

anno 10 numero 4 luglio agosto 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 4
luglio agosto 2016



email: info@exeo.it

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

Copyright © 2016 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

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

Periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087 | Numero finito di elaborare il 6 settembre 2016 | Materia: espropriazione per pubblica utilità | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | Codice ISSN 1971-999 X | EOL 53 | Collana Osservatorio di Giurisprudenza | nic 260 | Prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 100 IVA inclusa per i non abbonati ad una rivista telematica del network Territorio.it – € 75 IVA inclusa per gli abbonati ad una rivista telematica del network Territorio.it. Il pagamento va effettuato a EXEO srl con bonifico all'IBAN IT 70 J 01030 63010 00000 1176533 specificando nella causale "abbonamento rivista EOL bimestrale". Non sono ammessi pagamenti decurtati di spese di tesoreria | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000, 00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Buzzacarina 20 35020 Brugine (PD) | Luogo di elaborazione presso la sede operativa.



professionisti

pubblica amministrazione

www.esproprioonline.it - www.territorio.it - www.exeo.it

come parte del corrispettivo dovuto per il programmato trasferimento del bene anticipatamente occupato: e, perciò, non contrasta affatto, perché lo corrobora, con la sussistenza dell'intento possessorio/proprietario che ispira l'intera procedura espropriativa e gli atti con i quale la medesima funzionalmente si articola; - nel caso dell'occupazione temporanea non espropriativa, il pagamento dell'indennità costituisce piuttosto ulteriore indice della irriducibilità della situazione dell'Amministrazione ad un situazione possessoria, atteso che nessun 'possessore' potrebbe pretendere di ritenersi tale nel momento in cui si riconosce debitore verso altro soggetto di una prestazione per "godere" della cosa che altrimenti si pretende di voler disporre "come se" si fosse proprietario, secondo quanto icasticamente configurato dall'art. 1140 c.c. Si deve ritenere, dunque, che il Comune, per effetto delle ordinanze sindacali n. 40 e 48, ha cominciato a godere dei terreni controversi come 'detentore per l'uso prescritto', e non già come possessore nel senso tipico previsto dall'art. 1140 c.c.. Di contro, si deve escludere che tale qualifica possa ricorrere per l'Amministrazione per effetto della alterazione prodotte sui terreni per effetto dell'uso del bene, ovvero, per effetto del 'rifiuto' alla riconsegna, opposto dagli odierni appellati, così come si evince dal cit. Verbale del 15 dicembre 1994. Nel primo caso, infatti, ciò che eventualmente può venire in discussione riguarda una fattispecie di ingiusto pregiudizio economico dei terreni dei quali l'Amministrazione ha avuto la disponibilità per il periodo e per le finalità legalmente assentite, senza che tali fatti possano di per se stessi determinare l'insorgere di una situazione possessoria. D'altra parte, a mutare il titolo del godimento dell'Amministrazione, non può certo valere il rifiuto opposto dagli odierni appellati in sede di verbale di riconsegna e consistenza dei terreni, configurando a tale stregua quasi una sorte di *interversio possessionis*, di trasformazione della detenzione in possesso dei terreni, della quale, all'evidenza, mancano i presupposti prescritti dagli artt. 1141 e 1161 c.c. Infatti, nella fattispecie qui in discussione il mutamento di 'titolo' verrebbe ad essere determinato paradossalmente da un comportamento tenuto non dell'Amministrazione quale soggetto che si trova nella disponibilità del bene (ad esempio, rifiutando il rilascio dei terreni in maniera formale; ovvero dichiarando di non voler più adempiere al pagamento del corrispettivo fino ad allora versato), bensì per effetto di una iniziativa dei proprietari.»

ALLA DOMANDA RISARCITORIA PER EQUIVALENTE VA RICONOSCIUTO CARATTERE ABDICATIVO MA NON TRASLATIVO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3065 del 11/07/2016
Relatore: Leonardo Spagnoletti - Presidente: Filippo Patroni Griffi

PATOLOGIA -> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA -> ABDICAZIONE -> AMMISSIBILITÀ

Sintesi: Alla luce dei principi enunciati dalla sentenza delle SS.UU. della Corte di Cass. n. 735/2015, 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 p.u., all'acquisto dell'area da parte della P.A. ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo; ne consegue che, ai fini dell'acquisizione è comunque essenziale un titolo di acquisto, o di natura negoziale o,

ricorrendone, le condizioni e i presupposti, attraverso l'emanazione di un provvedimento costituente esercizio del potere di cui all'art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, che non recherà alcuna determinazione d'indennità se e in quanto sostituita dal risarcimento del danno.

Estratto: «All'udienza pubblica del 18 febbraio 2016 gli appelli principale e incidentali successivi sono stati discussi e riservati per la decisione.5.) Il Collegio deve darsi carico di esaminare, in via pregiudiziale, la questione relativa alla proponibilità della (sola) domanda risarcitoria, come articolata dal Di Muzio in relazione ai principi enunciati dall'invocata sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 735 del 19 gennaio 2015. Nella fattispecie, la Suprema Corte era chiamata a occuparsi del tema della decorrenza della prescrizione e a tal fine ha ribadito la qualificazione dell'occupazione priva di titolo come illecito permanente, e non già istantaneo con effetti permanenti, precisando che esso "...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". Più specificamente il principio di diritto enunciato è il seguente: "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 ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Il privato, inoltre, ha diritto al risarcimento dei danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal terreno e ciò sino al momento della restituzione ovvero sino al momento in cui ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente, abdicando alla proprietà del terreno. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente". La sentenza ha però precisato che "...tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'Amministrazione (Cass. 3 maggio 2005, n. 9173)". Ne consegue che, ai fini dell'acquisizione è comunque essenziale un titolo di acquisto, o di natura negoziale o, ricorrendone, le condizioni e i presupposti, attraverso l'emanazione di un provvedimento costituente esercizio del potere di cui all'art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, che non recherà alcuna determinazione d'indennità se e in quanto sostituita dal risarcimento del danno.6.) Così chiarito l'ambito di ammissibilità della domanda risarcitoria e i suoi limiti, quanto all'impossibilità di far discendere dalla rinuncia abdicativa con essa espressa, riferibile al solo diritto alla restituzione del suolo previa rimessione in pristino, un effetto di natura traslativa, devono disattendersi, siccome infondati, il primo e il secondo motivo d'appello.»

SOGGETTI → SOGGETTI ATTIVI → DELEGA → LEGITTIMAZIONE PASSIVA → AZIONE RISARCITORIA

Sintesi: Il soggetto delegato a svolgere per conto dell'Ente delegante tutte le procedure tecniche, amministrative e finanziarie per il perfezionamento delle espropriazioni, è legittimato passivo nel giudizio risarcitorio.

Estratto: «Quanto alla contestata legittimazione passiva di Europa Strade S.r.l. (primo motivo) è sufficiente osservare che è incontestato che essa fosse stata delegata a svolgere per conto dell'Anas tutte le procedure tecniche, amministrative e finanziarie per il perfezionamento delle espropriazioni, non potendo assumere alcun rilievo esimente il profilo della "consegna" del tratto di opera pubblica insistente sul suolo del Di Muzio.»

LO STRUMENTO ESPROPRIATIVO NON È PRECLUSO DA PRECEDENTI TRATTATIVE NON ANDATE A BUON FINE

TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO n.1743 del 13/07/2016

Relatore: Federica Cabrini - Presidente: Cosimo Di Paola

TITOLO EDILIZIO -> PREVISIONE ESPROPRIATIVA

Sintesi: L'esistenza di una concessione edilizia assentita non preclude affatto al Comune l'esercizio della propria potestà di adottare/approvare una variante urbanistica funzionale all'espropriazione dell'area interessata dalla concessione.

Estratto: «Si consideri, del resto, che l'esistenza di una concessione edilizia tacitamente assentita in favore della MFM non precludeva affatto al Comune l'esercizio della propria potestà di adottare/approvare una variante urbanistica funzionale all'espropriazione dell'area interessata dalla concessione, tanto più ove si tenga conto della singolarità della fattispecie (v. dichiarazione di voto - pag. 3. delib. n. 37) secondo cui “ l'area su cui insiste l'edificio dell'ex Poste era comunale e poiché è venuto meno l'utilizzo per cui era stata ceduta è giusto che ritorni all'Ente comunale, perché vi realizzi spazi fruibili dai giovani “.»

PROCEDURA -> INIZIO E FINE -> INIZIO -> IN PRESENZA DI ACCORDO

Sintesi: La circostanza che l'Amministrazione non sia riuscita a concludere le trattative per l'acquisto del bene da destinare a opera pubblica per mancanza di fondi sufficienti, non è di per sé in contraddizione con la volontà di acquisire comunque l'area mediante l'espropriazione, strumento alternativo che l'ordinamento in ogni caso appronta per l'acquisizione di un bene, in funzione della realizzazione di un superiore interesse pubblico delle ente territoriale e ciò quando siano sussistenti i presupposti di legge.

Estratto: «1.2.2. Quanto al secondo di tali motivi di presunta illegittimità derivata (eccesso di potere per contraddittorietà - falsità dei presupposti, atteso che il Comune non può, dopo che non ha aderito all'invito ad acquistare l'immobile, determinarsi ad apporre un vincolo finalizzato all'esproprio), tale motivo è del tutto destituito di fondamento: la circostanza (provata in atti) che il Comune non sia riuscito a concludere le trattative per l'acquisto dell'immobile di cui trattasi (da destinare alla villa comunale) per mancanza di fondi sufficienti, non è di per sé in contraddizione con la volontà di acquisire comunque l'area mediante l'espropriazione, strumento alternativo che l'ordinamento in ogni caso appronta per l'acquisizione di un bene, in funzione della realizzazione di un superiore interesse pubblico delle ente territoriale (quello alla valorizzazione dell'area delle ex edificio postale e alla sistemazione della Villa comunale) e ciò quando siano sussistenti i presupposti di legge.»

PATOLOGIA -> OMISSIONI -> OMESSA ACQUISIZIONE PARERI

Sintesi: Costituisce *ius receptum* il principio di ordine generale secondo il quale l'eventuale assenza dei pareri di regolarità amministrativa e contabile nonostante il provvedimento comporti riflessi diretti e indiretti sulla situazione economica dell'ente, configura una mera irregolarità non viziante il provvedimento.

PROCEDURA → FINANZIAMENTO → NECESSITÀ

Sintesi: Per espressa previsione normativa, la relazione economico-finanziaria prevista dall'art. 30 l. n. 1150/1942, non costituisce elemento essenziale del piano regolatore generale (e quindi nemmeno di sua variante), essendo sufficiente che sussista nel momento in cui il Comune deve deliberare circa l'espropriazione delle aree private ai sensi dell'art. 18 della stessa legge, per come ivi richiamato.

Estratto: «Costituisce *ius receptum* il principio di ordine generale secondo il quale l'eventuale assenza dei pareri di regolarità amministrativa e contabile configura una mera irregolarità non viziante (T.a.r. Palermo – Sicilia, sez. I, 21 dicembre 2015, n. 3300; Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2013, n. 3236; T.a.r. Campobasso, 13 maggio 2010, n. 210; Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2009, n. 5012). D'altra parte, nel caso di specie, in disparte il rilievo che, come si è già detto, la fonte finanziaria è individuata nel d.r.s. n. 318/2012, quand'anche così non fosse, osserva il Collegio quanto segue: - i profili economici-finanziari degli strumenti urbanistici - e delle relative varianti - sono disciplinati dall'art. 30 l. n. 1150/1942 a norma del quale “il piano regolatore generale, agli effetti del primo comma dell'art. 18, ed i piani particolareggiati previsti dall'art. 13 sono corredati da una relazione di previsione di massima delle spese occorrenti per l'acquisizione delle aree e per le sistemazioni generali necessarie per l'attuazione del piano”; - pertanto, per espressa previsione normativa, la relazione economico-finanziaria prevista dall'art. 30 l. n. 1150/1942, non costituisce elemento essenziale del piano regolatore generale (e quindi nemmeno di sua variante), essendo sufficiente che sussista nel momento in cui il Comune deve deliberare circa l'espropriazione delle aree private ai sensi dell'art. 18 della stessa legge, per come ivi richiamato; - è quindi pienamente valida la variante che eventualmente difetti di adeguate e dettagliate previsioni economico-finanziarie; ciò è suffragato dalle norme contenute nel d.lgs. n. 77/1995 in materia di “ordinamento finanziario e contabile degli enti locali”, successivamente trasposto nella parte II del d. lgs. n. 267/2000, applicabile in Sicilia, in parte qua, per effetto del rinvio (dinamico) contenuto nell'art. 1 l.r. n. 48/1991, alla l. n. 142/1990 (cfr., in termini, T.a.r. Sicilia, sez. III, 10 luglio 2012, n. 1464, secondo cui: “... ogni preesistente previsione normativa di carattere finanziario e contabile deve essere [semplicemente, n.d.r.] ricondotta al sistema ordinamentale che regola la spesa dell'ente territoriale la quale, come è noto non prescinde da specifiche forme di programmazione all'uopo previste (si pensi, fra tutte, al programma triennale dei lavori pubblici ed all'elenco annuale dei lavori, i quali contemplano strumenti progettuali e piani economici che involgono anche spese per indennizzi espropriativi).” Segue da ciò l'infondatezza, in punto di fatto e di diritto, del terzo motivo di ricorso.»

PIANIFICAZIONE → VARIANTE URBANISTICA → REGIONI/PROVINCE → SICILIA

Sintesi: In tema di approvazione di progetti di opere pubbliche degli enti locali in variante agli strumenti urbanistici, il legislatore regionale siciliano con la l.r. n. 12/2011, ha scelto di mantenere il vecchio regime già sostanzialmente seguito con la l.r. n. 35/1978 (di rinvio alla l. n. 1/1978 e, conseguentemente, alla l. n. 167/1962) circostanza, questa, che esclude ogni ipotesi interpretativa volta a dare applicazione all'art. 19 del d. P.R. n. 327/2001. In altri termini, poiché la l.r. n. 12/2011, da un lato, ha disposto il richiamo al testo unico espropriazioni, ma, dall'altro lato, ha anche dettato una disciplina specifica propria per l'approvazione dei progetti in variante

e di pubblica utilità degli enti locali, è quindi quest'ultima disciplina (contenuta nell'art. art. 6, c. 9, della l.r. n. 12/2011) che, per ragioni di ordine logico e sistematico, deve prevalere, con conseguente applicazione dello schema procedimentale dettato dalla l. 167/1962 (artt. 6 e ss.).

Estratto: «- da quanto detto consegue che: in tema di approvazione di progetti di opere pubbliche degli enti locali in variante agli strumenti urbanistici, il legislatore regionale siciliano con la l.r. n. 12/2011, ha scelto di mantenere il vecchio regime già sostanzialmente seguito con la l.r. n. 35/1978 (di rinvio alla l. n. 1/1978 e, conseguentemente, alla l. n. 167/1962) circostanza, questa, che esclude ogni ipotesi interpretativa volta a dare applicazione all'art. 19 del d. P.R. n. 327/2001. In altri termini, poiché la l.r. n. 12/2011, da un lato, ha disposto il richiamo al testo unico espropriazioni, ma, dall'altro lato, ha anche dettato una disciplina specifica propria per l'approvazione dei progetti in variante e di pubblica utilità degli enti locali, è quindi quest'ultima disciplina (contenuta nell'art. art. 6, c. 9, della l.r. n. 12/2011) che, per ragioni di ordine logico e sistematico, deve prevalere, con conseguente applicazione dello schema procedimentale dettato dalla l. 167/1962 (artt. 6 e ss.).»

5.4. Ciò detto in ordine ai principi di diritto in astratto applicabili al caso di specie, il Collegio osserva, in concreto che, trattandosi di opere che ricadono su aree che negli strumenti urbanistici approvati non erano (prima dell'approvazione della variante di cui trattasi) già destinate alla realizzazione di pubblici servizi (tant'è che la MFM aveva ottenuto una concessione edilizia, sia pur tacitamente assentita, per la ristrutturazione dell'immobile da destinare ad esercizio commerciale, il che è cristallizzato nel giudicato formatosi inter partes in virtù della sentenza di questa sezione n. 1507/2013), ne consegue che nella soluzione della presente controversia si deve applicare l'ultima parte dell'art. 6, c. 9, l.r. n. 12/2011, che recita: "...la deliberazione del consiglio comunale di approvazione del progetto preliminare e la deliberazione della giunta comunale di approvazione del progetto definitivo ed esecutivo costituiscono adozione di variante degli strumenti stessi, non necessitano di autorizzazione regionale preventiva e vengono approvate con le modalità previste dagli articoli 6 e seguenti della legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni."»

LA P.A. NON PUÒ SINE DIE DIFFERIRE LA SCELTA SE ACQUISIRE O RESTITUIRE IL BENE OCCUPATO SINE TITULO

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE PARMA n.232 del 13/07/2016

Relatore: Anna Maria Verlengia - Presidente: Sergio Conti

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → ADOZIONE, DISCREZIONALITÀ → ISTANZA → SILENZIO → LEGITTIMAZIONE AD AGIRE

Sintesi: La comunione pro indiviso attribuisce a ciascun contitolare pari diritti ed azioni nei confronti dei terzi, estendendosi il dominio di ciascun comunista all'intero bene, in virtù della presunzione relativa che costui operi con il consenso degli altri.

Estratto: «Il difetto di legittimazione attiva non sussiste poiché la comunione pro indiviso attribuisce a ciascun contitolare pari diritti ed azioni nei confronti dei terzi, estendendosi il dominio di ciascun comunista all'intero bene, in virtù della presunzione relativa, rimasta - nel

caso in esame - insuperata, che costui operi con il consenso degli altri (cfr. Tar Palermo III 383/2016 e Tar Bari III 1461/2015).»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → ADOZIONE, DISCREZIONALITÀ → ISTANZA → SILENZIO

Sintesi: Sebbene l'amministrazione non sia vincolata ad acquisire il bene ex art. 42 bis d.p.r. 327/2001, essa non può neanche protrarre indefinitamente l'esercizio di tale facoltà nel tentativo di addivenire ad un accordo sostitutivo del provvedimento da adottare. Pertanto, anche se l'art. 42 bis citato non prevede un avvio del procedimento ad istanza di parte, il privato può sollecitare l'Amministrazione espropriante sine titolo ad avviare il relativo procedimento con conseguente obbligo per la stessa di provvedere al riguardo, essendo l'eventuale sua inerzia configurabile quale silenzio-inadempimento impugnabile di fronte al giudice amministrativo.

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → RESTITUZIONE DEL BENE

Sintesi: Una volta realizzata l'opera, l'Amministrazione, in mancanza di consenso alla cessione volontaria del bene, deve, per fare cessare l'occupazione sine titolo, integrare un illecito permanente, acquisire lo stesso ex art. 42 bis DPR 327/2001, ovvero restituirlo previa rimessione in pristino.

Estratto: «Del pari infondata è la asserita, da parte resistente, tardività del ricorso avverso l'inerzia dell'amministrazione. Sia la nota del 2012 che quella impugnata del 2013 sono meri atti che non definiscono il procedimento con un provvedimento espresso in relazione alla domanda di acquisizione del bene ex art. 42 bis d.p.r. 327/2001, determinando la persistenza dell'inerzia con riguardo alla specifica istanza proposta. Non risultando contestato che l'opera è stata eseguita e che essa ha tutt'ora la prevista destinazione pubblica, il comune, in mancanza di consenso alla cessione volontaria del bene, avrebbe dovuto, per fare cessare l'occupazione sine titolo del bene, integrare un illecito permanente (v. ex multis Cons. Stato Sez. giurisdizionali Sez. IV 3988 - 26 agosto 2015), acquisire lo stesso ex art. 42 bis cit. ovvero restituirlo previa rimessione in pristino. Solo uno dei seguenti provvedimenti avrebbe potuto costituire definizione del procedimento richiesto con l'atto di diffida del 1° agosto 2013. La giurisprudenza condivisa dal Collegio, peraltro, ha statuito che: "(n)ell'attuale quadro normativo, le Amministrazioni hanno (infatti) l'obbligo giuridico di far venir meno - in ogni caso - l'occupazione sine titolo e, quindi, di adeguare comunque la situazione di fatto a quella di diritto. La P.A. ha due sole alternative: o restituisce i terreni ai titolari, demolendo quanto realizzato e disponendo la completa riduzione in pristino allo status quo ante, oppure deve attivarsi perché vi sia un legittimo titolo di acquisto dell'area. Quello che le amministrazioni non possono pensare di continuare a fare è restare inerti in situazioni di illecito permanente connesso con le occupazioni" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4696, ma vedi anche sentenze nn. 4014/2015 1713/2013 della stessa sezione). Sebbene debba confermarsi che l'amministrazione non sia vincolata ad acquisire il bene ex art. 42 bis d.p.r. 327/2001, essa non può neanche protrarre indefinitamente l'esercizio di tale facoltà nel tentativo, sempre fallito, di addivenire ad un accordo sostitutivo del provvedimento da adottare. Pertanto, anche se l'art. 42 bis citato non prevede un avvio del procedimento ad istanza di parte, il privato può sollecitare l'Amministrazione espropriante sine titolo ad avviare il relativo procedimento con conseguente obbligo per la stessa di provvedere al riguardo, essendo l'eventuale sua inerzia configurabile quale silenzio-inadempimento impugnabile di fronte al giudice amministrativo (Consiglio di Stato, IV, 15 settembre 2014, n. 4696 e n. 4014/2015

cite).Da quanto osservato consegue l'obbligo del comune di pronunciarsi sulla istanza diffida del ricorrente nei termini sopra esposti.»

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

Sintesi: Sull'ammontare dell'indennizzo ex art. 42 bis DPR 327/2001, la giurisdizione non appartiene al giudice amministrativo, atteso che il ristoro previsto dall'art. 42 bis del t.u. esprop. configura un indennizzo da atto lecito, sicché le controversie inerenti alla sua quantificazione devono essere devolute alla giurisdizione ordinaria ai sensi dell'art. 133, lett. g), c. proc. Amm..

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → DANNO DA REALIZZAZIONE DELL'OPERA → DANNO DA CANTIERE

Sintesi: Ove il risarcimento riguardi i danni derivanti dall'attività materiale di realizzazione dell'opera e non dall'esercizio, neanche mediato, del potere amministrativo, il loro accertamento non può rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Estratto: «Per quanto concerne la domanda di ristoro del pregiudizio patito per effetto dell'occupazione del bene, lo stesso, in ipotesi di adozione del provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis d.p.r. 327/2001, sarà accertato e valutato ai fini dell'indennizzo, sul cui ammontare la giurisdizione non appartiene a questo giudice, come affermato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con l'ordinanza 29 ottobre 2015, n. 22096 e della giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 19/10/2015, n. 4777, TAR Parma n. 203 del 2015), atteso che il ristoro previsto dall'art. 42 bis del t.u. esprop. configura un indennizzo da atto lecito, sicché le controversie inerenti alla sua quantificazione devono essere devolute alla giurisdizione ordinaria ai sensi dell'art. 133, lett. g), c. proc. amm.Va, peraltro, precisato che ove il risarcimento dovesse riguardare, come appare dalla rappresentazione fornita in ricorso, anche i danni derivanti dall'attività materiale di realizzazione dell'opera e non dall'esercizio, neanche mediato, del potere amministrativo, il loro accertamento non potrebbe comunque rientrare nella giurisdizione esclusiva di questo giudice.»

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

Sintesi: L'Amministrazione è tenuta a definire il procedimento ablatorio riscontrando l'istanza del proprietario ricorrente mediante una determinazione espressa con la quale, valutate le circostanze e comparati gli interessi in conflitto, disponga di procedere all'acquisizione dei fondi ex art. 42 bis t.u. espropriazioni o, in alternativa, alla loro restituzione, previa rimessione in pristino, oltre alle misure correlate.

Estratto: «Tutto ciò premesso, il ricorso va accolto nei limiti e nei termini sopra meglio esposti e, per l'effetto, ordinato alla amministrazione comunale intimata di definire il procedimento ablatorio riscontrando l'istanza del ricorrente mediante una determinazione espressa con la quale, valutate le circostanze e comparati gli interessi in conflitto, disponga di procedere all'acquisizione dei fondi ex art. 42 bis t.u. espropriazioni o, in alternativa, alla loro restituzione, previa rimessione in pristino, oltre alle misure correlate, "corrispondendo quindi "unicamente" il risarcimento per il periodo di occupazione illegittima" (così Consiglio di Stato, sez. IV, 30/11/2015, n. 5416) entro 90 giorni dalla comunicazione o dalla notifica della presente sentenza se anteriore.»

NULLO IL PROVVEDIMENTO DI ACQUISIZIONE SANANTE SE È GIÀ INTERVENUTO IL GIUDICATO SULL'ACQUISITIVA

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE PARMA n.233 del 13/07/2016
Relatore: Marco Poppi - Presidente: Sergio Conti

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → LIMITE TEMPORALE DI ADOZIONE → DOPO CONDANNA ALLA RESTITUZIONE DEL BENE

Sintesi: Il provvedimento di acquisizione sanante emanato ex art. 42 bis DPR 327/2001, in quanto diretto a produrre un effetto già realizzato per effetto del passaggio in giudicato della sentenza che abbia escluso la restituzione agli originari proprietari del bene ormai irreversibilmente trasformato, non può che essere affetto da radicale ed insanabile nullità, in quanto ha un oggetto (acquisizione del fondo), che si è già prodotto a cagione della predetta statuizione.

Estratto: «Ciò premesso il Collegio, concordando con quanto evidenziato dal giudice di appello, non può che rilevare come il Comune non abbia “gravato la decisione cognitoria n. 505/2010, nella parte in cui quest’ultima aveva escluso la restituzione agli originari proprietari del bene ormai irreversibilmente trasformato ed aveva immediatamente dettato i criteri ex art. 34 comma 4 del cpa per la determinazione dell’importo risarcitorio (così il Tar, che ha escluso la restituzione del fondo: “in punto di fatto è pacifico, tra le parti, che l’opera pubblica sia stata completamente realizzata con conseguente irreversibile trasformazione del suolo”. Ne deriva che il provvedimento di acquisizione in questa sede censurato, in quanto diretto a produrre un effetto già realizzato non può che essere “affetto da radicale ed insanabile nullità, in quanto ha un oggetto (acquisizione del fondo) che si è già prodotto a cagione della statuizione prima richiamata contenuta nella decisione n. 505/2010 del Tar” (decisione n. 322/2016, cit.)»

DELL'ACCORDO NON RICONDUCEBILE AD UNA CESSIONE VOLONTARIA, CONOSCO IL G.O.

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II BRESCIA n.991 del 13/07/2016
Relatore: Francesco Gambato Spisani - Presidente: Alessandra Farina

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → GIUDICE AMMINISTRATIVO, IN GENERALE → ESERCIZIO DEL POTERE

Sintesi: Presupposto, anche di legittimità costituzionale, perché sussista la giurisdizione esclusiva del G.A. è la compresenza, nella medesima fattispecie, di interessi legittimi e di diritti soggettivi, sì che la sussistenza di questi ultimi deve essere collegata, anche in via mediata, all’esercizio di un pubblico potere. Viceversa, ove l’esercizio di un pubblico potere non si ravvisi, non v’è ragione

di sottrarre l'amministrazione, che non gode sol perché tale di alcun trattamento processuale differenziato, alla regola generale per cui delle controversie fra soggetti dell'ordinamento conosce il giudice ordinario.

Estratto: «4. In termini generali, come ritenuto per tutte dalla nota C. cost. 6 luglio 2004 n°204, presupposto, anche di legittimità costituzionale, perché sussista la giurisdizione esclusiva del G.A. è la compresenza, nella medesima fattispecie, di interessi legittimi e di diritti soggettivi, sì che la sussistenza di questi ultimi deve essere collegata, anche in via mediata, all'esercizio di un pubblico potere. Viceversa, ove l'esercizio di un pubblico potere non si ravvisi, non v'è ragione di sottrarre l'amministrazione, che non gode sol perché tale di alcun trattamento processuale differenziato, alla regola generale per cui delle controversie fra soggetti dell'ordinamento conosce il giudice ordinario.»

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → ACCORDI PRIVATISTICI

Sintesi: È qualificabile come accordo di cessione volontaria ed è soggetto alla giurisdizione esclusiva, solo l'accordo che si inserisca in una procedura espropriativa e sia preceduto da una rituale offerta ed accettazione dell'indennità. Viceversa la scrittura privata che non menzioni in alcun modo la procedura espropriativa in corso, né accenni alla necessità di utilizzare i terreni acquistati per un'opera pubblica ed in cui il prezzo della cessione sia indicato senza alcun riferimento ai criteri con cui si determina l'indennità di esproprio, né dica che la stessa sia stata in qualche modo offerta o accettata, configura un contratto in tutto uguale a quello che potrebbero concludere soggetti privati. La giurisdizione sulle controversie relative spetta quindi al Giudice ordinario, secondo le regole generali.

Estratto: «5. Per quanto interessa, nella materia specifica dell'espropriazione, si è allora ritenuto che sia soggetto alla giurisdizione esclusiva del g.a. l'accordo di cessione volontaria -così come ritenuto fra le molte da C.d.S. sez. V 20 agosto 2013 n°4179- che è ricollegabile all'esercizio di un potere espropriativo poiché rappresenta, in buona sostanza, un accordo sostitutivo del provvedimento finale di esproprio.6. Per tale ragione, peraltro, la giurisdizione esclusiva è riconosciuta con criterio restrittivo, limitandola ai soli casi in cui l'accordo svolge effettivamente la stessa funzione di un provvedimento: ad esempio la si è esclusa, da parte di Cass. SS. UU. 6 dicembre 2010 n°24687, ove si controverta soltanto del pagamento dell'indennità convenuta, oppure per le controversie sui contenuti ulteriori che l'accordo può avere, nella specie sulla servitù che con l'accordo si era costituita, come affermato dalla citata C.d.S. 4179/2013.7. Si è inoltre affermata, dalla recente C.d.S. sez. IV 8 gennaio 2016 n°28, la necessità di qualificare effettivamente come accordo di cessione volontaria il patto concluso fra le parti, nel senso che è effettivamente tale, ed è soggetto alla giurisdizione esclusiva, solo l'accordo che si inserisca in una procedura espropriativa e sia preceduto da una rituale offerta ed accettazione dell'indennità.8. Applicando i principi delineati al caso di specie, la giurisdizione esclusiva non sussiste. A semplice lettura (v. doc. 8 ricorrenti, copia documento), si nota che la scrittura privata 15 ottobre 1992 più volte citata non menziona in alcun modo la procedura espropriativa in corso, né accenna alla necessità di utilizzare i terreni acquistati per un'opera pubblica, né per vero per qualsiasi altro scopo perseguito dall'acquirente. Inoltre, il prezzo della cessione è indicato senza alcun riferimento ai criteri con cui si determina l'indennità di esproprio, né dice che la stessa sia stata in qualche modo offerta o accettata. In conclusione, si è in presenza di un contratto in tutto uguale a quello che potrebbero concludere soggetti privati. La giurisdizione sulle controversie relative spetta quindi al Giudice ordinario, secondo le regole generali.»

IL SOVRADIMENSIONAMENTO DEGLI STANDARD ESIGE PUNTUALE MOTIVAZIONE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1429 del 15/07/2016

Relatore: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Mario Mosconi

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → STANDARDS →
SOVRADIMENSIONAMENTO

Sintesi: Le scelte che l'amministrazione compie in materia urbanistica sono connotate da ampia discrezionalità e non necessitano di particolare motivazione, a meno che non vi siano posizioni di particolare affidamento da tutelare ovvero l'amministrazione stessa decida di quantificare il fabbisogno delle aree da destinare a servizi pubblici in misura superiore a quella minima prevista dalle norme.

Sintesi: La decisione dell'Amministrazione di quantificare il fabbisogno delle aree da destinare a servizi pubblici in misura superiore a quella minima prevista dalle norme richiede una motivazione rafforzata che si giustifica in quanto la scelta urbanistica incide fortemente sulle facoltà di godimento connesse al diritto di proprietà ricadente sulle aree destinate a servizi pubblici; è pertanto necessario, se si decide di sovradimensionare gli standard, che siano esternate le ragioni che spingono ad un sacrificio degli interessi privati superiore rispetto a quello minimo imposto, in via generale, dall'ordinamento.

Sintesi: Se si decide di sovradimensionare gli standard, è necessario che siano esternate le ragioni che spingono ad un sacrificio degli interessi privati superiore rispetto a quello minimo imposto, in via generale, dall'ordinamento. È bene, peraltro, precisare che la motivazione deve avere a riferimento le previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree

Estratto: «10. Costituisce consolidato principio giurisprudenziale quello secondo cui le scelte che l'amministrazione compie in materia urbanistica sono connotate da ampia discrezionalità e non necessitano di particolare motivazione, a meno che non vi siano posizioni di particolare affidamento da tutelare ovvero l'amministrazione stessa decida di quantificare il fabbisogno delle aree da destinare a servizi pubblici in misura superiore a quella minima prevista dalle norme (cfr. fra le tante Consiglio di Stato sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5453).11. In quest'ultimo caso, la richiesta di motivazione rafforzata si giustifica in quanto la scelta urbanistica incide fortemente sulle facoltà di godimento connesse al diritto di proprietà ricadente sulle aree destinate a servizi pubblici; è pertanto necessario, se si decide di sovradimensionare gli standard, che siano esternate le ragioni che spingono ad un sacrificio degli interessi privati superiore rispetto a quello minimo imposto, in via generale, dall'ordinamento. È bene, peraltro, precisare che la motivazione deve avere a riferimento le previsioni urbanistiche complessive di sovradimensionamento, indipendentemente dal riferimento alla destinazione di zona di determinate aree.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → STANDARDS → NATURA

Sintesi: La destinazione di area a dotazioni standard, non appone un vincolo preordinato all'esproprio, qualora sia previsto che le attrezzature ivi insediabili possano essere realizzate anche dal proprietario.

Estratto: «22. Con il secondo motivo, la parte lamenta che il Comune avrebbe, con l'atto impugnato reiterato un vicolo che grava sull'area da più quarant'anni.²³ In proposito è sufficiente rilevare che, con il PGT impugnato, l'Amministrazione, pur avendo destinato il compendio di proprietà del ricorrente a dotazioni standard, non ha apposto su di esso un vincolo preordinato all'esproprio, in quanto è previsto che le attrezzature ivi insediabili possano essere realizzate anche dal proprietario. Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 13, della legge regionale n. 12 del 2005, le aree destinate ad attrezzature pubbliche suscettibili di realizzazione e sfruttamento privato non sono gravate da vincolo espropriativo (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 30 giugno 2015, n. 1511).²⁴ Questa specifica scelta dell'Amministrazione (da non confondere con quella di sovradimensionare il complesso delle dotazioni standard) non doveva pertanto essere sorretta da particolare motivazione. Né si può ritenere che la medesima scelta sia inficiata da illogicità per il solo fatto che si sia inteso con essa confermare la destinazione già da tempo impressa all'area, giacché non costituisce questo un elemento di per sé significativo per dedurre la palese irrazionalità dell'azione amministrativa.»

PROCEDURA → DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. → NELLE SCELTE URBANISTICHE

Sintesi: Per consolidato orientamento giurisprudenziale, le scelte urbanistiche sono connotate da ampia discrezionalità e che, per questo motivo, il sindacato del giudice amministrativo è ammesso solo nel caso in cui emergano palesi irrazionalità.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → STANDARDS → IN RAPPORTO CON QUALE AMBITO

Sintesi: La decisione di destinare aree private a dotazioni standard, non si può ritenere incompatibile con la vocazione residenziale del comparto.

Estratto: «26. Il motivo appena esaminato è strettamente connesso con quello contenuto nell'ultimo mezzo di gravame, in cui la parte deduce l'irrazionalità della scelta effettuata dall'Amministrazione posto che le aree di sua proprietà sarebbero inserite in un comparto residenziale e che, quindi, sarebbe stato più logico attribuire ad esse funzione residenziale o almeno disporre l'inserimento in un ambito soggetto a perequazione/compensazione.²⁷ Al riguardo si ribadisce che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, le scelte urbanistiche sono connotate da ampia discrezionalità e che, per questo motivo, il sindacato del giudice amministrativo è ammesso solo nel caso in cui emergano palesi irrazionalità.²⁸ Nel caso di specie si ritiene che il ricorrente non abbia fatto emergere tali palesi irrazionalità. In particolare, non può ritenersi irrazionale la scelta di inserire le aree de quibus nella rete ecologica comunale posto che, come si vedrà nel prosieguo, la funzione di questa è quella di consentire la migrazione della fauna da un sito naturalistico ad un altro e che, dunque, è del tutto fisiologico che essa si interponga fra comparti edificati.²⁹ Per quanto riguarda la decisione di destinare le stesse aree a dotazioni standard, è ovvio che questa decisione non si può ritenere incompatibile con la vocazione residenziale del comparto, tanto più che nello specifico si è stabilito di insidiarvi attrezzature private a servizio della residenza (altra questione è invece quella che, come si vedrà, non è stato specificato di quali attrezzature si tratti).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → STANDARDS → MOTIVAZIONE

Sintesi: La destinazione a dotazioni standard di un'area privata incide fortemente sugli interessi del proprietario; è pertanto necessario che l'ente indichi sempre con precisione quali attrezzature debbano essere ivi realizzate, in modo da consentire l'apprezzamento, da un lato, della serietà della decisione e, da altro lato, della consistenza degli interessi pubblici che si intendono soddisfare a scapito dell'interesse privato.

Estratto: «40. Va invero osservato che, come detto sopra, la destinazione a dotazioni standard di un'area privata incide fortemente sugli interessi del proprietario; è pertanto necessario, a parere del Collegio, che l'ente indichi sempre con precisione quali attrezzature debbano essere ivi realizzate, in modo da consentire l'apprezzamento, da un lato, della serietà della decisione e, da altro lato, della consistenza degli interessi pubblici che si intendono soddisfare a scapito dell'interesse privato.»

IL GIUDICATO SULL'ACQUISITIVA PRECLUDE LA SUCCESSIVA DOMANDA RESTITUTORIA

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.3538 del 15/07/2016
Relatore: Gabriella Caprini - Presidente: Santino Scudeller

PATOLOGIA -> RESTITUTIO IN INTEGRUM -> OCCUPAZIONE ACQUISITIVA/USURPATIVA -> IRRILEVANZA DISTINZIONE

Sintesi: Nei procedimenti espropriativi, “nel caso di occupazione originariamente o divenuta “sine titulo”, l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'Amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione acquisitiva o usurpativa - di acquisizione del terreno.

GIUDIZIO -> DOMANDA -> RISARCITORIA -> RIPARAZIONE PER EQUIVALENTE O IN FORMA SPECIFICA -> A DISCREZIONE DEL DANNEGGIATO -> NEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

Sintesi: Il proprietario del fondo illegittimamente occupato dall'Amministrazione, ottenuta la declaratoria d'illegittimità dell'occupazione e l'annullamento dei relativi provvedimenti, può legittimamente domandare nel giudizio di ottemperanza sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo che la sua riduzione in pristino.

PATOLOGIA -> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA -> ABDICAZIONE -> INAMMISSIBILITÀ

Sintesi: La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è in sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, per cui solo il formale atto di acquisizione dell'amministrazione può essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi

(rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia) della proprietà in altri comportamenti, fatti o contegni.

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

Sintesi: 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, trattandosi di un mero fatto che non può assurgere a titolo d'acquisto del fondo.

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI → ACQUISTO ALLA MANO PUBBLICA → MODI DI ACQUISTO

Sintesi: L'Amministrazione può legittimamente apprendere il bene illegittimamente occupato facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, e quindi anche in assenza di consenso ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie. A questi due strumenti, peraltro, va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, nuovamente regolamentato all'art. 42 bis dello stesso testo.

Estratto: «V.2. Orbene, il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi dagli arresti giurisprudenziali del giudice di secondo grado che, nella materia de quo, ha focalizzato i seguenti principi di diritto: A) vero è che: a) “nei procedimenti espropriativi, “nel caso di occupazione originariamente o divenuta “sine titulo”, l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'Amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione acquisitiva o usurpativa - di acquisizione del terreno. Per tali ragioni, il proprietario del fondo illegittimamente occupato dall'Amministrazione, ottenuta la declaratoria di illegittimità dell'occupazione e l'annullamento dei relativi provvedimenti, può legittimamente domandare nel giudizio di ottemperanza sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo che la sua riduzione in pristino. La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è in sé, quindi, un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, come tale inidoneo a determinare il trasferimento della proprietà, per cui solo il formale atto di acquisizione dell'amministrazione può essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi (rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia) della proprietà in altri comportamenti, fatti o contegni” (così C.d.S., IV, 29 agosto 2012, n. 4650): in sintesi, 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, trattandosi di un mero fatto che non può assurgere a titolo d'acquisto del fondo”; b) l'Amministrazione, pertanto, “può legittimamente apprendere il bene facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, e quindi anche in assenza di consenso ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie” (così, in motivazione, C.d.S. IV, 2 settembre 2011, n. 4970) ... A questi due strumenti, peraltro, va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ed ora, - successivamente alla sentenza della Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - nuovamente regolamentato all'art. 42 bis dello

stesso testo, come introdotto dall'articolo 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011 n. 111" (Cons. di St., sez. IV, 13.04.2016, n. 1466);»

PATOLOGIA → RESTITUTIO IN INTEGRUM → OCCUPAZIONE ACQUISITIVA/USURPATIVA → OCCUPAZIONE APPROPRIATIVA

Sintesi: Qualora per una occupazione illegittima della P.A. nell'ambito di un procedimento espropriativo, si sia formato un giudicato in ordine all'acquisizione dell'area a titolo originario da parte della P.A., il proprietario interessato non può chiedere la restituzione dell'area od il risarcimento dei danni, in applicazione "ora per allora" di un diverso orientamento giurisprudenziale – successivamente affermatosi sotto la spinta della Corte Edu – e di un antitetico quadro legislativo (introdotto la Legislatore nazionale, appunto, per conformarsi ai precetti della Corte di Strasburgo).

Estratto: «B) ciò posto, tuttavia:1. "per costante giurisprudenza nazionale e comunitaria (Cassazione civile, sez. trib., 29/07/2015, n. 16032) "il diritto comunitario, così come costantemente interpretato anche dalla Corte di Giustizia (sentenze del 3 settembre 2009 in C-2/08 e del 16 marzo 2006 in C-234/04), non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui deriva l'autorità di cosa giudicata, nemmeno quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione tardivo nonostante la proposizione di un motivo avente ad oggetto la compatibilità della decisione impugnata con la disciplina comunitaria, salva l'ipotesi assolutamente eccezionale di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno ovvero di pratica impossibilità o eccessiva difficoltà di esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario";2. conseguentemente, qualora, come nel caso di specie, "per una occupazione illegittima della P.A. nell'ambito di un procedimento espropriativo, si sia formato un giudicato in ordine all'acquisizione dell'area a titolo originario da parte della P.A., il proprietario interessato non può chiedere la restituzione dell'area od il risarcimento dei danni, in applicazione "ora per allora" di un diverso orientamento giurisprudenziale – successivamente affermatosi sotto la spinta della Corte Edu – e di un antitetico quadro legislativo (introdotto la Legislatore nazionale, appunto, per conformarsi ai precetti della Corte di Strasburgo)" (Cons. di St., sez. IV, 13.04.2016, n. 1466).»

GIUDIZIO → GIUDICATO

Sintesi: Ai sensi dell'art. 2909 c.c., nell'esecuzione del giudicato occorre attenersi ai limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato medesimo, che fa stato fra le parti (nonché fra i loro eredi e aventi causa), per quanto attenga al titolo dell'azione ed al bene della vita che ne forma oggetto, ivi comprese questioni che – benché non dedotte in giudizio – costituiscano presupposto logico e indefettibile della decisione (con copertura estesa non solo al dedotto, ma anche al deducibile), con esclusione in ogni caso di domande nuove.

GIUDIZIO → GIUDICATO → DEDOTTO E DEDUCIBILE

Sintesi: In applicazione del giudicato alla parte è preclusa non solo la riproposizione di domande già definite con la sentenza passata in giudicato, ma anche la proposizione per la prima volta di quelle che di tale giudicato costituiscono il presupposto logico e indefettibile e, come tali, sono assoggettate all'effetto previsto dal suddetto art. 2909 c.c.

GIUDIZIO → GIUDICATO → LIMITI SOGGETTIVI

Sintesi: In base all'art. 1292 c.c., in caso di obbligazione solidale ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, rimettendo, poi, al creditore la facoltà di scegliere l'obbligato al quale rivolgersi, senza alcun dovere di notificare l'avviso anche agli altri. Ne consegue che, a posizioni invertite, qualora l'impugnazione sia stata proposta da uno solo degli obbligati in solido, la sentenza passa in giudicato nei confronti dei condebitori non impugnanti, ovvero non convenuti.

Estratto: «Invero, ai sensi dell'art. 2909 c.c., nell'esecuzione del giudicato:a) occorre “attenersi ai limiti soggettivi ed oggettivi del giudicato medesimo, che fa stato fra le parti (nonché fra i loro eredi e aventi causa), per quanto attenga al titolo dell'azione ed al bene della vita che ne forma oggetto, ivi comprese questioni che – benché non dedotte in giudizio – costituiscano presupposto logico e indefettibile della decisione (con copertura estesa non solo al dedotto, ma anche al deducibile), con esclusione in ogni caso di domande nuove” (Cons. di St., sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 722);a) “in applicazione dello stesso è preclusa non solo la riproposizione di domande già definite con la sentenza passata in giudicato, ma anche la proposizione per la prima volta di quelle che di tale giudicato costituiscono il presupposto logico e indefettibile e, come tali, sono assoggettate all'effetto previsto dal suddetto art. 2909 c.c.” (Cons. di St., sez. V, 23 marzo 2015, n. 1558).V.3.2. Non osta, all'applicazione di tali principi, la circostanza che, nei giudizi civili sopra menzionati, non fosse anche parte l'Amministrazione comunale: da un lato, infatti, con il decreto n. 47 del 13.10.1989, il Sindaco, nell'autorizzare l'Enel “ad occupare temporaneamente in via d'urgenza parte degli immobili ... interessati dalla costruzione della cabina” l'aveva, altresì, delegata “a tutti gli adempimenti successivi previsti dall'art. 3 della l. n. 1 del 3.01.'78 e dell'art. 37 della l.r. Campania n. 51 del 31.08.'78”, sicché quest'ultima società deve ritenersi, quanto al risarcimento del danno per la perdita della proprietà, obbligata principale e, proprio in tale qualità, è stata già condannata e ha adempiuto.Dall'altro lato, pur a volere considerare che l'Amministrazione comunale, in quanto ente pubblico espropriante, resti pur sempre il dominus della procedura ablatoria, corresponsabile, per poteri di controllo che su di essa permangono, dell'operato del delegato, operando la presunzione, stabilita dall'art. 1294 cod. civ., secondo la quale i condebitori sono ritenuti obbligati in solido, in ragione dell'unicità della prestazione (se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente), sovengono in ausilio i generali principi civilistici in materia di obbligazione solidale passiva.In base all'art. 1292 c.c., “in caso di obbligazione solidale, infatti, “ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri”, rimettendo, poi, “al creditore ... la facoltà di scegliere l'obbligato al quale rivolgersi, senza alcun dovere di notificare l'avviso anche agli altri” (Cassazione civ., sez. trib., 15/05/2015, n. 9952; Tribunale Bari, sez. II, 8.06.2010, n. 2032).La solidarietà passiva nel rapporto obbligatorio, infatti: a) “è prevista dal legislatore nell'interesse del creditore e serve a rafforzare il diritto di quest'ultimo, consentendogli di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori, mentre non ha alcuna influenza nei rapporti interni tra condebitori solidali, fra i quali l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo o, in mancanza, in parti uguali” (Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2015, n. 21774);b) “non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, che può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati, ... senza dover integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, non ricorrendo una delle ipotesi previste dall'art. 331 c.p.c.” (rectius di integrazione del contraddittorio nei confronti dell'altro condebitore) (Cass. civ., sez. II, 12.02.2016, n. 2854).Ne consegue che, a posizioni invertite, “qualora l'impugnazione sia stata proposta da uno solo degli obbligati in solido, la sentenza passa in giudicato nei confronti dei condebitori non impugnanti”,

ovvero, nel caso specie, non convenuti (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 14.07.2015, n. 950; Tribunale Roma, sez. VIII, 16.06.2011, n. 13044).»

L'AUTORIZZAZIONE A COSTRUIRE IN ZONA DI RISPETTO FERROVIARIO PUÒ ESCLUDERE INCREMENTI DI VALORE DEL BENE IN CASO DI SUCCESSIVO ESPROPRIO

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.3541 del 15/07/2016

Relatore: Giuseppe Esposito - Presidente: Fabio Donadono

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → FERROVIARIA → DEROGA

Sintesi: La deroga alle distanze costituisce un'ipotesi eccezionale, essendo ordinariamente preclusa l'edificazione nelle zone di rispetto ferroviario, la quale è in ogni caso soggetta alla valutazione di opportunità della P.A. e non costituisce una posizione acquisita, pur quando manchino cause ostative.

Sintesi: L'autorizzazione ad edificare in deroga alle distanze dalle sedi ferroviarie che ponga a carico del privato l'assunzione dell'obbligo di tenere indenne l'Amministrazione da qualsivoglia pretesa od azione di danno avanzata da terzi, seppure possa apparire eccedente la normale ascrizione della responsabilità ad un soggetto (laddove subordina l'assenso alla rinuncia a qualsiasi diritto ed azione per eventuali danni che dovessero derivare dalle attività anche future che caratterizzano l'esercizio ferroviario), tuttavia si lega alla esigenza di preservazione dell'interesse pubblico allo svolgimento del servizio di trasporto, evitando che le conseguenze negative della deroga concessa possano riversarsi sull'Amministrazione pubblica.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → ESPROPRIAZIONE IN FASCIA DI RISPETTO

Sintesi: Non può essere tacciata d'illegittimità la previsione contenuta nell'autorizzazione a edificare in deroga alle distanze dalle sedi ferroviarie che esclude l'incremento di valore del bene per l'eventuale esproprio, non potendo la deroga concessa riversare anche in tal caso effetti economici negativi sulla P.A. e costituire una locupletazione per il privato.

Estratto: «Va infatti considerato che la deroga alle distanze costituisce un'ipotesi eccezionale, essendo ordinariamente preclusa l'edificazione nelle zone di rispetto ferroviario, la quale è in ogni caso soggetta alla valutazione di opportunità della P.A. e non costituisce una posizione acquisita, pur quando manchino cause ostative (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 23/1/2015 n. 151: "la deroga alle distanze è, nella legge, un'ipotesi del tutto eccezionale e, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, "il disposto dell' art. 60, D.P.R. 11 luglio 1980, n. 753 va interpretato nel senso che, in mancanza delle cause ostative ivi previste (sicurezza pubblica, conservazione delle ferrovie, natura dei terreni e particolari circostanze locali), l'amministrazione sia non già obbligata a rilasciare l'autorizzazione in deroga, bensì semplicemente facultata a valutare discrezionalmente l'opportunità di rilasciare o meno l'autorizzazione stessa; nel senso,

cioè, che la mancanza di dette cause costituisca un presupposto necessario ma non sufficiente per il rilascio dell'autorizzazione; è pertanto legittimo il provvedimento con il quale si nega l'autorizzazione per ragioni di tutela del patrimonio ferroviario" (cfr. Cons. Giust.Amm. Sic, Sez. Giurisd, 29.07.1992 n. 215)". In connessione a quanto ora detto si pone l'assunzione dell'obbligo di tenere indenne l'Amministrazione da qualsivoglia pretesa od azione di danno avanzata da terzi (punto 2.3. del provvedimento). Seppure la previsione possa apparire eccedente la normale ascrizione della responsabilità ad un soggetto (laddove subordina l'assenso alla rinuncia a qualsiasi diritto ed azione per eventuali danni che dovessero derivare dalle attività anche future che caratterizzano l'esercizio ferroviario), essa tuttavia si lega alla suddetta esigenza di preservazione dell'interesse pubblico allo svolgimento del servizio di trasporto, evitando che le conseguenze negative della deroga concessa possano riversarsi sull'Amministrazione pubblica. Inoltre, non può essere tacciata di illegittimità la previsione (impugnata, pur senza svolgere censure) che esclude l'incremento di valore del bene per l'eventuale esproprio (punto 2.10.), non potendo la deroga concessa riversare anche in tal caso effetti economici negativi sulla P.A. e costituire una locupletazione per il privato. Va altresì riconosciuta la legittimità della previsione di revoca dell'autorizzazione per il mancato rispetto delle condizioni, costituendo essa la doverosa sanzione per l'inadempimento agli obblighi fissati (e, come detto, assunti con la sottoscrizione dell'istanza).»

È LA SUSSISTENZA DELL'INTERESSE ECONOMICO ALL'UTILIZZAZIONE DELL'OPUS A FUNGERE DA CRITERIO DISTINTIVO TRA VINCOLO ESPROPRIATIVO E CONFORMATIVO

**CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA n.228 del 18/07/2016**

Relatore: Giuseppe Barone - Presidente: Claudio Zucchelli

**VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI →
ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → DISTINZIONE**

Sintesi: La distinzione tra norme conformative e norme ablatorie non può più seguire i criteri tradizionali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sino ad oggi. Si deve piuttosto avere riguardo al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria di un'area rispetto alla sua vocazione naturale, che può essere quella di dare luogo ad un opus economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario. Ne consegue che ove ci si trovi innanzi a una potestà conformativa che imponga realizzazioni difformi dalla naturale destinazione dell'area, ne consegue, di fatto, l'ablazione di una precisa facoltà inerente alla proprietà.

**VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI →
ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → ESPROPRIATIVI → UTILIZZO PUBBLICO**

Sintesi: Tutte le volte in cui la destinazione dell'area permetta la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione oggettivamente pubblica, nel senso di riferita esclusivamente all'ente