossibilità oggettiva alla restituzione totale o parziale dei terreni in considerazione delle caratteristiche di rilevante interesse pubblico dell'opera pubblica, interamente realizzata e permanentemente destinata a soddisfare le esigenze sociali e produttive della comunità locale. Non si tratta, all'evidenza, di esito scontato della ponderazione comparativa a fronte della forza del fatto compiuto, la cui irrilevanza è stata chiaramente affermata dalla Corte Costituzionale nella richiamata sentenza, perché ben più complessa sarebbe stata la valutazione discrezionale in termini di alternative decisionali da ponderare, laddove ci si fosse trovati in presenza di un'opera pubblica di diversa natura (per caratteristiche costruttive, grado ed intensità delle opere di trasformazione dei terreni e finalità di interesse pubblico perseguite), soprattutto se realizzata in modo solo parziale alla data di adozione del provvedimento: in particolare un semplice avvio dei lavori o stati di avanzamento preliminari avrebbero reso molto più stringente la necessità di valutare le alternative restitutorie, totali o quanto meno parziali, rendendo progressivamente più gravoso l'obbligo di motivazione incombente sull'amministrazione.»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → COMPETENZA

Sintesi: Le valutazioni di opportunità, circa le possibili alternative decisionali, espresse dal Consiglio (provinciale), nella vigenza dell'art. 43 DPR 327/2001, poi abrogato, sono pienamente rispondenti al paradigma normativo di cui al sopravvenuto art. 42 bis e, come tali, pienamente utilizzabili anche nella prospettiva della nuova disciplina dell'acquisizione sanante. Del resto, l'obbligo della rinnovazione della valutazione di interesse pubblico alla acquisizione è espressamente previsto dall'art. 42 bis, comma 8, solo in presenza di un provvedimento di acquisizione sanante "successivamente ritirato o annullato".

Estratto: «Da altra angolazione i ricorrenti lamentano che la valutazione espressa dal Consiglio provinciale avrebbe dovuto essere rinnovata dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 42 bis e che, in difetto, la valutazione espressa dal dirigente con il decreto di acquisizione sanante sarebbe anche affetta da incompetenza, tenuto conto che la materia delle alienazioni e degli acquisiti immobiliari è riservata all'organo consiliare dall'art. 42, comma 2, lettera l) del d. lgs. n. 267/2000. La doglianza è infondata in quanto presuppone una inesistente soluzione di continuità tra la delibera del Consiglio Provinciale n. 31/11 del 30.6.2010 e la determina dirigenziale n. 390 del 24.2.2012 che, al contrario, sono atti afferenti ad una unitaria sequenza procedimentale, come già evidenziato nella descrizione in fatto dell'iter di svolgimento, caratterizzata dalla peculiarità della sopravvenuta approvazione dell'art. 42 bis - dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 ad opera di Corte Cost. n. 293/2010 - di cui il dirigente competente alla adozione del provvedimento conclusivo ha fatto pedissequa applicazione, nel rispetto del principio generale del tempus regit actum, tenuto altresì conto che le valutazioni di opportunità, circa le possibili alternative decisionali, espresse dal Consiglio provinciale, nella vigenza dell'art. 43, poi abrogato, sono pienamente rispondenti al paradigma normativo di cui al sopravvenuto art. 42 bis e, come tali, pienamente utilizzabili anche nella prospettiva della nuova disciplina dell'acquisizione sanante. Del resto, contrariamente a quanto eccepito dai ricorrenti, l'obbligo della rinnovazione della valutazione di interesse pubblico alla acquisizione è espressamente previsto dall'art. 42 bis, comma 8, solo in presenza di un provvedimento di acquisizione sanante "successivamente ritirato o annullato" ma nel caso di specie un tale provvedimento non è mai stato adottato, se non

all'esito dell'unico procedimento avviato dalla Provincia, perfezionatosi con l'adozione della determina dirigenziale n. 390/2012, solo dopo l'entrata in vigore del predetto art. 42 bis.»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → LIMITE TEMPORALE DI ADOZIONE

Sintesi: Il termine concesso giudizialmente per l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante non è perentorio; la relativa scadenza legittima la parte alla proposizione del giudizio di ottemperanza, senza esaurire, nelle more, il potere di provvedere dell'amministrazione.

Estratto: «Infondato è anche il terzo motivo di doglianza con cui i ricorrenti lamentano la tardiva adozione del provvedimento di acquisizione sanante dopo la scadenza del termine a tal fine concesso con sentenza del TAR n. 708/2009. Si tratta di termine non perentorio la cui scadenza legittimava la parte alla proposizione del giudizio di ottemperanza, senza esaurire, nelle more, il potere di provvedere dell'amministrazione nella specie comunque esercitato.»

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

Sintesi: Secondo i recenti arresti giurisprudenziali, accertata la legittimità del provvedimento di acquisizione sanante, le contestazioni circa le conseguenze di ordine patrimoniale derivanti dall'atto ablativo, ricollegandosi ad un atto adottato secundum ius e come tale lecito oltre che legittimo, non possono che rivestire natura sostanzialmente indennitaria, con conseguente competenza del giudice ordinario a conoscere delle relativa controversia, secondo quanto rilevato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Estratto: «Con riferimento alle doglianze riferite alla quantificazione dell'indennizzo, di cui ai motivi 4 e 5.a, deve invece essere dichiarato il difetto di giurisdizione. Sul punto non possono trovare accoglimento le tesi difensive ribadite da ultimo da ricorrenti con la memoria depositata in data 20 ottobre 2015 (cfr. p. 6 ove si richiama in tema Cass., SS.UU, ord. 10879 del 27.5.2015). Una volta accertata infatti la legittimità del decreto di acquisizione sanante, tutte le pretese economiche collegate alla sua adozione perdono il loro collegamento con una attività amministrativa posta in essere contra ius, e non possono più considerarsi conseguenti ad un illegittimo esercizio di potere amministrativo, ipotesi queste la cui cognizione è devoluta alla cognizione del giudice amministrativo ex art. 7 e 30 del codice del processo amministrativo; al contrario rientrano nel perimetro della giurisdizione ordinaria sulle indennità dovute in conseguenza del legittimo espletamento del procedimento espropriativo. Il decreto di acquisizione sanante è infatti esso stesso una "procedura espropriativa che, sebbene necessariamente "semplificata" nelle forme, si presenta "complessa" negli esiti" secondo quanto precisato da Corte Cost. n. 71/2015; ne discende che le somme dovute in conseguenza della perdita del diritto di proprietà trovano la loro giustificazione in un atto lecito, adottato secundum ius, sicché deve essere loro riconosciuta natura indennitaria in senso stretto e non risarcitoria, con la conseguente devoluzione delle relative controversie alla cognizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g) secondo cui sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa". Invero Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2014 n. 993, ha in una prima fase ritenuto maggiormente coerente

con i principi costituzionali di ragionevole durata e di concentrazione e con gli ordinari criteri di riparto della giurisdizione, concludere nel senso che, al di là del nomen iuris attribuito dal legislatore, l' "indennizzo" di cui all'art. 42 bis costituisca nella sua eziologia un risarcimento del danno cagionato da fatto illecito della PA, e che dunque, alle luce delle chiare affermazioni del Giudice delle leggi (204/2004 e 191/2006) sia del tutto compatibile con il dettato costituzionale la sua attribuzione al Giudice amministrativo in veste esclusiva, in attuazione della delega di cui all'art. 44 l. 69/2009 (nello stesso senso cfr. Cons. Stato, 1 settembre 2015, n. 4080). Più di recente tuttavia Cons. Stato, 19 ottobre 2015, n. 4777, valorizzando la ricostruzione fatta da Corte Cost. n. 71/2015, ha ritenuto che il nuovo istituto dell'acquisizione sanante di cui all'art. 42 bis T.U. 8 giugno 2001 n. 327 - introdotto dall'art. 34 comma 1 D.L. 6 luglio 2011 n. 98, convertito con modificazioni dalla L.15 luglio 2011 n. 111 a seguito della declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega del previgente art. 43 - debba essere qualificato come una "sorta di procedimento espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza uno actu lo svolgimento dell'intero procedimento, in presenza dei presupposti indicati dalla norma", concludendo nel senso che il ristoro previsto dall'art. 42 bis T.U. 8 giugno 2001 n. 327 configuri un indennizzo da atto lecito e le controversie inerenti alla sua quantificazione debbano essere devolute alla giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 133 lett. g) Cod. proc. amm. Anche la Corte di Cassazione, SS.UU., con ordinanza del 29 ottobre 2015 n. 22096, ha ritenuto sussistente la giurisdizione del g.o. in relazione alle controversie aventi ad oggetto l'indennizzo spettante in seguito all'emanazione del provvedimento di acquisizione emesso ai sensi dell'art. 42 bis d.p.r.327/2001 sul presupposto della sua natura indennitaria anziché risarcitoria. La Suprema Corte ha infatti precisato al riguardo "che, nella fattispecie delineata dal D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-bis l'illecita o l'illegittima utilizzazione di un bene immobile da parte dell'amministrazione per scopi di interesse pubblico costituisce soltanto il presupposto indispensabile, unitamente alle altre specifiche condizioni previste da tale art., per l'adozione - si noti: nell'ambito di un apposito procedimento espropriativo, del tutto autonomo rispetto alla precedente attività della stessa amministrazione (cfr. la più volte citata sentenza della Corte costituzionale, nn. 6.7. e 6.8. del Considerato in diritto) - del peculiare provvedimento di acquisizione ivi previsto (presupposto da indicare puntualmente nella motivazione di tale provvedimento: "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,": comma 4), con la conseguenza che, ove detto autonomo, speciale ed eccezionale procedimento espropriativo sia stato legittimamente promosso, attuato e concluso, l'"indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale", in quanto previsto dal legislatore per la perdita della proprietà del predetto bene immobile, non può che conferire all'indennizzo medesimo natura non già risarcitoria ma indennitaria, con l'ulteriore corollario che le controversie aventi ad oggetto la domanda di "determinazione o di corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa" sono attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario". Tale orientamento è stato confermato ancora di recente da Cons. Stato, IV, 4 dicembre 2015, n. 5530 (cfr. anche TAR Lazio, I, 20 ottobre 2015, n. 12025). Pertanto, accertata nella specie la legittimità del provvedimento di acquisizione sanante, le contestazioni circa le conseguenze di ordine patrimoniale derivanti dall'atto ablativo, ricollegandosi ad un atto adottato secundum ius e come tale lecito oltre che legittimo, non possono che rivestire natura sostanzialmente indennitaria, con conseguente competenza del giudice ordinario a conoscere delle relativa controversia, secondo quanto rilevato dalla Suprema Corte di Cassazione nella menzionata sentenza.»

LA DICATIO AD PATRIAM PRESUPPONE LA VOLONTÀ DEL PROPRIETARIO DI DESTINARE IL BENE ALL'USO DELLA COLLETTIVITÀ

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.4851 del
11/03/2016

Relatore: Antonio Pietro Lamorgese - Presidente: Salvatore Salvago

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

Sintesi: La cosiddetta dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, se pur non diretto intenzionalmente a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, in modo univoco e con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività uti cives, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima. Fattispecie, questa, non sussistente, qualora il proprietario abbia inteso destinare il bene all'uso come strada dei proprietari e utenti degli edifici costruiti o da costruire sui diversi lotti fronteggianti.

Estratto: «La cosiddetta dicatio ad patriam, quale modo di costituzione di una servitù di uso pubblico, consiste nel comportamento del proprietario che, se pur non diretto intenzionalmente a dar vita al diritto di uso pubblico, metta volontariamente, in modo univoco e con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività uti cives, indipendentemente dai motivi per i quali detto comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima. Tanto premesso, i giudici di merito, con adeguato accertamento di fatto, insindacabile in sede di legittimità (v. Cass. n. 12167/2002, n. 5262/1993), hanno ritenuto che non vi fosse prova della volontà dei privati di mettere le aree di loro proprietà a disposizione di una comunità indeterminata di cittadini, con carattere di continuità e non di precarietà o tolleranza, ma soltanto che intendessero destinarla all'uso come strada dei proprietari e utenti degli edifici costruiti o da costruire sui diversi lotti fronteggianti. Ciò fa escludere la dedotta contraddittorietà dell'affermazione secondo la quale le aree erano utilizzate come strade al servizio dei lotti venduti a terzi e fa comprendere che, con l'occupazione, il Comune ne ha sottratto la disponibilità ai proprietari mediante la realizzazione di opere stabili che ne hanno mutato irreversibilmente la conformazione.»

INTERESSI E RIVALUTAZIONE NELL'ESPROPRIAZIONE -> RIVALUTAZIONE E INTERESSI -> RISARCIMENTO DEL DANNO

Sintesi: Correttamente è riconosciuta la rivalutazione (e gli interessi) sulla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno via via da rivalutarsi fino alla data di liquidazione. Infatti, con la sentenza definitiva che decide sulla liquidazione di un'obbligazione di valore, da effettuarsi in valori monetari correnti, si determina la conversione del debito di valore in debito di valuta con il riconoscimento da tale data degli interessi corrispettivi. Ne consegue che è preclusa l'ulteriore rivalutazione monetaria derivante dall'eventuale ritardo nell'esecuzione del giudicato, valendo, in tale ipotesi, i criteri previsti dalla legge per il debito di valuta.

Estratto: «È fondato nella parte relativa alla condanna del Comune a pagare sulla somma di Euro 57.868,16 la rivalutazione monetaria dal 20 luglio 1995 "fino al soddisfo" e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata dalla medesima data "fino al soddisfo". La Corte di merito correttamente ha riconosciuto la rivalutazione e gli interessi sulla somma via via rivalutata dalla predetta data, ma ha errato nell'indicare il soddisfo come scadenza dell'obbligo di pagamento della rivalutazione. Infatti, con la sentenza definitiva che decide sulla liquidazione di un'obbligazione di valore, da effettuarsi in valori monetari correnti, si determina la conversione del debito di valore in debito di valuta con il riconoscimento da tale data degli interessi corrispettivi. Ne consegue che è preclusa l'ulteriore rivalutazione monetaria derivante dall'eventuale ritardo nell'esecuzione del giudicato, valendo, in tale ipotesi, i criteri previsti dalla legge per il debito di valuta (v. Cass. n. 8507/2011).»

L'INDENNITÀ DI ASSERVIMENTO COMPRENDE ANCHE IL DEPREZZAMENTO DEL FONDO RESIDUO

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.5239 del
16/03/2016

Relatore: Pietro Campanile - Presidente: Salvatore Salvago

GIUDIZIO -> ULTRAPETIZIONE

Sintesi: Il giudice di appello incorre nel vizio di extrapetizione allorché pronuci oltre i limiti delle richieste e delle eccezioni fatte valere dalle parti, ovvero su questioni non dedotte e che non siano rilevabili d'ufficio, attribuendo alle parti un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato.

GIUDIZIO -> DOMANDA -> INTERPRETAZIONE

Sintesi: Non è precluso al giudice l'esercizio del potere-dovere di attribuire al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa da quella data in prime cure con riferimento all'individuazione della "causa petendi", dovendosi riconoscere a detto giudice il potere-dovere di definire l'esatta natura del rapporto dedotto in giudizio onde precisarne il contenuto e gli effetti, in relazione alle norme applicabili, con il solo limite di non esorbitare dalle richieste contenute nell'atto di impugnazione e di non introdurre nuovi elementi di fatto nell'ambito delle questioni sottoposte al suo esame.

Estratto: «3.1 - La questione della qualificazione giuridica della fattispecie - fermi restando i presupposti di natura fattuale già ritualmente acquisiti - non attiene al tema introdotto con il primo motivo di ricorso, essendo del tutto pacifico che, mentre il giudice di appello incorre nel vizio di extrapetizione allorché pronuci oltre i limiti delle richieste e delle eccezioni fatte valere dalle parti, ovvero su questioni non dedotte e che non siano rilevabili d'ufficio, attribuendo alle parti un bene della vita non richiesto o diverso da quello domandato, non è precluso, invece, allo stesso giudice l'esercizio del potere-dovere di attribuire al rapporto controverso una qualificazione giuridica diversa da quella data in prime cure con riferimento alla individuazione della "causa petendi", dovendosi riconoscere a detto giudice il potere-dovere di definire l'esatta

natura del rapporto dedotto in giudizio onde precisarne il contenuto e gli effetti, in relazione alle norme applicabili, con il solo limite di non esorbitare dalle richieste contenute nell'atto di impugnazione e di non introdurre nuovi elementi di fatto nell'ambito delle questioni sottoposte al suo esame (Cass., 31 marzo 2006, n. 7620).»

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → BENI NON ESPROPRIATI NEL DIRITTO DI PROPRIETÀ → ART. 46 L. 2359/1865 → AVENTI TITOLO E OGGETTO

Sintesi: L'art. 46 L. n. 2359/1865 (applicabile *ratione temporis*), disciplina due distinte ipotesi: a) l'asservimento del fondo, che trova causa nella procedura espropriativa definita o da definire mediante apposito decreto, il quale ne costituisce condizione indispensabile; b) il danno permanente derivante dalla menomazione, diminuzione o perdita di una o più facoltà inerenti al diritto dominicale in conseguenza dell'esecuzione dell'opera pubblica, subito da soggetti che siano rimasti estranei al procedimento espropriativo.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → BENI NON ESPROPRIATI NEL DIRITTO DI PROPRIETÀ → ART. 46 L. 2359/1865 → INDENNITÀ DI ASSERVIMENTO → CRITERI DI CALCOLO

Sintesi: L'art. 46 L. n. 2359/1865 (applicabile *ratione temporis*), disciplina come prima ipotesi l'asservimento del fondo, che trova causa nella procedura espropriativa; in tale ipotesi l'indennità dell'asservimento opera all'interno della categoria dell'espropriazione e va determinata applicando all'indennità calcolata ai sensi degli artt. 39 e 40 della L. n. 2359/1865, a seconda se il peso incida su tutto il fondo o su parte di esso, la riduzione percentuale, per la minore compressione del diritto reale, peculiare dell'asservimento, rispetto all'espropriazione e, dunque, tenendo conto sia della porzione direttamente interessata che dell'eventuale pregiudizio sofferto dal proprietario nella parte residua del suo fondo, sia essa agricola o edificabile, non essendo concepibili, in presenza di un'unica vicenda espropriativa due distinte somme, imputate l'una a titolo di indennità di espropriazione e l'altra a titolo di risarcimento del danno per il deprezzamento subito dai residui terreni.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → BENI NON ESPROPRIATI NEL DIRITTO DI PROPRIETÀ → ART. 46 L. 2359/1865 → INDENNITÀ PER DANNO PERMANENTE

Sintesi: L'art. 46 L. n. 2359/1865 (applicabile *ratione temporis*), disciplina come seconda ipotesi il danno permanente derivante dalla menomazione, diminuzione o perdita di una o più facoltà inerenti al diritto dominicale in conseguenza dell'esecuzione dell'opera pubblica, subito da soggetti che siano rimasti estranei al procedimento espropriativo; in detta ipotesi l'indennizzo non mira a compensare il fatto obiettivo della diminuzione del valore di uso o di scambio delle proprietà per l'avvenuta costruzione di un'opera pubblica nelle immediate vicinanze, ma si fonda sul principio di giustizia distributiva, per cui non è consentito soddisfare l'interesse generale attraverso il sacrificio del singolo senza che quest'ultimo ne sia indennizzato.

Estratto: «4 - Quanto al secondo motivo, deve premettersi che secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., n. 19972 del 2009) la norma sopra richiamata, applicabile *ratione temporis*, trattandosi di vicenda antecedente l'entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001, correttamente applicata dalla corte territoriale, disciplina due distinte ipotesi: a) l'asservimento del fondo, che trova causa nella procedura espropriativa definita o da definire mediante apposito decreto, il quale ne costituisce condizione indispensabile; b) il danno permanente derivante dalla

menomazione, diminuzione o perdita di una o più facoltà inerenti al diritto dominicale in conseguenza dell'esecuzione dell'opera pubblica, subito da soggetti che siano rimasti estranei al procedimento espropriativo. 4.1 - Nel primo caso, l'indennità dell'asservimento opera all'interno della categoria dell'espropriazione e nell'ambito di applicazione dell'art. 42 Cost. e va determinata applicando all'indennità calcolata ai sensi degli artt. 39 e 40 della - a seconda se il peso incida su tutto il fondo o su parte di esso - la riduzione percentuale, della L. n. 2359 del 1865, per la minore compressione del diritto reale, peculiare dell'asservimento, rispetto all'espropriazione (cfr. Cass., n. 25011 del 2007), e, dunque, tenendo conto sia della porzione direttamente interessata che dell'eventuale pregiudizio sofferto dal proprietario nella parte residua del suo fondo, sia essa agricola o edificabile, non essendo concepibili, in presenza di un'unica vicenda espropriativa due distinte somme, imputate l'una a titolo di indennità di espropriazione e l'altra a titolo di risarcimento del danno per il deprezzamento subito dai residui terreni (cfr., Cass., n. 11504 del 2014); laddove, nel secondo caso, l'indennizzo non mira a compensare il fatto oggettivo della diminuzione del valore di uso o di scambio delle proprietà per l'avvenuta costruzione di un'opera pubblica nelle immediate vicinanze, ma si fonda sul principio di giustizia distributiva, per cui non è consentito soddisfare l'interesse generale attraverso il sacrificio del singolo senza che quest'ultimo ne sia indennizzato.»

PIP: NON APPLICABILE IL QUINTO TERMINE EX ART. 1 COMMA 3 L. 1/1978

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.5240 del
16/03/2016**

Relatore: Pietro Campanile - Presidente: Salvatore Salvago

PUBBLICA UTILITÀ -> DICHIARAZIONE DI P.U. -> TERMINI -> QUINTO TERMINE -> PIP

Sintesi: La tesi imperniata sull'autonomia e sulla valenza di carattere generale del termine triennale previsto dalla L. n. 1 del 1978, art. 1, comma 3 - in astratto applicabile "ratione temporis" - non può essere condivisa con riferimento alla durata dell'occupazione nell'ambito della realizzazione del piano per gli insediamenti produttivi, riferendosi la citata norma alla dichiarazione di pubblica utilità prevista dal primo comma della disposizione in esame, come effetto equivalente dell'approvazione dei progetti di opere pubbliche e non all'"approvazione del piano" di cui alla L. n. 865 del 1971, art. 27, comma 3. Tale diversa disciplina, desumibile da una complessiva lettura del quadro normativo, appare giustificata dall'esigenza di attribuire un'efficacia di durata decennale al piano, attesa la complessità degli adempimenti che la sua realizzazione richiede.

PUBBLICA UTILITÀ -> DICHIARAZIONE DI P.U. -> TERMINI -> PIANI URBANISTICI -> PIP -> ART. 13 L. 2359/1865

Sintesi: In relazione ai piani per gli insediamenti produttivi, non è necessaria l'indicazione dei termini per l'inizio e il compimento dei lavori per le espropriazioni, ai sensi della L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 13, in quanto il piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi, di cui alla L. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 27, una volta approvato dal Presidente della Giunta

regionale, equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere in esso previste, ed abilita il Sindaco, nel decennio di efficacia del medesimo, a disporre l'occupazione d'urgenza e la espropriazione dei fondi occorrenti.

PUBBLICA UTILITÀ → DICHIARAZIONE DI P.U. → TERMINI → PIANI URBANISTICI –
> PEEP → ART. 13 L. 2359/1865

Sintesi: La L. n. 2359 del 1865, art. 13, non è applicabile alle espropriazioni relative all'attuazione dei piani di edilizia economica e popolare (p.e.e.p.), ed in genere di piani urbanistici particolareggiati, data la predeterminazione per legge della loro efficacia temporale, sicché in tal caso il termine per il compimento delle espropriazioni e dei lavori coincide con il periodo di efficacia del piano.

Estratto: «La tesi imperniata sull'autonomia e sulla valenza di carattere generale del termine triennale previsto dalla L. n. 1 del 1978, art. 1, comma 3 - in astratto applicabile "ratione temporis" - non può essere condivisa con riferimento alla durata dell'occupazione nell'ambito della realizzazione del piano per gli insediamenti produttivi. Infatti la disposizione contenuta in detto comma, per come formulata ("Gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità cessano se le opere non hanno avuto inizio nel triennio successivo all'approvazione del progetto"), solo apparentemente assume, come opinato dalla corte distrettuale, una valenza di carattere generale, che, al contrario, deve escludersi alla luce di un esame esegetico dell'intero quadro normativo. Ed invero, premesso che della L. n. 1 del 1978, art. 1, comma 2, prevede espressamente che "rimangono ferme le disposizioni contenute in leggi speciali regolanti la stessa materia", non è chi non veda come detto termine si riferisce alla dichiarazione di pubblica utilità prevista dal primo comma della disposizione in esame, come effetto equivalente dell'approvazione "dei progetti di opere pubbliche da parte dei competenti organi statali, regionali, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli altri enti territoriali". Per quanto attiene al piano in esame, vengono in evidenza la disposizione contenuta nella L. n. 865 del 1971, art. 27, comma 3, secondo cui il piano approvato ai sensi del presente articolo ha efficacia per dieci anni dalla data del decreto di approvazione ed ha valore di piano particolareggiato d'esecuzione ai sensi della L. 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni", nonché il disposto della L. n. 219 del 1981, art. 28, comma 12, secondo cui "l'approvazione dei piani equivale a dichiarazione di pubblica utilità, nonché di indifferibilità e di urgenza di tutte le opere, edifici ed impianti in essi previsti". Non è chi non veda come sussista una significativa differenza, non solo sul piano lessicale, fra "approvazione del progetto dell'opera pubblica" e "l'approvazione del piano": tale diversa disciplina, desumibile da una complessiva lettura del quadro normativo, appare giustificata dall'esigenza di attribuire un'efficacia di durata decennale al piano, attesa la complessità degli adempimenti che la sua realizzazione richiede. D'altra parte, per verificare - secondo la tesi accolta dalla corte partenopea - l'intervenuto inizio dei lavori nel triennio non dovrebbe farsi riferimento, come avvenuto nella specie, all'intervento in un singolo lotto, ma all'intera area considerata dal piano. 4 - Conforta la tesi qui ribadita il rilievo fondato sul costante orientamento di questa Corte secondo cui in relazione ai piani per gli insediamenti produttivi non è necessaria l'indicazione dei termini per l'inizio e il compimento dei lavori per le espropriazioni, ai sensi della L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 13 (Cass., 5 marzo 1999, n. 1861, secondo cui "il piano delle aree da destinare ad insediamenti produttivi, di cui alla L. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 27, una volta approvato dal Presidente della Giunta regionale, equivale a dichiarazione di pubblica utilità delle opere in esso previste, ed abilita il Sindaco, nel decennio di efficacia del medesimo, a disporre l'occupazione d'urgenza e la espropriazione dei fondi occorrenti. Peraltro, la dichiarazione di pubblica utilità viene meno contestualmente alla scadenza della efficacia del piano, essendo escluso che l'occupazione d'urgenza legittimamente in atto possa assumere rispetto ad essa una

funzione vicariante o sostitutiva. Ne consegue la illegittimità totale della occupazione protratta, in carenza di potere, oltre detta scadenza").Nello stesso senso è orientata la giurisprudenza amministrativa, secondo cui della L. n. 2359 del 1865, art. 13, non è applicabile alle espropriazioni relative all'attuazione dei piani di edilizia economica e popolare (p.e.e.p.), ed in genere di piani urbanistici particolareggiati, data la predeterminazione per legge della loro efficacia temporale (Cons. St., 5 marzo 2015, n. 1125; Cons. St., 16 luglio 2012, n. 4140; Cons. St., 27 ottobre 2003, n. 6631; Cons. St., Ad. plen., 23 maggio 1984, n. 11; Sez. 4, 18 dicembre 1986, n. 857; 21 ottobre 1988, n. 803; Cass., 3 ottobre 1985, n. 4784; id., 3 febbraio 1986, n. 649; id., 9 giugno 1992, n. 7068), sicché in tal caso il termine per il compimento delle espropriazioni e dei lavori coincide con il periodo di efficacia del piano.»

RISARCIMENTO DEL DANNO: NON COMPUTABILE IL VALORE DELL'OPERA REALIZZATA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.5241 del
16/03/2016

Relatore: Pietro Campanile - Presidente: Salvatore Salvago

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → ABDICAZIONE → IN OCCUPAZIONE ACQUISITIVA

Sintesi: Il carattere abdicativo derivante dalla formulazione della domanda di contenuto esclusivamente risarcitorio da un lato non consente una reviviscenza del diritto dominicale a seguito di una domanda proposta in tal senso in un diverso giudizio, né di ritenere, quindi, sussistente l'interesse a denunciare l'illegittimità dell'istituto di creazione giurisprudenziale, ormai consegnato alla storia del diritto e non più operante nei giudizi in materia di occupazione da parte della P.A. in assenza di un valido provvedimento ablativo, in una vicenda processuale caratterizzata, appunto, da una domanda di contenuto esclusivamente risarcitorio.

Estratto: «4 - Tanto premesso, vale bene richiamare i principi affermati di recente dalle Sezioni unite di questa Corte in merito alla figura dell'occupazione espropriativa (Cass., 19 gennaio 2015, n. 735).Ribadita la necessità, in materia di espropriazione per pubblica utilità, la necessità di interpretare il diritto interno in conformità con il principio enunciato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui l'espropriazione deve sempre avvenire in "buona e debita forma", è stato affermato che l'illecito spossessamento del privato da parte della P.A. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'Amministrazione.4.1 - Per quanto in questa sede maggiormente rileva, è stato osservato, con riguardo alle fattispecie già ricondotte alla figura dell'occupazione acquisitiva, che "viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente".È stato quindi espressamente escluso che "il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla