

# **Espropri** *online*

## l'espropriazione per pubblica utilità

rivista bimestrale  
fondata e diretta da Paolo Loro

anno 3 numero 1  
gennaio febbraio 2009



telefono: 049 9711446  
dalle ore 12:30 alle ore 14:00 dal lunedì al venerdì  
fax: 049 9711446 24h  
e-mail: [amministrazione@espropionline.it](mailto:amministrazione@espropionline.it)

---

Copyright © 2009 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Publicazione di normativa, giurisprudenza e dottrina in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Periodico bimestrale registrato al Tribunale di Padova registro stampa 30 maggio 2007 n. 2087.

ISSN 1971-999 X.

Direttore responsabile: Dr. Paolo Lora.

Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Garibaldi 129 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD [info@exeoedizioni.it](mailto:info@exeoedizioni.it).

Prezzi: abbonamento annuale (6 numeri) € 200 per i non abbonati alla rivista telematica [www.espropionline.it](http://www.espropionline.it) - € 150 per gli abbonati alla rivista telematica [www.espropionline.it](http://www.espropionline.it). I prezzi comprendono le spese di spedizione in modalità ordinaria senza contrassegno.

Poste Italiane S.p.A. - spedizione in abbonamento postale - 70% CNS PD

Pagamento in ccp 40217887 Exeo srl piazzetta Modin 12 PD causale "abbonamento rivista bimestrale". Non sono ammessi pagamenti decurtati delle spese di tesoreria.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che i contenuti siano elaborati con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, omissioni o soggettività sono sempre possibili, a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. L'editore e gli autori si esimono da ogni responsabilità per eventuali perdite finanziarie direttamente o indirettamente conseguenti ad errori e parzialità di informazioni in qualunque modo riconducibili al contenuto della presente guida.

L'editore e gli autori ringraziano per ogni segnalazione o suggerimento inviato a [direzione@espropionline.it](mailto:direzione@espropionline.it).

---

**EXEO** s.r.l.

professionisti

pubblica amministrazione

## **PREGIUDIZIALE AMMINISTRATIVA, RITO DEL SILENZIO E RISARCIMENTO DEL DANNO DA OMISSIONE PROVVEDIMENTALE: TIENE LA RETE DI CONTENIMENTO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO ?**

*Versione riveduta ed aggiornata di studio pubblicato sulla "Rassegna Avvocatura dello Stato" n. 3/2007*

**ALFONSO MEZZOTERO**

*Sullo sfondo della disputa sulla questione della pregiudiziale amministrativa, ancora lontana dal raggiungimento di certezze giurisprudenziali, anche in considerazione del fatto che le recenti decisioni della Cassazione del giugno 2006 hanno non solo ribaltato l'orientamento prevalso nella giurisprudenza amministrativa, ma anche trasformato, in modo criticabile, la pregiudiziale in una questione di giurisdizione, lo scritto esamina il percorso giurisprudenziale che ha progressivamente portato a ritenere inestensibile alle ipotesi in cui il danno scaturisce da comportamento inerte la teorica della pregiudizialità amministrativa (secondo lo schema annullamento - reintegrazione in forma specifica - risarcimento per equivalente monetario, in successione decrescente). L'indagine è, in particolare, focalizzata sulle ragioni che rendono insostenibile riguardo al danno da comportamento inerte l'impostazione della maggioritaria giurisprudenza amministrativa che tende essenzialmente a legare l'azione risarcitoria ai tempi e ai modi tipici del processo amministrativo, accentuandone il carattere consequenziale e completivo rispetto alla tutela demolitoria, al fine di evitare l'eccessivo protrarsi dello stato di incertezza in merito all'assetto dei rapporti pubblicistici.*

Sommario: 1. *La questione della configurabilità della c.d. pregiudizialità da silenzio* | 2. *Presupposti per la risarcibilità del danno da ritardo* | 3. *La tesi favorevole alla c.d. pregiudizialità del giudizio ex art. 21-bis* | 4. *La contraria opinione che esclude il previo esperimento del rito del silenzio ai fini della proponibilità dell'azione risarcitoria* | 5. *La pregiudizialità è estranea al risarcimento del danno da silenzio* | 6. *Il progressivo superamento da parte della giurisprudenza della pregiudizialità da silenzio* | 7. *Il danno da omessa ripianificazione delle zone bianche* | 8. *Termine prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni conseguenti a ritardo o inerzia*

### 1. *La questione della configurabilità della c.d. pregiudizialità da silenzio*

Particolarmente controverso, anche in considerazione della non univoca posizione assunta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, è il tema della c.d. pregiudiziale amministrativa da silenzio o inerzia della P.A. a fronte di adempimenti pubblicistici<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per un'aggiornata e dettagliata ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di pregiudizialità e del contrasto tra la IV e V Sezione del Consiglio di Stato, composto dal successivo arresto dell'Adunanza Plenaria n. 12/2007, si veda DE NICTOLIS, *Il giudizio risarcitorio*, in CARINGELLA - DE NICTOLIS - GIOVAGNOLI - POLI, *Manuale di giustizia amministrativa*, Roma, 2008, tomo II, 277 ss., ove vengono analiticamente esaminati gli argomenti a favore e contro la tesi della pregiudizialità amministrativa ed illustrate le relative ricadute processuali; LOTTI, *La querelle infinita: pregiudiziale sì, pregiudiziale no*, in *Urb. e app.*, 2007, 963 ss., nonché BERTONI, *Pregiudiziale amministrativa, risarcimento del danno e questioni di giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 10, 1087 ss. A livello monografico una trattazione completa del tema è stata fornita da CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007; FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e amministrativo*, Milano, 2006. Tra i molteplici contributi in materia, si segnalano ALLENA, *La pregiudizialità amministrativa fra annullamento e tutela risarcitoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 105 ss.; BARBIERI, *Qualche motivo a favore della pregiudizialità della tutela demolitoria rispetto alla tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, *ivi*, 471 ss.; BARBIERI, *Considerazioni sui fini della giustizia amministrativa (a difesa della c.d. pregiudiziale amministrativa)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); CAPONIGRO, *La pregiudiziale amministrativa tra l'essenza dell'interesse legittimo e l'esigenza di tempestività del giudizio*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); CARINGELLA, *La pregiudiziale amministrativa: una soluzione antica per un problema attuale*, in [www.ildirittoeperconcorsi.it](http://www.ildirittoeperconcorsi.it); CAVALLARI, *La pregiudiziale amministrativa: le ragioni di una soluzione*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); CHIEPPA, *La pregiudiziale amministrativa*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); CHIEPPA, *E' possibile optare per il solo risarcimento del danno da provvedimento amministrativo illegittimo, senza avvalersi degli effetti conformativi del giudicato di annullamento?*, in *Dir. & form.*, 2005, 376; COMPORIT, *Pregiudizialità amministrativa: natura e limiti di una figura a geometria variabile*, *ivi*, 2005, 280 ss.; CONSOLO, *Piccolo discorso sul riparto di giurisdizioni, il dialogo tra le Corti e le esperienze dei tempi*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 631; CORRADINO, *Sulla pregiudiziale amministrativa*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); CRISCENTI, *Pregiudiziale amministrativa*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); CRISCENTI, *Dalla pregiudizialità e giurisdizione e ritorno (nota a Cass. 7 gennaio 2008, n. 35)*, in [www.neldiritto.it](http://www.neldiritto.it); FIA-

Com'è noto, a seguito della riformulazione dell'art. 7 comma 3 l. Tar, in forza della l. n. 205 del 2000, la giurisprudenza amministrativa al suo massimo livello <sup>2</sup> ha affermato il principio che l'azione risarcitoria per danni conseguenti ad attività provvedimentoale presuppone l'avvenuta impugnazione nell'ordinario termine di decadenza dell'atto illegittimo pregiudizievole, in ragione (principalmente) dell'impossibilità di un accertamento incidentale da parte del giudice degli interessi della illegittimità di un atto divenuto inoppugnabile. Ed invero, secondo i principi generali, al G.A. non è dato disapplicare atti amministrativi non regolamentari. Da qui il fondamentale corollario della inammissibilità di azioni risarcitorie cc.dd. pure, proposte in relazione a provvedimenti amministrativi non impugnati nei termini e non rimossi in autotutela dall'amministrazione ovvero in sede giustiziale <sup>3</sup>. Del resto, la proponibilità di un'autonoma

---

SCONARO, *La pregiudiziale amministrativa e i profili di criticità nella posizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); GAROFALO, *Eventualità del risarcimento del danno e pregiudiziale amministrativa*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); GASPARINI CASARI, *In tema di pregiudiziale amministrativa*, in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, IV, Padova, 2007, 215 e ss.; GISONDI, *Pregiudizialità e giudizio sul rapporto*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) (ove alla nota 3 si rinviengono ulteriori riferimenti bibliografici sul tema); GOTTI, *Spunti di riflessione sul rapporto tra azione risarcitoria e pregiudiziale di annullamento: un problema la cui soluzione non è più rinviabile*, in *Foro amm. Cds*, 2007, 2183; LOTTI, *La pregiudiziale di annullamento: argomenti di diritto civile a confronto*, *ivi*, 1828; MEZZACAPO, *Sul nodo della pregiudiziale amministrativa Consiglio di Stato e Cassazione si dividono*, in *Guida dir.*, 2008, dossier/6, 88 s.; SORRENTINO, *Pregiudizialità amministrativa e processo amministrativo di risarcimento (considerazioni sugli interessi legittimi pretensivi, a margine di TAR Lazio - Roma Sez. I 19.11.07, n. 11330)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); STANCANELLI, *Qualche osservazione sulla pregiudiziale amministrativa nel giudizio di risarcimento del danno*, in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, cit., 437 e ss.; TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa a confronto fra le due giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2008, III, 1; VERDE, *La pregiudizialità dell'annullamento nel processo amministrativo per risarcimento del danno*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 971 ss.; VOLPE, *Alcune considerazioni in tema di pregiudizialità amministrativa*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, cit., 469 e ss. e in *Dir. proc. amm.*, 2007, 271, cui si rimanda per l'ampiezza e puntualità dei riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

<sup>2</sup> Cons. St., ad. pl., 26 marzo 2003, n. 4, in *Foro amm. Cds*, 2003, 3, 885 ss., con nota di CIRILLO, *L'annullamento dell'atto amministrativo e il giudizio sull'antigiuridicità ingiusta dell'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 866 ss., con nota di D'ATTI, *Il diritto europeo e la questione della pregiudizialità amministrativa*, da ultimo, Cons. St., ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12, in *Urb. e app.*, 2008, 339, ove la Plenaria ha compiuto una vera e propria ricostruzione sistematica dell'azione risarcitoria nel processo amministrativo, ribattendo alle argomentazioni espresse dalle Sezioni Unite nelle famose ordinanze gemelle n. 13659 e 13660 del 13 giugno 2006 ed individuando sette ragioni a sostegno della pregiudizialità. Sulla dec. n. 12/2007 si vedano i commenti di CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: la linea del Piave o l'effetto boomerang?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 55; DI MAJO e MADDALENA, *La giurisdizione esclusiva del g.a. in merito ai comportamenti amministrativi*, in *Il corriere del merito*, 2008, 119; C.E. GALLO, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudiziale amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2008, 346; PLAISANT, *Accessione invertita, è scontro tra Consiglio di Stato e Cassazione*, in *Dir. prat. amm.*, 2007, 11, 84.

<sup>3</sup> Sul tema della pregiudizialità amministrativa, relativamente ad una fattispecie di occupazione illegittima, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è espressa con decisione n. 9 del 30

luglio 2007, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), cui la questione era stata deferita dal Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., con ordinanza 2 marzo 2007, n. 75, *ivi*. In tale ultimo arresto i Giudici di Palazzo Spada escludono che la regola della pregiudizialità operi ove l'atto sia stato rimosso in sede amministrativa, in autotutela o su ricorso di parte, oppure qualora il danno non sia prodotto dalle statuizioni costitutive contenute nell'atto, ma sia materialmente causato dalle particolari modalità della sua esecuzione; sulla base di premessa, il Consiglio esclude l'operatività della regola della pregiudizialità nel caso di azione risarcitoria proposta a seguito dell'irreversibile trasformazione del fondo operata dalla P.A. sulla base di un'occupazione d'urgenza alla quale non sia seguita, nei termini previsti dalla dichiarazione di p.u., l'emissione del decreto di esproprio. E' evidente, infatti, che, in tale ipotesi, alcun onere di previa impugnazione del provvedimento dannoso può accollarsi al suo destinatario, considerato che il danno lamentato non discende da eventuali illegittimità dell'atto dichiarativo quanto direttamente dalla mancata conclusione del procedimento e dalla omessa adozione al termine dei lavori dell'atto di trasferimento, che ha impedito la stabilizzazione degli effetti *medio tempore* prodotti dagli atti intermedi ad esso finalizzati sul piano causale.

L'esclusione dell'operatività della teorica della pregiudizialità per l'atto caducato dall'amministrazione in via di autotutela, con efficacia sia *ex nunc*, che *ex tunc* (a seconda che l'atto rimosso sia stato giudicato dalla P.A. *ab origine* invalido o venga semplicemente revocato), è stata confermata da Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2008, n. 1137, in *Guida dir.*, 2008, 20, 76 ss., con nota di FORLENZA, *Distinzione tra annullamento e revoca necessaria per accogliere l'istanza*; *Dir. e prat. amm.*, 5, 89 ss., con nota di CHERCHIA, *Risarcimento del danno: necessario il controllo di legittimità dell'atto*.

Prima dell'intervento dell'Adunanza Plenaria si sono registrate posizioni davvero contraddittorie tra le diverse sezioni del Consiglio di Stato: da ultimo, per la soluzione dell'ammissibilità del ricorso non preceduto dall'impugnativa del provvedimento: Cons. St., sez. V, 21 giugno 2007, n. 3321, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), che, pur richiamando l'indirizzo delle Sezioni unite a sostegno del superamento della teorica della pregiudizialità, precisa, in ogni caso, che «*ciò non impedisce di riconoscere l'interesse del ricorrente ad ottenere una sentenza di annullamento del provvedimento impugnato, idonea a spiegare effetti anche nel giudizio civile, quanto meno con riferimento al presupposto oggettivo dell'azione di responsabilità*»; Cons. St., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2822, *ivi*, e Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 18 maggio 2007, n. 386, *ivi*; in senso decisamente opposto: Sez. IV, 8 maggio 2007, n. 2136, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2007, n. 3034, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), che conclude per l'inammissibilità della pretesa risarcitoria di un pubblico dipendente in ragione della omessa impugnazione degli atti autoritativi della p.a. datrice, «*in ossequio ai principi affermati dall'Adunanza Plenaria (decisione 26 marzo 2003, n. 4), secondo cui l'esercizio della pretesa risarcitoria fondata sulla affermata lesione di un interesse legittimo deve intendersi impedito a chi ha ommesso di impugnare, nel termine decadenziale, il provvedimento amministrativo asseritamente produttivo del danno del quale si domanda il ristoro*»; alla medesima conclusione approda Cons. St., sez. V, 12 luglio 2007, n. 3922, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), che ribadisce il principio della necessaria pregiudiziale di annullamento rispetto alla pronuncia di risarcimento.

La giurisprudenza di primo grado si dimostra ancora compatta nell'aderire alla tesi favorevole alla pregiudizialità patrocinata dalla decisione n. 4/2003 dell'Adunanza Plenaria e ribadita nella decisione n. 12/2007: cfr., da ultimo, Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 12 maggio 2008, n. 248, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), ove si illustrano le ragioni storiche, logiche, sistematiche e letterali della regola della regola della pregiudizialità; Tar Lazio, sez. III-ter, 5 novembre 2007, n. 10853, *ivi*, ove il Collegio sostiene che, per accogliere una domanda di risarcimento dei danni provocati da un atto illegittimo dell'Amministrazione, è indispensabile che il giudice abbia pronunciato un preventivo annullamento del provvedimento amministrativo o almeno che abbia accertato l'illegittimità di una condotta omissiva o commissiva della Pubblica amministrazione, con la conseguenza che atteso il nesso di necessaria pregiudizialità intercorrente fra le due domande, l'infondatezza della domanda principale di annullamento degli atti impugnati, trae seco anche quella della domanda subordinata risarcitoria che va anch'essa respinta; Tar Piemonte, sez. II, 28 settembre 2007, n. 2990, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); Tar Emilia Romagna, Parma, 1 agosto 2007, n. 432, *ivi*; Tar Calabria,

## L'USUCAPIONE PUBBLICA

*Publicato su EOL in data 10 ottobre 2008*

**PAOLO LORO**

Sommario: *L'usucapione pubblica in generale* | *L'usucapione pubblica e l'occupazione illegittima di beni privati* | *La legge 448/1998* | *Immemoriale e dicatio ad patriam*

### *L'usucapione pubblica in generale*

Con l'espressione "usucapione pubblica" si intende far riferimento non ad un distinto istituto acquisitivo di matrice pubblicistica, che non esiste, ma alla ordinaria usucapione civilistica il cui beneficiario sia un soggetto pubblico, che semmai presenta alcune particolarità derivanti dalla natura pubblica dell'usucapente.

Possono usucapire tutti i soggetti in grado di possedere, di essere titolari di diritti e capaci processualmente<sup>1</sup>, e dunque anche le persone giuridiche pubbliche, titolari di tutti i poteri privatistici propri delle persone giuridiche ad eccezione di quelli esclusi dalla legge<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> POLA, *L'usucapione*, Padova, 2006, 131 ss. Con riguardo ai gruppi non personificati e agli organismi collettivi come condominii, associazioni non riconosciute, comitati, società di persone si creano complesse problematiche riguardo alla titolarità o contitolarità del diritto e del possesso, e ai riflessi su quest'ultimo e sulla sua continuità dei mutamenti delle singole persone che li compongono: cfr. SACCO, *Usucapione, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, 1999, 564. Secondo Cass. 3373/1981, *FI*, 1983, I, 1996 le associazioni non riconosciute possono usucapire la proprietà di beni immobili.

<sup>2</sup> *Ex multis* CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2008, 396; CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 293, 563. Numerose sono le pronunce che, con riguardo all'accertamento del carattere demaniale di un bene, citano l'usucapione tra i possibili titoli acqui-

L'usucapione avviene quando il soggetto pubblico, mediante gli organi del suo apparato amministrativo, esercita continuativamente il possesso *ad usucapionem* del bene per tutta la durata necessaria<sup>3</sup>.

L'usucapione a favore di un soggetto pubblico territoriale, il Comune, può configurarsi anche quando il possesso *ad usucapionem* non sia esercitato direttamente dall'ente, bensì da una indifferenziata comunità di persone alla quale sia riconducibile tanto il *corpus* (la signoria di fatto sul bene) quanto l'*animus possidendi* (l'intenzione di esercitare *uti cives* sul bene un potere corrispondente a quello di proprietario o di titolare di un *ius in re aliena*)<sup>4</sup>. Non è sufficiente l'utilizzo esercitato soltanto dalle persone che si trovino in una posizione qualificata rispetto al bene, quali ad esempio i proprietari frontisti: l'uso deve rispondere alla necessità od alla utilità di un insieme di soggetti agenti come esponenti della collettività ed essere esercitato continuativamente per la durata prescritta dalla legge, con l'intenzione di agire *uti cives* e misconoscendo il diritto del proprietario, di tal che esso non possa essere attribuito a mera tolleranza di quest'ultimo<sup>5</sup>.

Aspetti peculiari dell'usucapione pubblica consistono nella duplice esigenza che il possesso sia strumentale al soddisfacimento dell'interesse pubblico cui è preposto il soggetto usucapente, cioè non sia estraneo alla funzione di esso, e che il bene usucapendo sia idoneo a soddisfare tale pubblico interesse<sup>6</sup>.

Riassumendo, l'usucapione pubblica presuppone: l'idoneità del bene all'uso pubblico; la rispondenza dell'uso a una utilità pubblica e non al soddisfacimento dell'interesse privato di alcuni singoli; l'esercizio della signoria sul bene, corrispondente ad un diritto reale di godimento, da parte dell'ente o di una collettività di persone agenti *uti cives* e non *uti singuli*<sup>7</sup>; il disconoscimento anche implicito di ogni contrario diritto del proprietario; la non riscontrabilità nel proprietario di un atteggiamento di mera tolleranza; la continuità nell'esercizio dell'uso per la durata stabilita dal codice civile ai fini dell'usucapione.

---

sitivi: *ex plur.* Cons. St. 2618/2007; Tar CA 1738/2008, TO 2269/2007. Cfr., con riguardo alle pertinenze, Cass. 4975/2007. Sent. cit. in *Eol.*

<sup>3</sup> Corte App. NA II 28/4/2008, *Eol.*

<sup>4</sup> Cass. 11346/2004 *Foro Amm. CDS*, 2004, 1613, *Gius.*, 2004, 3929; Cass. 10772/2003, *AC*, 2004, 687, *AGC*, 2004, 664, *Gius.*, 2004, 1, 89; Cass. 8341/1998; 4436/1996.

<sup>5</sup> Tar GE 1581/2003, *Eol.*; Cass. 6952/1995.

<sup>6</sup> Es. Tar GE 1581/2003, *Eol.*

<sup>7</sup> Es. Cons. St. 7601/2006, *Eol.*



Così come nell'usucapione in generale, anche nell'usucapione pubblica non occorre provare l'esistenza di continui atti di godimento, nell'arco di tempo considerato, potendo la continuità del possesso configurarsi anche quando gli atti di esercizio siano fisiologicamente intermittenti in relazione alla destinazione del bene: occorrerà in tal caso accertare l'esistenza di una relazione tra questi atti di esercizio, in modo che si possa individuare il primo di essi dal quale far decorrere l'usucapione. Viceversa non sarà il proprietario a dover dimostrare la continuità degli atti di difesa<sup>8</sup>.

Il caso più frequente di usucapione per utilizzo del bene da parte della collettività riguarda diritti di servitù, come ad esempio il diritto di uso pubblico di passaggio gravante su una strada privata<sup>9</sup>; deve in ogni caso trattarsi – giusta l'art. 1061 c.c. – di servitù apparenti<sup>10</sup>.

La p.a. può usucapire il bene privato del quale abbia disposto la concessione in uso a terzi per oltre un ventennio, anche sussistendo l'erronea convinzione che il bene fosse già demaniale, circostanza che conferma, peraltro, la volontà di gestirlo *uti domina*<sup>11</sup>.

Per quanto riguarda il titolo trascrivibile di accertamento dell'avvenuta usucapione pubblica, secondo alcune pronunce non può essere altro che la pronuncia giudiziale<sup>12</sup>, secondo altre può essere lo stesso provvedimento acquisitivo ex art. 43 DPR 327/2001, nonostante l'efficacia costitutiva evincibile dal suo tenore letterale<sup>13</sup>.

### *L'usucapione pubblica e l'occupazione illegittima di beni privati*

Assai complesso, a causa del notevole grado di controverse elaborazioni giurisprudenziali implicate, è l'intreccio dell'istituto dell'usucapione con le problematiche relative alla cd. occupazione appropriativa e usurpativa, cioè alle varie forme di occupazione illegittima di suoli privati da parte della pubblica amministrazione in sede di realizzazione di opere pubbliche, nonché, dopo l'entrata in vigore dell'articolo 43 del DPR

<sup>8</sup> Cass. 5468/1986.

<sup>9</sup> Tar VE 338/2008, *Eol*; Tar NA 834/2007, *Eol*.

<sup>10</sup> Cass. 3742/2007, *Eol*; App. RM IV 11/10/2006, *Eol*.

<sup>11</sup> Cass. 14917/2001, *RGE*, 2002, I, 586.

<sup>12</sup> Trga BZ 101/2005, *Eol*.

<sup>13</sup> In base al quale l'atto di acquisizione "comporta il passaggio del diritto di proprietà": cfr. Cass. SU 26732/2007, *Eol*.

## DICHIARAZIONE ICI ED INDENNITÀ DI ESPROPRIO: NOVITÀ NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE

*Publicato su EOL in data 12 gennaio 2009*

**RAFFAELLO GISONDI**

*Conciliare l'art. 16 del D.Lgs 504/92 con la disciplina sostanziale processuale che regola la determinazione della indennità di espropriazione è un'operazione che ha a lungo impegnato la Corte di Cassazione per la difficoltà di trovare il giusto equilibrio fra la tutela costituzionale della proprietà (che impone la serietà del ristoro dovuto in caso di espropriazione per p.u.) e la volontà del legislatore di agganciare gli indennizzi espropriativi ai valori dichiarati ai fini fiscali dei terreni edificabili. Si vanno facendo strada nella giurisprudenza della S.C. soluzioni che, senza privare il proprietario che abbia evaso l'imposta comunale sugli immobili del suo diritto ad un giusto indennizzo, ne raccordano il pagamento all'avvio delle procedure di rideterminazione e recupero del tributo evaso.*

Sommario: 1. *I problemi interpretativi sollevati dall'art. 16 del D.Lgs 504 del 1992.* | 2. *Gli spunti di novità contenuti nella più recente giurisprudenza della Cassazione*

1. *I problemi interpretativi sollevati dall'art. 16 del D.Lgs 504 del 1992.*

L'art. 16 del citato decreto legislativo, che ha istituito l'imposta comunale sugli immobili, prevede al primo ed al secondo comma due norme tese a raccordare la determinazione della indennità di espropriazione delle aree fabbricabili con la base imponibile del suddetto tributo.

Il primo comma stabilisce infatti che in caso di espropriazione di aree fabbricabili l'indennità dovuta al proprietario è ridotta ad un importo pari al valore indicato nell'ultima dichiarazione o denuncia da egli presentata qualora il valore dichiarato risulti inferiore. Il comma successivo prevede, invece, a favore di coloro che abbiano dichiarato ai fini ICI un valore superiore a quello della indennità di espropriazione, una maggiorazione dell'indennizzo pari alla differenza tra l'importo dell'imposta pagata dall'espropriato o dal suo dante causa per il medesimo bene negli ultimi cinque anni e quello risultante dal computo dell'imposta effettuato sulla base dell'indennità.

Nel dare applicazione a tali disposizioni la giurisprudenza si è trovata di fronte a due principali problemi ermeneutici.

Il primo, di ordine sostanziale, riguarda l'applicabilità del primo comma dell'art. 16 del D.Lgs 504 del 2002 anche al caso in cui il proprietario espropriato abbia omesso di presentare la denuncia ICI, evadendo, così, totalmente l'imposta. Il secondo problema concerne invece la rilevabilità d'ufficio del meccanismo di riduzione o maggiorazione dell'indennizzo previsto dalla suddetta norma da parte del giudice adito per la sua determinazione, anche a prescindere da specifiche eccezioni o allegazioni di parte.

Con riguardo alla prima questione, in aderenza alla *ratio* della norma volta a reprimere l'evasione dell'ICI da parte dei proprietari di aree edificabili attraverso una corrispondente decurtazione della indennità di esproprio, in un primo momento si era affacciata la tesi secondo cui l'indennità dovuta al contribuente che, non presentando la dichiarazione, non avesse messo l'amministrazione in grado di operare il confronto fra l'indennità di espropriazione prevista per le aree edificabili e il valore dell'area dichiarato ai fini della imposta comunale sugli immobili, dovesse essere liquidata secondo i criteri previsti per i suoli agricoli.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, fin dalle sue prime pronunce sull'argomento, ha tuttavia escluso che la omessa denuncia ICI da parte dell'espropriato potesse comportare una siffatta conseguenza.

Secondo la Corte Suprema osta ad una simile soluzione interpretativa sia il dato letterale della norma, che contempla solo l'ipotesi della dichiarazione infedele ma nulla dice riguardo al caso della sua mancata presentazione, sia il principio costituzionale della congruità del ristoro dovuto al proprietario espropriato per ragioni di pubblica utilità (art. 42 Cost.) il quale, anche alla luce dei principi sanciti in materia dalla Corte Europea dei diritti umani<sup>1</sup>, impone un aggancio dell'indennità al valore effettivo del bene, impedendo così che l'evasione totale o parziale di un tributo possa riverberarsi nella menomazione di un diritto costituzionalmente garantito, come accadrebbe se un area edificabile dovesse essere indennizzata come agricola.

La S.C. ha quindi aderito ad una interpretazione riduttiva della portata della norma ritenendola applicabile solo ai casi di evasione parziale del tributo nei quali il proprietario dichiara ai fini ICI un valore dell'area fabbricativa inferiore rispetto a quello reale e non anche alle ipotesi di evasione totale che si concretano nella omessa presentazione della denuncia fiscale<sup>2</sup>.

La soluzione adottata dalla Cassazione comporta però che le fattispecie più gravi di evasione della imposta beneficino di un regime sanzionatorio meno rigoroso rispetto a quelle in cui il contribuente, attraverso una dichiarazione infedele, abbia solo parzialmente assolto al suo obbligo nei confronti dell'erario. Infatti, pur operando in entrambi i casi le sanzioni ed i meccanismi di accertamento d'ufficio del tributo previsti dalla legislazione fiscale, resta il fatto che, secondo l'indirizzo seguito dalla Cassazione, la decurtazione dell'indennità di esproprio viene ad essere operata solo a carico di coloro che abbiano dichiarato un valore dell'area inferiore all'indennità determinata secondo i criteri vigenti, e non anche agli evasori totali.

---

<sup>1</sup> Si veda da ultimo La sentenza della Grand Court della CEDU n. 29 marzo 2006 (in *Europa e Dir. Priv.*, 2007, 2, 541 che ha dichiarato non conforme all'art. 1 protocollo n. 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo il criterio di determinazione dell'indennità di espropriazione delle aree edificabili sancito dall'art. 5 bis della L. 359 del 1992. A seguito di tale pronunciamento, come è noto, il predetto art. 5 bis è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalle sentenze nn. 348-349 del 24/10/2007 della Corte Costituzionale (entrambe in *Giur. Cost.* 2007, 5).

<sup>2</sup> Cass. 22/04/2000 n. 5283 in *Urbanistica e appalti*, 2000, 963; Cass. 17/01/2002 n. 434 in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, 69; Cass. 21/02/2003 n. 2641 in *Riv. giur. Ed.* 2003, I, 1181; Cass. 27/02/2003 n. 2070 in *Riv. Giur. Ed.* 2003, I, 1183; Cass. 18/06/2003 n. 9715 in *Giust. Civ. Mass.* 2003, 6. Cass. 25/02/2004 n. 3741 in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, 2; Cass. 4/01/2005 n. 126 in *Foro It.*, 2005, I, 226; Cass. 17/11/2006 n. 24509 in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 11; Cass. 31/05/2007 n. 12771 in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 5; Cass. 31/03/2008 n. 8378 in [www.esproprio.it](http://www.esproprio.it).

## LA DETERMINAZIONE DEI VALORI AGRICOLI MEDI

*Publicato su EOL in data 11 febbraio 2009*

ANTONIO IOVINE

*Sommario : Premessa | Analisi tecnica circa le modalità di calcolo dei valori agricoli medi in conformità alla lettera circolare della Direzione Generale del Catasto del 20/11/1971 | Fase elaborativa E1 | Fase elaborativa E2 | Fase elaborativa E3 | Conclusioni*

### *Premessa*

I valori agricoli medi in esame (di seguito denominati VAM) sono determinati dalle Commissioni provinciali espropri costituite ai sensi del disposto di cui all'articolo 41 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità approvato con D.P.R. 8-6-2001 n. 327 (di seguito indicato T.U.E.).

I valori agricoli medi sono pubblicati annualmente su un supplemento speciale del Bollettino Ufficiale della Regione. In tale pubblicazione è riportato anche l'elenco dei Comuni della regione con indicazione della regione agraria di appartenenza.

L'introduzione del meccanismo dei valori agricoli medi per le espropriazioni per opere di pubblica utilità compiute dagli Enti pubblici è avvenuta con la legge 22/10/1971 n. 865, e nonostante siano subentrate molteplici leggi ed orientamenti giurisprudenziali, fino alla stesura del T.U.E., tale meccanismo, seppure con rilevanza ridotta rispetto alle previsioni iniziali<sup>1</sup>, trova ancora oggi attuazione nei procedimenti espropriativi.

La loro utilizzazione trova riscontro nel campo della determinazione delle indennità di esproprio per le aree non edificabili (cfr. art. 40 del T.U.E.).

Inoltre, come è noto (cfr art. 40, comma 4 del T.U.E.), al proprietario coltivatore diretto del fondo o imprenditore agricolo a titolo principale, spetta un'indennità aggiuntiva, pari al valore agricolo medio dei terreni corrispondente alla qualità di coltura effettivamente praticata.

Nel caso che il fondo sia affittato o condotto da mezzadro o in compartecipazione, a questo soggetto spetta un'indennità, pari a quella sopra individuata per il proprietario coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale (cfr. art. 42 del T.U.E.).

L'articolo 45 del T.U.E., ai fini della cessione bonaria dell'area soggetta ad esproprio, prevede che, da quando è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di stipulare, col soggetto beneficiario dell'espropriazione, l'atto di cessione del bene o della sua quota di proprietà. Il corrispettivo dell'atto di cessione se riguarda un'area non edificabile è calcolato aumentando del cinquanta per cento l'importo dovuto ai sensi dell'articolo 40, comma 3 del T.U.E.; se poi l'area è coltivata direttamente dal proprietario, l'importo dovuto è moltiplicando per tre.<sup>2</sup>

Poiché le indennità aggiuntive per i proprietari coltivatori diretti e i fittavoli, nonché quelle previste per il caso di cessione volontaria, sono calcolate direttamente sulla base dei VAM senza alcuna successiva possibilità di rideterminazione è evidente come sia estremamente importante che i valori agricoli medi siano calcolati e aggiornati annualmente in coe-

---

<sup>1</sup> Mi riferisco alla non più applicabilità delle originarie disposizioni per l'esproprio di aree interne ai centri edificati, per le quali l'indennità doveva essere commisurata ad uno speciale valore agricolo medio e precisamente a quello della coltura più redditizia tra quelle che, nella regione agraria in cui ricadeva l'area da espropriare, coprivano una superficie superiore al 5% di quella coltivata della regione agraria stessa. A tale fine gli UU.TT.EE. individuavano preventivamente, per ogni regione agraria, anche la coltura più redditizia.

<sup>2</sup> In tale caso ultimo caso al proprietario coltivatore diretto non compete l'indennità aggiuntiva di cui all'articolo 40 comma 4, del T.U.E..

renza alle disposizioni normative. Di fatto però, si nutrono forti dubbi che l'operatività delle Commissioni provinciali espropri, per quanto concerne il procedimento tecnico di aggiornamento dei valori agricoli medi, sia effettivamente ortodossa.

Particolarmente significative sono le sentenze n. 963 e n. 964 del 10/10/2005 del Tar Lombardia (Sezione Brescia) con le quali sono state annullate le deliberazioni della Commissione provinciale espropri di Brescia di fissazione dei valori agricoli medi di esproprio rispettivamente per gli anni 2002 e 2003, a seguito di specifici ricorsi della Federazione Provinciale Coltivatori Diretti di Brescia.

Tali sentenze seguono la n. 1074 del 10/9/2004 con la quale il Tar Lombardia (Sezione Brescia) ha accolto senza decisamente pronunciarsi, un precedente ricorso della stessa Federazione sulle medesime tematiche, annullando la deliberazione del 3/2/2003 della Commissione provinciale espropri di Brescia con la quale furono approvati i valori agricoli medi di esproprio dell'anno 2002.

La sentenza n. 964 attiene ad un ricorso contro un atto di autotutela della Commissione provinciale espropri di Brescia con il quale, in corso di causa la CPE con deliberazione del 29 gennaio 2004 ha annullato in autotutela la deliberazione del 3 febbraio 2003 che ha riapprovato i medesimi VAM corredandoli di una motivazione più estesa.

Rinviando alla lettura delle sentenze un eventuale approfondimento della tematica tecnico-giuridica, sinteticamente si osserva.

I motivi a sostegno dei ricorsi concerne sostanzialmente quanto segue:

- difetto di istruttoria, in quanto la CPE nel decidere un aumento generalizzato dei VAM non avrebbe preso in considerazione i dati assoluti dell'aumento dei valori di mercato nel 2002, accogliendo invece in maniera acritica la sintesi formulata dal rappresentante dell'Agenzia del Territorio (il quale ha citato genericamente i dati raccolti dall'Osservatorio del mercato immobiliare);
- irragionevolezza dell'aumento generalizzato, considerando che la Provincia di Brescia è divisa in 14 regioni agrarie e i VAM riguardano 32 diversi tipi di colture;
- sintomatica disparità tra i VAM di alcune colture (seminativo, seminativo irriguo) della regione agricola n. 14 della Provincia di Brescia, in cui è ricompreso il Comune di Ghedi, e i VAM delle medesime colture attribuiti dalla competente CPE alla limitrofa regione agraria n. 1 della Provincia di Mantova;

Sintesi: Nella categoria degli interventi di riforma economico – sociale rientrano quelli in materia edilizia e urbanistica ex lege 167/1962 (PEEP), perché destinati in modo organico a garantire ai cittadini meno abbienti il diritto all'abitazione e ad assicurare la funzione sociale della proprietà ex art. 42 della Costituzione.

Estratto: « La Li. ha poi diritto alla liquidazione dell'indennità per l'occupazione legittima dal 2 settembre 1985 al 16 luglio 1989. La domanda è stata ritualmente riproposta a questo giudice competente in unico grado di merito (Cass. Sez. I n. 14687/2007). La quantificazione va rapportata agli interessi al saggio legale sull'importo virtuale dell'indennità di esproprio che, in seguito alla declaratoria d'illegittimità costituzionale (sent. 348/2007) dell'art. 5 bis commi 1 e 2, del D.L. 333/1992 convertito, con modificazioni, in legge 359/1992 ammonta a Euro 53.551,91. Su ciascuna annualità sono poi dovuti gli interessi al saggio legale dalle singole scadenze (Cass. Sez. I, n. 10535/2002). Detto importo non può essere decurtato del 25% in applicazione dello ius superveniens introdotto dall'art. 2 commi, 89 e 90 della legge 244/2007, con riferimento alle espropriazioni finalizzate all'attuazione d'interventi di riforma economico-sociale. La disposizione, intesa a colmare il vuoto normativo creato dalla pronuncia d'illegittimità costituzionale, si richiama alla giurisprudenza della CEDU (Scordino contro Italia dec. 29 marzo 2006) che giustifica il riconoscimento d'indennizzi inferiori al valore venale del bene quando l'espropriazione è finalizzata al raggiungimento di scopi di riforma economica e di sviluppo e giustizia sociale che incidano su una pluralità indistinta di cittadini in situazioni eccezionali. Nella categoria appaiono rientrare gli interventi in materia edilizia e urbanistica ex lege 167 (peep) perché destinati in modo organico a garantire ai cittadini meno abbienti il diritto all'abitazione e ad assicurare la funzione sociale della proprietà rendendola accessibile a tutti ex art. 42 della Costituzione.»

**GIUDIZIO --> DETERMINAZIONE GIUDIZIALE DELL'INDENNITÀ --> CONDANNA AL PAGAMENTO O AL DEPOSITO**

Sintesi: Dell'indennità liquidata in sede giudiziale, va disposto il versamento alla Cassa DD.PP., con esclusione della condanna al pagamento diretto.

Estratto: « La pronuncia va poi limitata all'accertamento del quantum dovendo essere la somma versata alla Cassa Depositi e Prestiti non essendo consentita la condanna al pagamento diretto ai proprietari (Cass. Sez. Unite n. 109/1999).»

\*\*\*

#### **ART. 43 TU: LA MODIFICA DEL BENE NON E' IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE**

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.3342 del 19/11/2008  
Relatore: Ettore Manca - Presidente: Aldo Ravalli

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

Sintesi: Alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 2582/2007 va affermata la giurisdizione del GA in ipotesi di occupazione divenuta illegittima per mancata conclusione del procedimento.

Estratto: « 2.- Ritiene in particolare il Collegio che la controversia si inquadri perfettamente entro la fattispecie esaminata dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 2582 del 2007, che di seguito, pertanto, si richiama nelle parti significative quanto alla vicenda in oggetto: - «Nel quadro normativo venutosi a formare con l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 (come novellato dalla legge n. 205 del 2000) e con l'art. 53 del testo unico sull'esproprio n. 327 del 2001 (come incisi dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006), la giurisdizione amministrativa esclusiva vi è non solo quando si impugni un atto del procedimento espropriativo (per qualsiasi suo vizio), ma anche quando il ricorso miri a ottenere la tutela del diritto di proprietà, in presenza di un comportamento dell'Amministrazione connesso all'esercizio della funzione pubblica. Tale connessione sussiste quando l'Amministrazione abbia un comportamento omisivo contra ius e non restituisca il fondo che continui a possedere sine titulo, anche se il possesso a suo tempo sia stato acquistato secundum ius, nel corso di una delle fasi di attuazione del vincolo preordinato all'esproprio. In base alle sentenze sopra richiamate della Corte Costituzionale (che hanno determinato prin-



cipi rilevanti per determinare i criteri di riparto), continua a sussistere la giurisdizione civile unicamente per i comportamenti che -pur se attinenti in senso lato ad “aspetti dell’uso del territorio”- siano riconducibili a “strumenti intrinsecamente privatistici” (e non all’esercizio di una funzione) ovvero non siano strettamente riferibili alla materia urbanistica. La giurisdizione civile sussiste, dunque, nei casi di vie di fatto (cioè di alterazione dello stato dei luoghi, o di acquisto del possesso di un suolo o di un edificio in totale assenza del vincolo preordinato all’esproprio e di una qualsiasi funzione pubblicistica, ad esempio in occasione della realizzazione di un’opera da parte dell’amministrazione su un proprio terreno), quando si tratti della manutenzione di strade o di altri beni pubblici o della gestione di discariche e di altre opere pubbliche (svolte con pregiudizio altrui). Invece, tenuto conto dell’art. 53 del testo unico n. 327 del 2001 (per il quale sussiste la giurisdizione esclusiva quando la controversia abbia per “oggetto atti, provvedimenti, accordi e comportamenti” “conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico”), come inciso dalla sentenza n. 191 del 2006 della Corte Costituzionale, vi è la giurisdizione esclusiva quando si tratti di comportamenti connessi all’esercizio di pubblici poteri, e cioè anche quando l’amministrazione detenga sine titolo il fondo altrui, dopo averlo acquisito in sede di esecuzione di uno degli atti attuativi del vincolo preordinato all’esproprio. Ai fini della giurisdizione, dunque, non rileva il fatto che l’occupazione – originariamente disposta iure - sia divenuta sine titolo per l’annullamento o la perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità. Vanno al riguardo richiamati i principi già formulati Sezioni Unite della Corte di Cassazione (20 dicembre 2006, nn. 27190, 27191, 27193), nonché dalla Adunanza Plenaria di questo Consiglio, sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva quando sia chiesta la tutela del diritto di proprietà nella materia espropriativa in presenza di comportamenti connessi all’esercizio della funzione pubblica (v. le dec. n. 9 del 2005 e n. 2 del 2006, nonché la dec. n. 4 del 2005, che ha riguardato un caso corrispondente a quello ora in esame, in cui la domanda di risarcimento si fondava sulla sopravvenuta perdita di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, sulla mancata emanazione del decreto di esproprio e sulla mancata restituzione del bene). La sussistenza della giurisdizione amministrativa esclusiva, evincibile dal vigente quadro normativo, trova una razionale giustificazione (che rende il medesimo art. 53 del testo unico coerente con l’art. 103 Cost.), poiché il Comune: a) ha occupato il fondo ed ha eseguito l’opera in esecuzione di atti autoritativi, espressivi di poteri pubblicistici; b) non ha emesso il decreto di esproprio entro il prescritto termine (così rilevando la mancata conclusione del procedimento e il mancato esercizio della funzione pubblica, volta a far acquisire al patrimonio pubblico il bene già realizzato nel corso del procedimento); c) ha continuato ad utilizzare il suolo altrui per scopi di interesse pubblico, valutati nei precedenti atti e in quelli che hanno riguardato l’utilizzazione delle risorse economiche, per l’utilizzo dell’acquedotto da parte della collettività» (Cons. St., IV, 21.5.07, n. 2582).»

#### PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> PRESCRIZIONE --> CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO

Sintesi: Alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 2582/2007, deve ritenersi che la prescrizione del risarcimento del danno conseguente ad occupazione sine titolo non sia conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell’uomo.

#### PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 TU --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> PRESCRIZIONE

Sintesi: Alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 2582/2007, deve ritenersi che la prescrizione del risarcimento del danno conseguente ad occupazione sine titolo, sia incompatibile con l’art. 43 TU.

Estratto: « 2.1 Delibando poi il tema della eventuale prescrizione del diritto al risarcimento del ricorrente, prescrizione in primo grado ritenuta dal T.a.r. ed invece esclusa dal Consiglio di Stato, quest’ultimo motivava nei sensi che seguono: «La contestata statuizione del T.a.r. si è implicitamente basata sui principi più volte affermati praeter legem dalla giurisprudenza, per i quali: - anche in assenza di un atto di natura ablatoria, l’Amministrazione acquista a titolo originario la proprietà dell’area altrui, quando su di essa ha realizzato in tutto o in parte un’opera pubblica, in attuazione della dichiarazione della pubblica utilità; - dalla data in cui si verifica tale acquisto, comincia a decorrere il termine quinquennale per il risarcimento del danno, derivante dalla perdita del diritto di proprietà. Ad avviso della Sezione, tale ricostruzione non è condivisibile, per due essenziali ragioni. In primo luogo, essa non è conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell’uomo, che hanno una diretta rilevanza nell’ordinamento interno, poiché: - per l’art. 117, primo comma, della Costituzione, le leggi devono rispettare i “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario”; - per l’art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), “l’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario”; - per la pacifica giurisprudenza della CEDU

(che ha più volte riaffermato i principi enunciati dalla Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/96, già segnalata in data 29 marzo 2001 dall'Adunanza Generale di questo Consiglio, con la relazione illustrativa del testo unico poi approvato con il d.P.R. n. 327 del 2001), si è posta in diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione la prassi interna sulla 'espropriazione indiretta', secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene, in assenza di un atto ablatorio (cfr. CEDU, Sez. IV, 17 maggio 2005; Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/00; Sez. IV, 20 aprile 2006). Dalla Convenzione europea e dal diritto comunitario già emerge il principio che preclude di ravvisare una 'espropriazione indiretta' o 'sostanziale', pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge. In secondo luogo, rileva l'art. 43 del testo unico approvato col d.P.R. n. 327 del 2001, il quale attribuisce all'Amministrazione il potere di acquisire la proprietà dell'area con un atto formale di natura ablatoria e discrezionale (in sostanziale sanatoria), al termine del procedimento nel corso del quale vanno motivatamente valutati gli interessi in conflitto. Tale art. 43 è stato emesso dal legislatore delegato (che ha recepito le sollecitazioni dell'Adunanza Generale) per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato "modificato per scopi di interesse pubblico" (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU. Tale profilo è stato individuato 'with interest' dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il quale, nella sessione del 13-14 febbraio 2007, si è occupato delle 'violazioni sistematiche dei diritti di proprietà derivanti dalla espropriazione indiretta' in Italia. In particolare, pur constatando che la prassi interna ancora ravvisa la sussistenza di tale istituto, il Comitato di Ministri ha rilevato che: - questo Consiglio, con i lavori preparatori del testo unico e con la decisione n. 2 del 2005 dell'Adunanza Plenaria (cui ha manifestato il proprio 'welcoming'), ha escluso la sussistenza della espropriazione indiretta ed ha affermato che solo l'atto di acquisizione ex art. 43 comporta l'ablazione del diritto di proprietà (fino ad allora da riconoscere alla vittima dell'illecito dell'Amministrazione); - l'applicazione del medesimo art. 43 ai casi pendenti consente "an end definitively to the practice of indirect expropriation". Al contrario l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione sine titolo, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio. In altri termini, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione (per la quale il possesso ultraventennale fa acquistare all'Amministrazione il diritto di proprietà pur in assenza dell'atto di natura ablatoria), l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge. L'Amministrazione può divenire proprietaria: - o al termine del procedimento, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando); - oppure, quando vi è una patologia e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43. I principi desumibili dall'art. 43 risultano rilevanti anche nel presente giudizio, anche se l'occupazione del suolo in questione è stata disposta in attuazione di una dichiarazione di pubblica utilità risalente al 1987-1997 nel caso oggetto di ricorso avanti a questo T.a.r., ndr, alla quale non è seguita l'emanazione del decreto di esproprio entro il 1992. Infatti, l'art. 43 -come già segnalato da questo Consiglio nella citata relazione del 29 marzo 2001-si riferisce a tutti i casi di occupazioni sine titolo, anche a quelle già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico. Oltre al rilievo delle specifiche osservazioni dall'Adunanza Generale (da considerare quali lavori preparatori) e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, rileva l'art. 57 del testo unico, il quale (riferendosi ai "procedimenti in corso") ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi 'fisiologiche' del procedimento. Il medesimo art. 57, invece, non ha limitato neanche per implicito l'ambito di applicazione dell'art. 43, che è 'opposto' a quello delle norme che riguardano i "procedimenti in corso" (per la scadenza del termine entro il quale poteva essere emesso il decreto di esproprio, o per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio). In altri termini, l'atto di acquisizione -in quanto emesso ab externo del procedimento espropriativo- non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57. La reiezione dell'eccezione di prescrizione comporta l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno, formulata in primo grado » (Cons. St., IV, 21.5.07, n. 2582).»

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 TU --> UTILIZZAZIONE DEL BENE --> MODIFICAZIONE

Sintesi: La modifica del bene immobile cui si riferisce l'art. 43 DPR 327/2001, non può essere assimilata al concetto di irreversibile trasformazione come in precedenza delineato dalla giurisprudenza e, per la sua evidente maggior ampiezza e portata, è tale da ricomprendere ogni situazione nella quale vi sia una significativa mutazione dello stesso, fattuale o nel suo regime giuridico.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 TU --> RESTITUZIONE DEL BENE

Sintesi: In ipotesi di mancata conclusione del procedimento in difetto di acquisizione ex art.43 DPR 327/2001, il terreno illegittimamente occupato deve essere restituito alla proprietà.

PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA --> FINO ALLA RESTITUZIONE IN INTEGRUM

Sintesi: In caso di restituzione del bene illegittimamente occupato, l'Amministrazione sarà tenuta a risarcire il danno relativo al periodo della sua utilizzazione senza titolo (cioè dalla data di scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, sino a quella della effettiva restituzione), oltre agli interessi moratori.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 TU --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA

Sintesi: Nel caso di acquisizione ex art. 43 DPR 327/2001, l'Amministrazione è tenuta a risarcire il danno relativo al periodo dell'utilizzazione senza titolo e ad erogare l'importo spettante per l'acquisizione stessa, oltre agli interessi moratori.

PATOLOGIA --> ACQUISIZIONE SANANTE --> ART. 43 TU --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> CRITERI DI CALCOLO

Sintesi: La quantificazione del danno conseguente al provvedimento acquisitivo ex art. 43 DPR 327/2001, deve avvenire tenendo conto della data nella quale è configurabile l'illecito permanente, della destinazione urbanistica dell'area in questione e di ogni altra circostanza di fatto significativa.

Estratto: « 3.- Tanto esposto su di un piano generale, il Collegio evidenzia quindi che: - la modifica del bene immobile cui si riferisce l'art. 43 citato non può essere assimilata al concetto di irreversibile trasformazione come in precedenza delineato dalla giurisprudenza e, per la sua evidente maggior ampiezza e portata, è tale da ricomprendere ogni situazione nella quale vi sia una significativa mutazione dello stesso, fattuale o nel suo regime giuridico: nel caso di specie, peraltro, l'affermazione dell'intervenuta trasformazione irreversibile dell'immobile non risulta contestata dalla p.a. - il Comune di Villa Castelli non completava l'iter avviato con l'inclusione del terreno de quo nel progetto di restauro e sistemazione della gravina con la necessaria ablazione dello stesso: è dunque necessario che ciò avvenga, nelle forme prima descritte, ovvero che il terreno sia formalmente e materialmente restituito alla proprietaria.- a ciò deve infine seguire il risarcimento dei danni provocati alla ricorrente.3.1 Ad ulteriore precisazione di quanto appena scritto, dunque, ancora richiamando le indicazioni contenute nella pronuncia citata, vanno fissati i seguenti principi:a) entro il termine di sessanta giorni (decorrente dalla comunicazione o dalla previa notifica della presente decisione), il Comune di Villa Castelli e la ricorrente potranno addivenire ad un accordo in base al quale la proprietà sarà trasferita al primo ed alla seconda andrà corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso;b) ove tale accordo non sia raggiunto entro il predetto termine, il Comune -entro i successivi sessanta giorni- potrà emettere un formale e motivato decreto, con cui disporrà o la restituzione dell'area a suo tempo occupata ovvero l'acquisizione di questa al suo patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 43 del testo unico. c) nel caso di restituzione dell'area, il Comune sarà tenuto a risarcire il danno relativo al periodo della sua utilizzazione senza titolo (cioè dalla data di scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, sino a quella della effettiva restituzione), oltre agli interessi moratori.d) nel caso di acquisizione ex art. 43, il Comune sarà invece tenuto a risarcire il danno relativo al periodo della utilizzazione senza titolo e ad erogare l'importo spettante per l'acquisizione stessa -oltre agli interessi moratori. e) nella determinazione dell'importo da corrispondere a titolo di risarcimento (sia nel caso di accordo, sia nel caso di emanazione dell'atto ex art. 43) il Comune dovrà attenersi ai criteri legali, tenendo conto della data dalla quale è configurabile l'illecito permanente, della destinazione urbanistica dell'area in questione e di ogni altra circostanza di fatto significativa: in questo senso, dunque, in applicazione dell'art. 35, comma 2, decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, così come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, il Tribunale dispone che il Comune di Villa Castelli proponga alla ricorrente, nei termini prima indicati, un'offerta di risarcimento dei danni subiti.»

\*\*\*

**ZONIZZAZIONE: VINCOLO CONFORMATIVO - LOCALIZZAZIONE: VINCOLO ESPROPRIATIVO**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.28051 del 25/11/2008  
 Relatore: Lucio Mazziotti Di Celsio - Presidente: Vincenzo Carbone

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ --> POSSIBILITÀ LEGALI DI EDIFICAZIONE --> PARAMETRO PER L'EDIFICABILITÀ LEGALE --> DISCIPLINA STRUMENTI URBANISTICI

Sintesi: Nel sistema introdotto dalla L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, caratterizzato dalla rigida dicotomia tra aree edificabili ed aree agricole o comunque non edificabili, il riconoscimento dell'edificabilità (che pur non si identifica e non si esaurisce in quella abitativa), postula l'indagine circa la concreta disciplina e destinazione attribuita dagli strumenti urbanistici all'area.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ --> FUNZIONALE AGLI SCOPI PUBBLICI

Sintesi: Ove la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico, che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, la classificazione apporta un vincolo di destinazione che preclude all'iniziativa del privato proprietario tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione; ne consegue che l'area va qualificata come non edificabile.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI PROMISCUI --> EDIFICABILITÀ

Sintesi: Ove il vincolo posto dalla classificazione introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, che non comporta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, attuabili anche dal soggetto privato (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), detto vincolo non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo.

Estratto: « Occorre premettere che, in tema di espropriazione per pubblico interesse, di procedimento, di liquidazione dell'indennità e di determinazione (stima), questa Corte ha avuto modo di affermare i seguenti principi: - nel sistema introdotto dalla L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, caratterizzato dalla rigida dicotomia tra aree edificabili ed aree agricole o comunque non edificabili, il riconoscimento dell'edificabilità (che pur non si identifica e non si esaurisce in quella abitativa) postula l'indagine circa la concreta disciplina e destinazione attribuita dagli strumenti urbanistici all'area; ove, infatti, la zona sia stata concretamente vincolata ad un utilizzo meramente pubblicistico, che non ne tollera la realizzazione ad iniziativa privata neppure attraverso strumenti di convenzionamento, la classificazione apporta un vincolo di destinazione che preclude all'iniziativa del privato proprietario tutte quelle forme di trasformazione del suolo che sono riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che sono, come tali, soggette al regime autorizzatorio previsto dalla vigente legislazione edilizia, con la conseguenza che l'area va qualificata come non edificabile; ove, invece, il vincolo posto dalla classificazione introduca una destinazione realizzabile anche ad iniziativa privata, che non comporta, cioè, interventi (o successive espropriazioni) ad esclusiva iniziativa pubblica e, quindi, attuabili anche dal soggetto privato (non importa se direttamente ovvero in seguito ad accordi di natura complessa), detto vincolo non è idoneo ad escludere la vocazione edificatoria del suolo (sentenza 27/5/2005 n. 11322);»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI --> VINCOLI CONFORMATIVI --> RILEVANZA NELLA STIMA

Sintesi: Del carattere conformativo della destinazione impressa da variante urbanistica deve tenersi conto ai fini indennitari.

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

Sintesi: Il carattere conformativo e non ablatorio di una destinazione impressa con variante al piano regolatore, non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, e neppure dalla tipologia delle destinazioni individuate, ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli in essa contenuti.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI  
--> VINCOLI CONFORMATIVI --> DA ZONIZZAZIONE

Sintesi: Il carattere conformativo di una variante è configurabile ove essa miri ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono ed in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI  
--> VINCOLI ESPROPRIATIVI --> DA LOCALIZZAZIONE LENTICOLARE

Sintesi: Qualora la variante imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ --> MOMENTO DI APPREZZAMENTO --> PRG PREVIGENTE

Sintesi: Del vincolo espropriativo deve prescindersi nella qualificazione dell'area, pur quando la variante abbia mutato la classificazione urbanistica di quest'ultima, con la conseguenza che in tal caso deve farsi riferimento alla previgente destinazione.

Estratto: « - nell'accertamento della qualità edificatoria di un'area ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, in presenza di variante al piano regolatore generale, il carattere conformativo di essa (che soltanto consente di tenere conto ai fini indennitari), e non ablatorio, non discende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, e neppure dalla tipologia delle destinazioni individuate, ma dipende soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, che presentano i vincoli in essa contenuti. Ne consegue che un siffatto carattere conformativo di una variante è configurabile ove essa miri ad una (nuova) zonizzazione dell'intero territorio comunale o di parte di esso, sì da incidere su di una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione dell'intera zona in cui i beni ricadono e in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica; mentre, se la variante non abbia una tal natura generale, ma imponga un vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione e da esso deve, dunque, prescindersi nella qualificazione dell'area, pur quando la variante abbia mutato la classificazione urbanistica di quest'ultima, con la conseguenza che soltanto in tal caso deve farsi riferimento alla previgente destinazione (sentenza 21/1/2005 n. 1336)»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI  
--> VINCOLI CONFORMATIVI --> ATTREZZATURE PUBBLICHE

Sintesi: La previsione, contenuta nelle norme di attuazione del PRG, di una pluralità di aree omogenee destinate ad impianti pubblici, mancante della delimitazione dell'area di realizzazione di detti impianti, deve ritenersi di natura conformativa, attenendo alla zonizzazione del territorio, con conseguente incidenza nel calcolo dell'indennità di espropriazione.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI  
--> VINCOLI CONFORMATIVI --> DA ZONIZZAZIONE

Sintesi: Hanno contenuto conformativo della proprietà privata i vincoli aventi la funzione di definire per zone, in via astratta e generale, le possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale.

Estratto: « Al riguardo nella sentenza impugnata si rileva che con la citata norma di attuazione del PRG veniva regolato, con previsione generale ed astratta, il territorio comunale e che le uniche zone finite alle sottozone S/3 erano solo quelle H e G inedificabili con conseguente impossibilità di pervenire ad indici di edificabilità - con riferimento alla zona omogenea di inserimento dell'opera pubblica ed alla quale considerare complementare la zona S/3 - non risultando (e non essendo state individuate dal c.t.u.) le zone edificabili al cui