

anno 8 numero 4 luglio agosto 2014

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 8 numero 4
luglio agosto 2014

del 2001). Infatti, l'art. 20, comma 11 sancisce che, "dopo aver corrisposto l'importo concordato, l'autorità espropriante, in alternativa alla cessione volontaria, può procedere, anche su richiesta del promotore dell'espropriazione, all'emissione e all'esecuzione del decreto di esproprio"; la medesima facoltà, ai sensi del comma 12, è riservata all'Amministrazione per le ipotesi in cui il proprietario "abbia condiviso la indennità senza dichiarare l'assenza di diritti di terzi sul bene, ovvero qualora non effettui il deposito della documentazione di cui al comma 8 nel termine ivi previsto ovvero ancora non si presti a ricevere la somma spettante". In altri termini, il Testo Unico conferisce all'autorità espropriante il vero e proprio potere di decidere se, dopo la corresponsione dell'indennità concordata, stipulare la cessione volontaria, ovvero emettere il decreto di esproprio. Sicchè, in conclusione si può affermare che: a) rispetto alla scelta se concludere o meno l'accordo di cessione, la P.A. conserva intatto il proprio potere discrezionale, rimanendo sempre libera di chiudere il procedimento espropriativo con un atto autoritativo unilaterale (quale il decreto di esproprio) anzichè consensuale; b) una volta che il proprietario abbia condiviso la determinazione dell'indennità di esproprio, l'Amministrazione ha, comunque, l'obbligo di corrispondergli il beneficio economico previsto dalla L. n. 865 del 1971, art. 21 (applicabile *rationis materiae*), a prescindere dalla concreta modalità di chiusura della procedura ablatoria. Più che di diritto alla stipula della cessione bonaria, dunque, sembra opportuno parlare di diritto del privato all'accettazione dell'indennità provvisoria, che di per sè già consente al proprietario di ottenere il vantaggio economico della non decurtazione o della maggiorazione di cui alla normativa richiamata. Con la conseguenza che per il privato accettante, è del tutto indifferente che la vicenda ablativa si concluda con la stipula della cessione volontaria, ovvero con l'emanazione del decreto d'esproprio, poichè in entrambi i casi egli godrà del vantaggio economico già prefigurato, concordando la cessione volontaria del bene.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI -> TITOLO -> CESSIONE VOLONTARIA -> FORMA

Sintesi: Secondo costante giurisprudenza, in assenza di formale stipulazione del contratto, non è ravvisabile una cessione volontaria del bene e ad integrare la stipulazione del suddetto negozio non può bastare l'accettazione di una proposta di vendita o di acquisto del bene fatta dall'uno o dall'altro contraente, essendo indispensabile la presenza di un documento scritto stipulato dal rappresentante legale dell'amministrazione e dall'espropriato, e contenente l'enunciazione degli elementi essenziali del contratto stesso, nonchè l'accordo su di essi dei contraenti.

Estratto: «Come ha correttamente evidenziato la Corte territoriale, anche per il contratto di cessione volontaria, alla pari di tutti i contratti stipulati dalla P.A. è richiesta, la forma scritta *ab substantiam*. Secondo costante giurisprudenza, infatti, in assenza di formale stipulazione del contratto, non è ravvisabile una cessione volontaria del bene (Cass. 15.1.2007, n. 621), e ad integrare la stipulazione del suddetto negozio non può bastare l'accettazione di una proposta di vendita o di acquisto del bene fatta dall'uno o dall'altro contraente, essendo indispensabile la presenza di un documento scritto stipulato, dal rappresentante legale dell'amministrazione e dall'espropriato, e contenente l'enunciazione degli elementi essenziali del contratto stesso, nonchè l'accordo su di essi dei contraenti (Cass. 20.9.2001, n. 11864).»

ANCHE IN CASO DI DELEGA, L'AMMINISTRAZIONE È DESTINATARIA DELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2379 del 09/05/2014
Relatore: Oberdan Forlenza - Presidente: Riccardo Virgilio

PROCEDURA → ACCESSO AGLI ATTI → SOGGETTI → LEGITTIMATI AD
ACCEDERE → ESPROPRIATI/PROPRIETARI

Sintesi: L'art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241 individua i soggetti interessati all'accesso ai documenti amministrativi in tutti coloro che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale si chiede l'accesso. Appare, quindi, del tutto evidente come il privato abbia certamente titolo ad accedere a documenti relativi ad un procedimento espropriativo che riguarda anche beni di sua proprietà.

Estratto: «L'art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241 individua i soggetti interessati all'accesso ai documenti amministrativi in tutti coloro che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale si chiede l'accesso. Appare, quindi, del tutto evidente come, nel caso di specie, l'appellata Raffa abbia certamente titolo ad accedere a documenti relativi ad un procedimento espropriativo che riguarda anche beni di sua proprietà»

PROCEDURA → ACCESSO AGLI ATTI → SOGGETTI → DESTINATARI
DELL'ACCESSO

Sintesi: L'amministrazione destinataria dell'esercizio del diritto di accesso, in conformità all'art. 22 L. n. 241/1990, deve essere individuata in quel soggetto pubblico o privato che, in relazione alla propria attività amministrativa di pubblico interesse, detiene (o è comunque tenuta a detenere), i documenti amministrativi che ineriscono alle predette attività ad essa riconducibili. Da ciò consegue che non è opponibile al cittadino la circostanza (meramente contingente o fattuale), dell'assenza di documenti presso l'amministrazione interpellata, tutte le volte in cui i predetti documenti devono essere detenuti dall'amministrazione medesima.

PROCEDURA → ACCESSO AGLI ATTI → SOGGETTI → DESTINATARI
DELL'ACCESSO → IN CASO DI DELEGA

Sintesi: Il procedimento espropriativo - pur se delegato in tutto o in parte ad altro soggetto - è comunque riconducibile all'amministrazione, titolare del potere espropriativo concretizzatosi nell'emanazione del decreto di esproprio. Il che presuppone la conoscenza

e comporta il necessario obbligo di detenzione dei documenti inerenti il procedimento espropriativo da parte della stessa che pertanto è destinataria dell'esercizio del diritto di accesso.

Estratto: «Il citato art. 22 individua inoltre i documenti amministrativi in quelli “detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse”. Quanto all'amministrazione destinataria dell'esercizio del diritto di accesso quest'ultima - in conformità al predetto art. 22 - deve essere individuata in quel soggetto pubblico o privato che, in relazione alla propria attività amministrativa di pubblico interesse, detiene (o è comunque tenuta a detenere) i documenti amministrativi che ineriscono alle predette attività ad essa riconducibili. Da ciò consegue che non è opponibile al cittadino la circostanza (meramente contingente o fattuale) della assenza di documenti presso l'amministrazione interpellata, tutte le volte che - in ragione della riconducibilità del procedimento amministrativo, cui i documenti richiesti ineriscono, alle competenze proprie dell'amministrazione interpellata - i predetti documenti devono essere detenuti dall'amministrazione medesima. Da ciò consegue che, laddove, per qualsivoglia ragione, un documento amministrativo che avrebbe dovuto essere detenuto da una pubblica amministrazione non è presente negli archivi di questa - e tale documento forma oggetto di istanza di accesso - è preciso compito dell'amministrazione costituire la detenzione del documento presso di sé e quindi, sussistendone le condizioni di legge, consentirne l'accesso al cittadino. D'altra parte, diversamente opinando, il diritto di accesso, riconosciuto dalla legge come posizione strumentale alla partecipazione procedimentale ed alla imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, risulterebbe facilmente frustrato, nel suo esercizio concreto, dalla mera assenza del documento richiesto presso una pubblica amministrazione, che pure sarebbe stata tenuta alla sua detenzione, ai sensi di legge. Nel caso di specie, per un verso lo stesso Comune appellante ammette la detenzione di una parte dei documenti richiesti (v. pag. 6 appello); per altro verso, il procedimento espropriativo - pur se delegato in tutto o in parte ad altro soggetto - è comunque riconducibile al Comune di Baiardo, titolare del potere espropriativo concretizzatosi nell'emanazione del decreto di esproprio. Il che presuppone la conoscenza e comporta il necessario obbligo di detenzione dei documenti inerenti il procedimento espropriativo.»

VIABILITÀ: NON SEMPRE VINCOLO ESPROPRIATIVO

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10279 del
12/05/2014**

Relatore: Magda Cristiano - Presidente: Giuseppe Salmè

**GIUDIZIO -> DETERMINAZIONE GIUDIZIALE DELL'INDENNITÀ -> POTERI
DEL GIUDICE -> RILEVABILITÀ D UFFICIO, NATURA DEL BENE**

Sintesi: La domanda di accertamento della qualità, edificabile o meno, del suolo oggetto di esproprio è necessariamente compresa in quella di determinazione della relativa indennità, atteso che proprio dal predetto accertamento dipende la liquidazione delle somme spettanti al proprietario espropriato, cui il giudice deve procedere autonomamente, individuando i corretti criteri indennitari applicabili al caso di specie sulla base della legislazione vigente, senza essere vincolato alle allegazioni (neppure se eventualmente concordi) delle parti.

Estratto: «2) Infondata è pure l'eccezione con la quale il Comune - premesso che nell'atto di citazione la L. si era limitata a chiedere la liquidazione delle giuste indennità di espropriazione e di occupazione - deduce l'inammissibilità del ricorso per la pretesa novità della questione concernente la natura edificatoria del terreno, illustrata dalla ricorrente nel primo motivo. La domanda di accertamento della qualità, edificabile o meno, del suolo oggetto di esproprio è infatti necessariamente compresa in quella di determinazione della relativa indennità, atteso che proprio dal predetto accertamento dipende la liquidazione delle somme spettanti al proprietario espropriato, cui il giudice deve procedere autonomamente, individuando i corretti criteri indennitari applicabili al caso di specie sulla base della legislazione vigente, senza essere vincolato alle allegazioni (neppure se eventualmente concordi) delle parti (Cass. n. 8361/07, 13668/06, 18681/05).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI → ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → CONFORMATIVI O ESPROPRIATIVI → VIABILITÀ

Sintesi: Costituisce principio consolidato che l'indicazione nel PRG delle opere di viabilità, pur comportando l'inedificabilità delle parti del territorio interessate, non concreta un vincolo preordinato all'esproprio, a meno che non si tratti di destinazione assimilabile all'indicazione della rete stradale all'interno e al servizio delle singole zone (L. n. 1150 del 1942, art. 13), come tali riconducibili ad un vincolo particolare, incidente su beni determinati, in previsione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare dell'opera pubblica.

Estratto: «Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che l'indicazione nel PRG delle opere di viabilità, pur comportando l'inedificabilità delle parti del territorio interessate, non concreta un vincolo preordinato all'esproprio, a meno che non si tratti di destinazione assimilabile all'indicazione della rete stradale all'interno e al servizio delle singole zone (L. n. 1150 del 1942, art. 13), come tali riconducibili ad un vincolo particolare, incidente su beni determinati, in previsione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione lenticolare dell'opera pubblica (cfr. Cass. nn. 15519/01, 24037/05, 7892/06, 13199/06). La corte territoriale, affermando che il terreno di proprietà della L. è legalmente inedificabile in quanto destinato a strada di progetto, ha dunque implicitamente escluso che lo strumento urbanistico adottato dal Comune di Casalnuovo preveda la realizzazione della strada all'interno ed a servizio di una singola zona a vocazione edificatoria.»

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → INDENNITÀ DI ESPROPRIO → AREE NON EDIFICABILI → VAM → COSTITUZIONALITÀ →

REGIME TRANSITORIO

Sintesi: A seguito della sentenza n. 181 del 2011 della Corte Costituzionale, l'accertamento della destinazione urbanistica del suolo ablato non costituisce più parametro autonomo cui ancorare il regime legale di liquidazione dell'indennizzo. All'espunzione dall'ordinamento delle norme dichiarate incostituzionali consegue l'applicabilità anche ai suoli agricoli e non edificabili del criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dalla L. n. 2359 del 1865, art. 39 che per i suoli edificabili era stato già ripristinato con la sentenza n. 348/07 del Giudice delle leggi, e che è dunque l'unico criterio legale oggi vigente, per di più non stabilito per specifiche fattispecie, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione (salve eccezioni previste da leggi speciali).

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> INDENNITÀ DI ESPROPRIO -> AREE NON EDIFICABILI -> VAM -> COSTITUZIONALITÀ -> AMBITO TEMPORALE DELLA INCOSTITUZIONALITÀ

Sintesi: La pronuncia d'illegittimità costituzionale intervenuta con la sentenza n. 181/2011 della Corte Costituzionale estende i suoi effetti a tutti i rapporti non ancora esauriti, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo; la contestazione del criterio tabellare impedisce indubbiamente la formazione del giudicato in ordine alla quantificazione delle indennità derivatane.

Estratto: «5) Va tuttavia rilevato che, a seguito della sentenza n. 181 del 2011 della Corte Costituzionale (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, comma 4, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1992, n. 359 in combinato disposto con la L. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 15, comma 1, secondo periodo e art. 16, commi 5 e 6, nonché, in via consequenziale, del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 40, commi 2 e 3, ovvero delle norme che prevedevano che le indennità di occupazione legittima e di esproprio relative ai suoli agricoli ed ai suoli non edificabili andassero liquidate in base al c.d. criterio tabellare, del valore agricolo medio) l'accertamento della destinazione urbanistica del suolo ablato non costituisce più parametro autonomo cui ancorare il regime legale di liquidazione dell'indennizzo. All'espunzione dall'ordinamento delle norme dichiarate incostituzionali consegue, l'applicabilità anche ai suoli agricoli e non edificabili del criterio generale dell'indennizzo pari al valore venale del bene, fissato dalla L. n. 2359 del 1865, art. 39 che per i suoli edificabili era stato già ripristinato con la sentenza n. 348/07 del Giudice delle leggi, e che è dunque l'unico criterio legale oggi vigente, per di più non stabilito per specifiche fattispecie, ma destinato a funzionare in linea generale in ogni ipotesi o tipo di espropriazione (salve eccezioni previste da leggi speciali). La sentenza impugnata, che ha liquidato le indennità secondo il criterio previsto dalle norme dichiarate incostituzionali, deve pertanto essere cassata: la pronuncia di illegittimità costituzionale estende infatti i suoi effetti a tutti i rapporti non ancora esauriti, per avvenuta formazione del giudicato o per essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento del rapporto medesimo (Cass. nn. 16450/06, 15200/05, 22413/04), e nel caso di specie L., contestando attraverso il primo motivo di ricorso proprio l'applicabilità del criterio tabellare, ha indubbiamente impedito la formazione del giudicato in ordine alla

quantificazione delle indennità derivatane. La causa va in conseguenza rinviata alla corte territoriale, in diversa composizione, per la rideterminazione dell'ammontare delle indennità.»

EDIFICABILI TUTTE LE AREE INCLUSE NEL PEEP

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10280 del
12/05/2014

Relatore: Magda Cristiano - Presidente: Giuseppe Salmè

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → PIANI E
STRUMENTI URBANISTICI → PEEP → SPECIFICHE LOCALIZZAZIONI

Sintesi: Il piano di edilizia economica e popolare conferisce, per la sua stessa approvazione, il requisito dell'edificabilità legale a tutte le aree in esso inserite, non essendo rilevante che, secondo le specifiche previsioni del piano, alcune di tali aree siano destinate alla costruzione di strade o riservate a parchi e/o giardini posti a servizio della zona: tali specifiche previsioni non assumono carattere conformativo del territorio, ma costituiscono veri e propri vincoli preordinati all'esproprio, in quanto limitati e funzionali all'interno di una zona urbanistica omogenea a diversa destinazione generale ed incidenti su beni determinati, sui quali si localizza la realizzazione dell'opera pubblica, e non possono pertanto comportare mutamento della classificazione legale dei terreni che ne sono oggetto.

Estratto: «Costituisce infatti principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che il piano di edilizia economica e popolare conferisce, per la sua stessa approvazione, il requisito dell'edificabilità legale a tutte le aree in esso inserite (Cass. nn. 19501/05, 4925/03, 12705/01), non essendo rilevante che, secondo le specifiche previsioni del piano, alcune di tali aree siano destinate alla costruzione di strade o riservate a parchi e/o giardini posti a servizio della zona (Cass. nn. 19501/05 cit, 12966/04, 10555/04): come ben chiarito proprio nella sentenza n. 173/01 delle S.U. di questa Corte, richiamata ma erroneamente applicata dal giudice d'appello, tali specifiche previsioni non assumono carattere conformativo del territorio, ma costituiscono veri e propri vincoli preordinati all'esproprio, in quanto limitati e funzionali all'interno di una zona urbanistica omogenea a diversa destinazione generale ed incidenti su beni determinati, sui quali si localizza la realizzazione dell'opera pubblica, e non possono pertanto comportare mutamento della classificazione legale dei terreni che ne sono oggetto.»

RISARCIMENTO DEL DANNO: NESSUN AUTOMATISMO PER GLI INTERESSI IN AGGIUNTA ALLA RIVALUTAZIONE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10284 del
12/05/2014

Relatore: Stefano Benini - Presidente: Ugo Vitrone

INTERESSI E RIVALUTAZIONE NELL'ESPROPRIAZIONE → RIVALUTAZIONE E
INTERESSI → COMPATIBILITÀ O MENO DELLA RIVALUTAZIONE CON GLI
INTERESSI

Sintesi: L'obbligazione risarcitoria del danno da occupazione appropriativa costituisce debito di valore e deve reintegrare per equivalente, alla data di determinazione del dovuto, le perdite e i mancati guadagni, conseguendone che in aggiunta alla rivalutazione, sulla somma liquidata alla data di consumazione dell'illecito, da rivalutare anno per anno fino alla decisione, potranno spettare gli interessi compensativi per il ritardato pagamento di quanto dovuto, sempre che i mancati guadagni siano provati dal creditore.

Sintesi: In merito agli interessi per il ritardato pagamento dell'obbligazione risarcitoria, l'onere del creditore è di provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale), sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo. Il che può dipendere, prevalentemente, dal rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile.

Sintesi: Gli interessi cosiddetti compensativi costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore; non è configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi, sia perché il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perché, di per sé, esso può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in termini monetari attuali.

GIUDIZIO → DOMANDA → RIVALUTAZIONE, INTERESSI MORATORI E
COMPENSATIVI

Sintesi: Decorrendo gli interessi su somme liquide, queste si determinano con riferimento al momento della decisione finale nel quale si verifica la conversione del debito di valore in debito di valuta. Rispetto a tale momento, il giudice deve basarsi su tutti gli elementi di valutazione dell'integrazione patrimoniale e, quindi, avendo tenuto conto di essi nella liquidazione, sulla somma così determinata decorrono, da quel momento, gli interessi, che, per la loro natura compensativa, vanno riconosciuti indipendentemente da una

specifica domanda.

Estratto: «Il giudice d'appello ridetermina il danno da occupazione appropriativa, e, correttamente qualificandolo come debito di valore, rivaluta il dovuto all'attualità. Poi liquida gli interessi sulla somma non rivalutata dal momento del fatto illecito, e sulla somma rivalutata dalla pubblicazione della sentenza, nonostante affermi, subito dopo, che non è dovuto il risarcimento da lucro cessante, liquidato dal primo giudice nella misura degli interessi compensativi sulla sorte capitale, e che nessuna domanda abbia in proposito formulato l'attore, nè provato il danno ulteriore. L'obbligazione risarcitoria del danno da occupazione appropriativa costituisce debito di valore e deve reintegrare per equivalente, alla data di determinazione del dovuto, le perdite e i mancati guadagni, conseguendone che in aggiunta alla rivalutazione, sulla somma liquidata alla data di consumazione dell'illecito, da rivalutare anno per anno fino alla decisione, potranno spettare gli interessi compensativi per il ritardato pagamento di quanto dovuto, sempre che i mancati guadagni siano provati dal creditore (Cass. 21.4.2006, n. 9410): l'onere del creditore è di provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo. Il che può dipendere, prevalentemente, dal rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile. Da ciò ha ad emergere come, per un verso, gli interessi cosiddetti compensativi costituiscono una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore; per altro verso, non sia configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi: sia perchè il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perchè, di per sè, esso può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in termini monetari attuali (Cass. 25.8.2003, n. 12452; 5.5.2005, n. 9361). Inoltre, decorrendo gli interessi su somme liquide, queste si determinano con riferimento al momento della decisione finale nel quale si verifica la conversione del debito di valore in debito di valuta. Rispetto a tale momento, il giudice deve basarsi su tutti gli elementi di valutazione dell'integrazione patrimoniale e, quindi, avendo tenuto conto di essi nella liquidazione, sulla somma così determinata decorrono, da quel momento, gli interessi, che, per la loro natura compensativa, vanno riconosciuti indipendentemente da una specifica domanda (Cass. 3.9.1980, n. 5085).»

DELEGANTE E DELEGATO CORRESPONSABILI SALVO DIVERSA STATUZIONE NORMATIVA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10286 del

12/05/2014

Relatore: Stefano Benini - Presidente: Salvatore Salvago

SOGGETTI -> SOGGETTI ATTIVI -> DELEGA -> RESPONSABILITÀ ->
PREVISIONE NORMATIVA

Sintesi: L'esigenza di tutela del proprietario illegittimamente privato del suolo, nell'individuazione del responsabile, pone principalmente il criterio dell'apparenza, sicché, il soggetto che abbia appreso l'immobile e compiuto le operazioni di trasformazione dello stesso, è comunque responsabile in quanto autore materiale del fatto illecito; ciò non esclude la responsabilità dell'ente delegante, in nome e per conto del quale il primo abbia operato e si sia manifestato come tale nei rapporti con i terzi. A tale principio, tuttavia, si deroga, ove sia la legge (nel caso di specie L.R. Sicilia n. 21/1985, n. 21, art. 42), a stabilire in via generale la titolarità dell'obbligo indennitario (e risarcitorio ove la procedura si rilevi illegittima), presumendosi, in tal caso, la conoscenza generalizzata di tale disciplina, e potendo il privato che dall'esecuzione dell'opera pubblica si ritenga danneggiato, individuare il titolare dell'obbligo risarcitorio.

Estratto: «La L.R. Sicilia 29 aprile 1985, n. 21, art. 42 che stabilisce l'autonomia del concessionario della costruzione di opera pubblica, operante in nome proprio e per conto dell'ente beneficiario, implica che il concessionario assuma nei confronti dei terzi tutte le obbligazioni negoziali, indennitarie e risarcitorie derivanti dall'esecuzione dell'opera, escludendo ogni rapporto diretto tra i terzi e l'ente concedente: nella specie la Corte d'appello di Messina ha correttamente escluso la titolarità dell'obbligo risarcitorio per l'occupazione appropriativa degli immobili di proprietà dei ricorrenti, avendo il Comune di Milazzo concesso il compimento delle opere e delle espropriazione alla Edilter s.c.r.l. (in seguito fallita), in virtù della norma menzionata. L'esigenza di tutela del proprietario illegittimamente privato del suolo, nella individuazione del responsabile, pone principalmente il criterio dell'apparenza, sicché, ove il soggetto che abbia appreso l'immobile e compiuto le operazioni di trasformazione dello stesso, è comunque responsabile in quanto autore materiale del fatto illecito (Cass. 23.11.2007, n. 24397): ciò non esclude la responsabilità dell'ente delegante, in nome e per conto del quale il primo abbia operato e si sia manifestato come tale nei rapporti con i terzi (Cass. 22.5.2007, n. 11849; 18.9.2013, n. 21333). A tale principio, tuttavia, si deroga, ove sia la legge a stabilire in via generale la titolarità dell'obbligo indennitario (e risarcitorio ove la procedura si rilevi illegittima), presumendosi, in tal caso, la conoscenza generalizzata di tale disciplina, e potendo il privato che dall'esecuzione dell'opera pubblica si ritenga danneggiato, individuare il titolare dell'obbligo risarcitorio. Proprio in riferimento alla L.R. Sicilia 29 aprile 1985, n. 21, art. 42 la giurisprudenza di questa Corte è costante, nell'attribuire l'obbligo del pagamento delle indennità espropriative all'impresa concessionaria (Cass. 29.11.1999, n. 790; 24.2.1999, n. 1603; 14.2.2002, n. 2102; 28.11.2011, n. 25201). La soluzione non muta riguardo alla responsabilità per i danni da occupazione illegittima. Anche in tal caso, l'attribuzione al concessionario delle attività relative al procedimento di espropriazione che si renda necessario, rende quest'ultimo esclusivo responsabile del danno, e non anche l'ente territoriale, pur se beneficiario delle opere (Cass. 6.4.2012, n. 5630), essendo la legge a individuare in via generale la traslazione della

responsabilità (Cass. 20.3.2009, n. 6769). Alla luce di tali principi, non rileva che il Sindaco abbia disposto l'occupazione e offerto l'indennità, trattandosi in tal caso di atti amministrativi non delegabili a privati (Cass. 23.11.2007, n. 24397; 2.7.2012, n. 11053), la cui istruttoria e preparazione compete tuttavia all'ente concessionario.»

SOGGETTI → SOGGETTI ATTIVI → DELEGA → DELEGAZIONE AMMINISTRATIVA

Sintesi: Ove nella realizzazione dell'opera pubblica ci si avvalga della collaborazione di privati, non ha senso parlare di delega amministrativa intersoggettiva, professabile unicamente nei rapporti tra enti pubblici.

SOGGETTI → SOGGETTI ATTIVI → DELEGA → RESPONSABILITÀ → PREVISIONE NORMATIVA

Sintesi: Qualora sia la legge (nel caso di specie L.R. Sicilia 29 aprile 1985, n. 21, art. 42), a connotare il rapporto di concessione, con l'attribuzione al concessionario degli oneri legati all'espropriazione, ivi compresa la responsabilità risarcitoria nell'ipotesi di procedura illegittima, perciò solo, il privato che dalla procedura abbia subito un danno, ha come unico interlocutore il concessionario. Questione diversa è che nei rapporti interni tra concedente e concessionario, il secondo possa rivolgersi al primo esercitando rivalsa per la violazione degli obblighi fissati dal contratto accedente alla concessione, ad esempio dimostrando di aver fatto tutto il possibile per porre il Comune delegante nelle condizioni di emettere gli atti espropriativi non delegabili.

Estratto: «2.2. Il secondo motivo è parimenti infondato. Va osservato che ove nella realizzazione dell'opera pubblica ci si avvalga della collaborazione di privati, non ha senso parlare di delega amministrativa intersoggettiva, professabile unicamente nei rapporti tra enti pubblici. Il rapporto di concessione è comunque idoneo a conferire l'esercizio di funzioni pubblicistiche, a svolgere, in particolare, le procedure espropriative in rappresentanza e sotto la sorveglianza del Comune. Essendo la legge a connotare il rapporto di concessione, con l'attribuzione al concessionario degli oneri legati all'espropriazione, ivi compresa la responsabilità risarcitoria nell'ipotesi di procedura illegittima, perciò solo, il privato che dalla procedura abbia subito un danno, ha come unico interlocutore il concessionario. Questione diversa è che nei rapporti interni tra concedente e concessionario, il secondo possa rivolgersi al primo esercitando rivalsa per la violazione degli obblighi fissati dal contratto accedente alla concessione, ad esempio dimostrando di aver fatto tutto il possibile per porre il Comune nelle condizioni di emettere gli atti espropriativi non delegabili. La questione è estranea ai fatti di causa, in cui non risulta proposta un'azione di rivalsa che trovi la fonte nel rapporto concessorio.»

PIANIFICAZIONE → VARIANTE URBANISTICA → REGIONI/PROVINCE → SICILIA

Sintesi: La L.R. Sicilia 29 aprile 1985, n. 21, art. 42 attribuisce all'approvazione dei progetti da parte dei competenti organi dei rispettivi enti, per le opere pubbliche di competenza della Regione, e degli enti locali infraregionali, l'effetto di dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza delle opere stesse, conformemente alla L. 3

gennaio 1978, n. 1, art. 1. E parallelamente, nell'art. 4, recepisce le disposizioni contenute nei commi quarto e seguenti dell'art. 1 della legge statale, nel senso che le varianti sostanziali, ovvero le localizzazioni delle opere pubbliche in aree non destinate dallo strumento urbanistico a pubblici servizi, devono essere sottoposte ad approvazione regionale.

SOGGETTI → SOGGETTI ATTIVI → DELEGA → RESPONSABILITÀ

Sintesi: In mancanza di dichiarazione di pubblica utilità l'agire della pubblica amministrazione è svolto in carenza di potere; anche la delega al compimento delle operazioni espropriative viene a mancare del necessario supporto, con la conseguenza che dell'illecita trasformazione della proprietà dovrebbe rispondere anche l'ente che in assenza del fondamentale presupposto per lo svolgimento della procedura, ha autorizzato l'occupazione e la trasformazione della proprietà privata.

PIANIFICAZIONE → VARIANTE URBANISTICA → PROCEDIMENTO ANTE TU ESPROPRI → ART. 1.5 L. 1/78

Sintesi: Ai sensi della L. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 1 l'approvazione di un progetto di opera pubblica equivale ex lege a dichiarazione di pubblica utilità, nonché indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori solo allorquando l'opera stessa sia conforme alle previsioni del vigente strumento urbanistico, con la conseguenza che laddove tale conformità difetta, il progetto stesso deve essere approvato in variante al piano regolatore, ai sensi della L. cit., art. 1, comma 5; in tale ultima ipotesi, l'approvazione del progetto e la conseguente variante urbanistica esplicano i loro effetti solo dopo l'approvazione regionale, da cui normalmente derivano gli effetti di dichiarazione di pubblica utilità del progetto dell'opera pubblica approvata.

Sintesi: Ai sensi della L. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 1 comma 5, solo con l'approvazione regionale la modifica della destinazione urbanistica acquista efficacia, laddove la sola adozione della variante non è idonea a far conseguire gli effetti di dichiarazione di pubblica utilità del progetto dell'opera approvata né a sorreggere gli ulteriori atti della procedura ablativa.

Estratto: «Non si spiega in che modo, l'apponibilità dei termini, prescritti in linea generale dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 13 a mezzo del decreto di finanziamento, come previsto dalla L.R. Sicilia 10 agosto 1978, n. 35, art. 1, comma 5, possa avere rilevanza sulla diversa questione della efficacia stessa, come dichiarazione di pubblica utilità (e, soprattutto, come dichiarazione di indifferibilità ed urgenza idonea a consentire l'occupazione dell'aree necessarie alla costruzione dell'opera), dell'approvazione del progetto dell'opera. Non spiega, in particolare, se in relazione alla disciplina urbanistica dei terreni occupati, fosse necessaria l'approvazione regionale della delibera consiliare. La L.R. cit., art. 1 attribuisce all'approvazione dei progetti da parte dei competenti organi dei rispettivi enti, per le opere pubbliche di competenza della Regione, e degli enti locali infraregionali, l'effetto di dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza delle opere stesse, conformemente alla L. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 1. E parallelamente, nell'art. 4, recepisce le disposizioni contenute nei commi quarto e seguenti dell'art. 1 della legge statale, nel senso che le varianti sostanziali, ovvero le localizzazioni delle opere

pubbliche in aree non destinate dallo strumento urbanistico a pubblici servizi, devono essere sottoposte ad approvazione regionale. Allorchè si tratti di area destinata alla realizzazione di servizi pubblici è sufficiente, ai sensi della L. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 1, comma 4, e della L.R. Sicilia 10 agosto 1978, n. 35, art. 1 che la delibera di approvazione di un progetto che importi variante dello strumento urbanistico sia trasmessa all'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, e che questi non adotti alcuna determinazione nei successivi trenta giorni. Allorquando si tratti di area destinata dallo strumento urbanistico ad altri scopi, invece, necessita l'approvazione espressa del predetto Assessorato (Cons. giust. amm. sic, sez. giurisd., 2.11.1992, n. 316). Il giudice di merito, a fronte di una puntuale obiezione degli appellati, non spiega le ragioni per cui la prima approvazione consiliare del progetto, in data 6.5.1989, non viene approvata dall'organo regionale (che anzi restituisce la delibera il 24.3.90), e quale sia la dichiarazione di pubblica utilità che legittima la procedura seguente, ivi compreso il nuovo decreto di occupazione del 18.9.1990, se è vero che il progetto viene riapprovato il 13.9.1990, con approvazione regionale che sopraggiunse solo il 15.6.1991, quando, presumibilmente, i lavori erano già stati compiuti. E' dunque necessaria una nuova motivazione che dia chiara e logica narrativa dello svolgimento dei fatti, tenendo conto che in mancanza di dichiarazione di pubblica utilità l'agire della pubblica amministrazione è svolto in carenza di potere, e che la stessa delega al compimento delle operazioni espropriative viene a mancare del necessario supporto. Con la conseguenza che dell'illecita trasformazione della proprietà dovrebbe rispondere anche l'ente che in assenza del fondamentale presupposto per lo svolgimento della procedura, ha autorizzato l'occupazione e la trasformazione della proprietà privata. Va infatti ricordato che ai sensi della L. 3 gennaio 1978, n. 1, art. 1 l'approvazione di un progetto di opera pubblica equivale ex lege a dichiarazione di pubblica utilità, nonchè indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori solo allorquando l'opera stessa sia conforme alle previsioni del vigente strumento urbanistico, con la conseguenza che laddove tale conformità difetta, il progetto stesso deve essere approvato in variante al piano regolatore, ai sensi della L. cit., art. 1, comma 5, (Cons. Stato, sez. 5, 23.5.2011, n. 3075), ma in tale ultima ipotesi, l'approvazione del progetto e la conseguente variante urbanistica esplicano i loro effetti solo dopo l'approvazione regionale, da cui normalmente derivano gli effetti di dichiarazione di pubblica utilità del progetto dell'opera pubblica approvata (Cons. Stato, sez. 4, 3.8.2011, n. 4642), e ciò in quanto solo con l'approvazione regionale la modifica della destinazione urbanistica acquista efficacia, laddove la sola adozione della variante non è idonea a far conseguire gli effetti di dichiarazione di pubblica utilità del progetto dell'opera approvata nè a sorreggere gli ulteriori atti della procedura ablativa (Cons. Stato, sez. 4, 14.12.2006, n. 7464; 27.12.2006, n. 7898). In difetto di idonea dichiarazione di pubblica utilità, proprio in riferimento alla L.R. Sicilia n. 35 del 1978, art. 1 non è attribuito alcun potere ablatorio alla p.a. ed è inidonea ad affievolire ad interesse legittimo il diritto di proprietà del privato (Cass. 23.6.2008, n. 17015), con conseguente disapplicazione dell'ordinanza con la quale sia stata disposta l'occupazione di urgenza dell'area sulla quale l'opera avrebbe dovuto insistere (Cass. 30.6.1999, n. 355/SU).»

INDEROGABILE LA FASCIA DI RISPETTO CIMITERIALE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2405 del 12/05/2014

Relatore: Leonardo Spagnoletti - Presidente: Paolo Numerico

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → INDEROGABILITÀ

Sintesi: Il vincolo cimiteriale, espresso dall'art. 338 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 -come modificato dapprima dall'art. 4 della legge 30 marzo 2001, n. 130 e quindi dall'art. 28, comma 1, lettera a), della legge 1° agosto 2002, n. 166- ha natura assoluta e si impone, in quanto limite legale, anche alle eventuali diverse e contrastanti previsioni degli strumenti urbanistici, in relazione alle sue finalità di tutela di preminenti esigenze igienico-sanitarie, salvaguardia della sacralità dei luoghi di sepoltura, conservazione di adeguata area di espansione della cinta cimiteriale, secondo giurisprudenza granitica.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CIMITERIALE → OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA

Sintesi: L'asserito contrasto con previsioni di P.R.G., secondo i rilievi cartografici, non può implicare l'illegittimità del progetto di ampliamento cimiteriale, quando non sia contestato che il suolo privato ricada nella fascia assoggettata al vincolo cimiteriale, di tal che, e in ogni caso, risulti affatto prevalente il vincolo legale, e si ponga non già l'esigenza di una variante urbanistica ma, semmai, di adeguamento delle previsioni grafiche se e in quanto erronee, confuse, contrastanti con il sovraordinato limite legale.

Estratto: «Nel merito entrambi gli appelli sono destituiti di fondamento giuridico e devono essere rigettati, con la conseguente conferma delle sentenze gravate.6.1) Con riferimento alle censure dedotte con l'appello n.r. 4291/2011, afferenti all'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'ampliamento del cimitero, alle presupposte deliberazioni di Giunta Municipale e di Consiglio Comunale e ai conseguenti atti della procedura espropriativa, deve rammentarsi che il vincolo cimiteriale, espresso dall'art. 338 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 -come modificato dapprima dall'art. 4 della legge 30 marzo 2001, n. 130 e quindi dall'art. 28, comma 1, lettera a), della legge 1° agosto 2002, n. 166- ha natura assoluta e si impone, in quanto limite legale, anche alle eventuali diverse e contrastanti previsioni degli strumenti urbanistici, in relazione alle sue finalità di tutela di preminenti esigenze igienico-sanitarie, salvaguardia della sacralità dei luoghi di sepoltura, conservazione di adeguata area di espansione della cinta cimiteriale, secondo giurisprudenza granitica (cfr. tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5571, 20 luglio 2011, n. 4403, 16 marzo 2011, n. 1645, 27 ottobre 2009, n. 6547, 8 ottobre 2007, n. 5210; Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6671, 8 settembre 2008, n. 4526).Ne consegue che il rilevato contrasto con previsioni di P.R.G., secondo i rilievi cartografici più o meno certi o opinabili invocati dalla società appellante, non può implicare l'illegittimità del progetto di ampliamento cimiteriale, quando non sia contestato che il suolo appartenente alla società appellante ricada nella fascia assoggettata al vincolo cimiteriale,

di tal che, e in ogni caso, risulti affatto prevalente il vincolo legale, e si ponga non già esigenza di una variante urbanistica ma, semmai, di adeguamento delle previsioni grafiche se e in quanto erronee, confuse, contrastanti con il sovraordinato limite legale. Con ciò risulta, dunque, palesemente infondato il primo motivo dell'appello in esame, appunto incentrato sul lamentato contrasto.»

PROCEDURA → PROGETTAZIONE → COMPETENZA

Sintesi: L'approvazione di progetti di opere pubbliche e di atti inerenti alla correlata procedura espropriativa rientra nella competenza gestoria dirigenziale, come disegnata dall'art. 107 comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; qualora l'opera sia prevista nel programma triennale delle opere pubbliche e inserito nel bilancio di previsione, e quindi in atti fondamentali di Giunta e Consiglio Comunale, sussiste ulteriore radicamento della competenza dirigenziale ai sensi del comma 3 del cit. art. 107.

Estratto: «Non hanno maggior pregio le censure dedotte con il secondo motivo d'appello, perché l'approvazione di progetti di opere pubbliche e di atti inerenti alla correlata procedura espropriativa rientra nella competenza gestoria dirigenziale, come disegnata dall'art. 107 comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in relazione a "...tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale...", in quanto non riconducibile alle competenze consiliari o delle giunte municipali, di cui, rispettivamente, ai precedenti art. 42 comma 2 e 48 commi 2 e 3 (in tal senso vedi, Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 2010, n. 1532), e anche tenendo in disparte il rilievo che l'ampliamento era previsto nel programma triennale delle opere pubbliche e inserito nel bilancio di previsione, e quindi in atti fondamentali di Giunta e Consiglio Comunale, con conseguente ulteriore radicamento della competenza dirigenziale ai sensi del comma 3 dell'art. 107, concernente appunto "... tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi" (di governo).»

PROCEDURA → FINANZIAMENTO → INCONGRUITÀ

Sintesi: La determinazione solo provvisoria dell'indennità non esclude affatto l'eventuale doverosa integrazione dei mezzi finanziari occorrenti in relazione alla sua liquidazione definitiva.

Estratto: «Manifestamente infondate sono, da ultimo, le censure dedotte con il terzo motivo dell'appello poiché, come già osservato in modo esatto dal giudice emiliano, la determinazione solo provvisoria dell'indennità non esclude affatto l'eventuale doverosa integrazione dei mezzi finanziari occorrenti in relazione alla sua liquidazione definitiva.»

RISARCIMENTO E NON INDENNIZZO QUELLO PREVISTO DALL'ART. 42 BIS TU

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2416 del 12/05/2014

Relatore: Leonardo Spagnoletti - Presidente: Paolo Numerico

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

Sintesi: L'art. 42 bis DPR 327/2001, pur avendo mantenuto la stessa rubrica dell'art. 43 ("Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico"), e avendo conservato, in parte, i presupposti del precedente istituto, ha stabilito che l'acquisizione non ha effetto retroattivo, può intervenire in pendenza di giudizio concernente la legittimità degli atti suddetti con contestuale ritiro in autotutela dei medesimi, e ha stabilito che al proprietario deve essere corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, con ulteriore liquidazione per il periodo di occupazione.

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

Sintesi: La valutazione discrezionale rimessa all'autorità che utilizza il bene, con il relativo onere motivazionale, è più ampia e articolata nella disposizione dell'art. 42 bis DPR 327/2001 rispetto a quella dell'art. 43, e non soltanto perché il provvedimento deve recare "...l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio...", ma soprattutto perché occorre una puntuale giustificazione in ordine "...alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione".

Estratto: «Com'è noto l'art. 42 bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 è stato introdotto dall'art. 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, a seguito della declaratoria d'illegittimità costituzionale del previgente art. 43, come pronunciata con sentenza della Corte Costituzionale n. 293 dell'8 ottobre 2010, in relazione all'eccesso di potere legislativo, avendo il legislatore delegato, con l'introduzione della disposizione, travalicato i confini tracciati dall'art. 7 comma 2 lettera c) della legge delega 8 marzo 1999, n. 50, poiché il riordino delle norme indicate nell'allegato 1 alla legge 15 marzo 1997, n. 59 (concernente il "procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865") consentiva solo il coordinamento formale della normativa vigente, non autorizzando invece l'introduzione di una disposizione "...marcatamente innovativa rispetto al contesto normativo positivo di cui era consentito un mero riordino...(e nemmeno)... coerente con quegli orientamenti di giurisprudenza che, in via interpretativa, erano riusciti a porre un certo rimedio ad alcune gravi patologie

emerse nel corso dei procedimenti espropriativi", risolvendosi in "...un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che ha commesso l'illecito, a dispetto di un giudicato che dispone il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato". L'art. 42 bis, pur avendo mantenuto la stessa rubrica dell'art. 43 ("Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico"), e avendo conservato, in parte, i presupposti del precedente istituto (valutazione degli interessi in conflitto, utilizzazione del bene in assenza di valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, anche in relazione all'intervenuto annullamento del provvedimento impositivo del vincolo espropriativo, o recante la declaratoria di pubblica utilità, o disponente l'esproprio), ha stabilito che l'acquisizione non ha effetto retroattivo, può intervenire in pendenza di giudizio concernente la legittimità degli atti suddetti con contestuale ritiro in autotutela dei medesimi, e ha stabilito che al proprietario deve essere corrisposto "...un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene", ragguagliato, quanto al danno patrimoniale, alla "...misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7", con ulteriore liquidazione per il periodo di occupazione "...a titolo risarcitorio...(di somma corrispondente all')l'interesse del cinque per cento annuo sul valore..." (predetto), salvo diverso valore risultante dagli atti del procedimento. In effetti, la valutazione discrezionale rimessa all'autorità che utilizza il bene, con il relativo onere motivazionale, è più ampia e articolata nella disposizione dell'art. 42 bis rispetto a quella dell'art. 43, e non soltanto perché il provvedimento deve recare "...l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio...", ma soprattutto perché occorre una puntuale giustificazione in ordine "...alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione".»

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

Sintesi: Non può revocarsi in dubbio che, in funzione della natura discrezionale del potere esercitato con l'emanazione del provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis DPR 327/2001 a cospetto del quale il diritto soggettivo di proprietà è esposto a degradazione, non meno che in relazione all'esercizio degli ordinari poteri ablatori, in linea generale le controversie concernenti i provvedimenti di acquisizione rientrano nella sfera della giurisdizione amministrativa quando l'interessato contesti la legittimità dei medesimi, in relazione a vizi funzionali ad esempio della motivazione.

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

Sintesi: Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda concernente la misura dell'indennizzo determinato con il provvedimento acquisitivo ex art. 42 bis DPR 327/2001; a prescindere dall'incongruità e dal contrasto con i principi generali di concentrazione ed effettività della tutela giurisdizionale, di una soluzione che scinda la cognizione delle controversie, a seconda che sia contestato solo l'andamento del potere

acquisitivo o anche il quantum dell'indennizzo determinato nel provvedimento, e nel caso di consentanea contestazione dell'an e del quantum, scindendo le questioni e rimettendole a giurisdizioni diverse, deve revocarsi in dubbio che, al di là dell'indicazione testuale della nuova disposizione, il c.d. "indennizzo" ivi previsto non abbia effettiva natura risarcitoria.

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

Sintesi: Non può revocarsi in dubbio che, al di là della indicazione testuale, il c.d. "indennizzo" previsto dall'art. 42 bis DPR 327/2001, non abbia effettiva natura risarcitoria; e ciò non soltanto perché il previgente art. 43, già qualificava in termini di risarcimento la somma dovuta in relazione all'acquisizione, bensì, e soprattutto, perché esso copre sia il pregiudizio patrimoniale sia quello non patrimoniale, ossia una tipologia di danno che è ascrivibile esclusivamente alla sfera della tutela risarcitoria, e che è del tutto estraneo, e inconcepibile, con riferimento all'indennizzo in senso proprio, ossia alle ordinarie indennità da esercizio (legittimo) del potere espropriativo.

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

Sintesi: Non può revocarsi in dubbio che, al di là della indicazione testuale, il c.d. "indennizzo" previsto dall'art. 42 bis DPR 327/2001, non abbia effettiva natura risarcitoria; non può essere tralasciato che la liquidazione delle somme dovute per il periodo di occupazione è qualificata, in modo espresso e testuale, quale "risarcimento", ed è ragguagliata, in misura percentuale, proprio al quantum dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale, onde sarebbe vieppiù arduo e irragionevole ammettere che la giurisdizione amministrativa copra ad esempio la contestazione della misura di tale risarcimento e non anche quella dell'indennizzo.

Estratto: «Non può, dunque, revocarsi in dubbio che, in funzione della natura discrezionale del potere esercitato, a cospetto del quale il diritto soggettivo di proprietà è esposto a degradazione, non meno che in relazione all'esercizio degli ordinari poteri ablatori, in linea generale le controversie concernenti i provvedimenti di acquisizione rientrano nella sfera della giurisdizione amministrativa quando l'interessato contesti la legittimità dei medesimi, in relazione a vizi funzionali ad esempio della motivazione (per omessa o insufficiente comparazione tra interesse dell'amministrazione e interesse soggettivo, mancata enunciazione di effettive e attuali ragioni di preminente interesse pubblico o carente esame di soluzioni alternative). Nel caso di specie, appunto, con il ricorso in primo grado, proposto nella forma di incidente di esecuzione, è stato anzitutto e radicalmente contestato l'esercizio del potere amministrativo, deducendosene la consunzione a seguito dell'intervenuto insediamento del commissario ad acta, e quindi lamentandosene l'illegittimità in funzione dell'assenza di effettiva valutazione comparativa e di sufficiente motivazione sui presupposti e sull'assenza di alternative all'emanazione del provvedimento, e soltanto in via subordinata è stata censurata la misura dell'indennizzo, siccome ragguagliato al valore agricolo. Sennonché, anche con riferimento alla domanda subordinata, deve ritenersi che si radichi la giurisdizione amministrativa: a prescindere, infatti, dall'incongruità, e dal contrasto con i principi

generali di concentrazione ed effettività della tutela giurisdizionale, di una soluzione che scinda la cognizione delle controversie, a seconda che sia contestato solo l'an del potere acquisitivo o anche il quantum dell'indennizzo determinato nel provvedimento, e nel caso di consentanea contestazione dell'an e del quantum scindendo le questioni e rimettendole a giurisdizioni diverse; deve revocarsi in dubbio che, al di là della indicazione testuale della nuova disposizione -che peraltro non coincide nemmeno con quella che designa le effettive "indennità" correlate all'emanazione di atti ablativi, e che è ripresa dall'art. 133 comma 1 lettera f) ultima parte del c.p.a., identica al dettato dell'art. 53 comma 2 del d.lgs. n. 327/2001-, il c.d. "indennizzo" ivi previsto non abbia effettiva natura risarcitoria; e ciò non soltanto perché il previgente art. 43, sostituito dall'art. 42 bis, già qualificava in termini di risarcimento la somma dovuta in relazione alla acquisizione -non essendo immaginabile che la nuova disposizione, intesa a superare i profili di dubbia costituzionalità di merito (ancorché non scrutinati dalla Corte Costituzionale, attestatasi sul profilo preliminare dell'eccesso di delega), abbia, nell'intenzione del legislatore, voluto operare una insostenibile fictio di legalizzazione ex post dell'occupazione senza titolo, peraltro contrastante con l'esclusione dell'efficacia retroattiva- bensì, e soprattutto, perché esso copre sia il pregiudizio patrimoniale sia quello non patrimoniale, ossia una tipologia di danno che è ascrivibile esclusivamente alla sfera della tutela risarcitoria, e che è del tutto estraneo, e inconcepibile, con riferimento all'indennizzo in senso proprio, ossia alle ordinarie indennità da esercizio (legittimo) del potere espropriativo. Né può essere tralasciato che la liquidazione delle somme dovute per il periodo di occupazione è qualificata, in modo espresso e testuale, quale "risarcimento", ed è ragguagliata, in misura percentuale, proprio al quantum dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale, onde sarebbe vieppiù arduo e irragionevole ammettere che la giurisdizione amministrativa copra ad esempio la contestazione della misura di tale risarcimento e non anche quella dell'indennizzo. Alla stregua delle osservazioni che precedono, il Collegio ritiene dunque condivisibili i rilievi del giudice amministrativo salernitano in ordine all'infondatezza della questione di giurisdizione proposta dal Comune di Acerno.»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 →
INDENNIZZO/RISARCIMENTO → MOMENTO RICOGNIZIONE VALORE DEL
BENE

Sintesi: Qualora la destinazione impressa all'area con la variante adottata, ancorché non approvata, ma assunta poi in via concreta ed effettuale con la realizzazione dell'opera, sia diversa da quella originaria contenuta nello strumento urbanistico vigente, la liquidazione del valore in sede di risarcimento del danno ex art. 42 bis DPR 327/2001, deve avere riguardo a tale destinazione; in altri termini l'Amministrazione non può invocare, in senso contrario e a supporto dell'insostenibile pretesa di esonerarsi da tutte le conseguenze connesse alla realizzazione dell'opera, la propria inerzia colpevole nel perfezionamento del procedimento di variante urbanistica.

Estratto: «3.3) Le censure dedotte con il terzo motivo dell'appello n.r. 7159/2012, come riprese e sviluppate nel terzo, quarto e quinto motivo dell'appello n.r. 3068/2013 possono essere esaminate in modo congiunto, poiché vertono tutte sulla contestata assunzione, quale base parametrica della liquidazione dell'indennizzo ex art. 42 bis, come poi determinato in esito alla consulenza tecnica d'ufficio, di un valore diverso dal valore

agricolo connesso alla destinazione urbanistica a zona "E" contenuta nel programma di fabbricazione, laddove quella diversa a zona "F" -coerente peraltro all'opera pubblica realizzata sine titulo e oggetto del provvedimento di acquisizione sanante- è stata impressa da piano regolatore generale solo adottato, ma mai approvato. Sotto tale aspetto, deve anzitutto rilevarsi che l'art. 42 bis dispone che "...l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità...", rinviando per le occupazioni relative a terreno edificabile all'art. 37 commi 3, 4, 5, 6 e 7. Il giudice amministrativo salernitano, al riguardo, ha considerato che l'approvazione del progetto di opera pubblica, abbia impresso ai suoli interessati dall'occupazione altra destinazione urbanistica, richiamando in particolare l'efficacia implicita di variante di cui all'art. 1 comma 3 della legge 3 gennaio 1978, n. 1 (recte: 1 comma 4, nota dell'estensore). Sul punto il Comune appellante rileva che nel caso di specie, trattandosi di area non già destinata a realizzazione di servizi pubblici, sebbene tipizzata come "E", non sarebbe applicabile l'art. 1 comma 3 (recte: comma 4), sebbene il successivo comma 5, che rinvia agli artt. 6 e ss. della legge 18 aprile 1962, n. 167, onde avrebbe dovuto comunque perfezionarsi il procedimento di variante urbanistica, non essendo invece intervenuta la relativa approvazione. Tale rilievo è formalisticamente esatto, e nondimeno non possono trarsi le conseguenze che il Comune appellante pretende di ricondurvi. In altri termini, avviato, con l'approvazione del progetto di opera pubblica, il procedimento di variante urbanistica, e avendo l'Amministrazione comunale operato una discrezionale valutazione in ordine alla diversa destinazione da imprimere all'area, che è stata poi utilizzata in concreto secondo quella destinazione, assunta fisicamente con la sua trasformazione, ritenuta irreversibile e insuscettibile di altra alternativa -secondo le ulteriori valutazioni discrezionali esplicitate nel provvedimento ex art. 42 bis-, l'Amministrazione non può invocare, in senso contrario e a supporto dell'insostenibile pretesa di esonerarsi da tutte le conseguenze connesse alla realizzazione dell'opera, la propria inerzia colpevole nel perfezionamento del procedimento di variante urbanistica. In tal senso risultano condivisibili i rilievi del giudice amministrativo salernitano laddove osserva, sia pure con riferimento ad altra prospettazione concernente l'annullamento del provvedimento dichiarativo della pubblica utilità (e quindi anche, va soggiunto, dell'adozione della variante) che "...questo argomento non appare più spendibile di fronte all'evidente realtà prodottasi con la trasformazione del fondo che, nei fatti, supera qualsiasi altra considerazione". In altri termini, nel caso di specie, poiché la destinazione impressa all'area con la variante adottata, e assunta poi in via concreta ed effettuale con la realizzazione dell'opera, è diversa da quella originaria contenuta nello strumento urbanistico vigente, e peraltro coerente anche con quella di P.R.G. adottato, esso pure non pervenuto all'approvazione per fatto dell'Amministrazione, la liquidazione del valore deve avere riguardo a tale destinazione ("F"), cui ha fatto riferimento il consulente tecnico d'ufficio, non avendo il Comune appellante rivolto ulteriori e specifiche censure sulle concrete modalità con cui è stato determinato il valore.»

OCCUPAZIONE ACQUISITIVA: ISTITUTO DEFINITIVAMENTE SUPERATO DALL'ART. 42 BIS TU

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.2637 del 13/05/2014
Relatore: Paolo Marotta - Presidente: Luigi Domenico Nappi

PATOLOGIA → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA → OCCUPAZIONE
APPROPRIATIVA E USURPATIVA → OCCUPAZIONE USURPATIVA O SINE
TITULO → NOZIONE

Sintesi: Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la c.d. “occupazione usurpativa” (che è sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo, essendo devoluta a quella del giudice ordinario), ricorre nel caso in cui i comportamenti materiali della pubblica amministrazione, relativi alla ablazione del bene, non siano riconducibili, neppure in via mediata ed indiretta, all'esercizio di un pubblico potere.

GIUDIZIO → GIURISDIZIONE E COMPETENZA → OCCUPAZIONE
ILLEGITTIMA → OMESSA CONCLUSIONE DELLA PROCEDURA

Sintesi: Ancorché i provvedimenti dichiarativi della pubblica utilità abbiano perso efficacia in conseguenza del fatto che ad essi non abbia fatto seguito l'emanazione del relativo decreto di esproprio, la controversia dedotta in giudizio deve ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), del c.p.a., in quanto l'occupazione degli immobili non può considerarsi disgiunta dall'esercizio di potestà pubblicistiche.

Estratto: «Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, la c.d. “occupazione usurpativa” (che è sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo, essendo devoluta a quella del giudice ordinario) ricorre nel caso in cui i comportamenti materiali della pubblica amministrazione, relativi alla ablazione del bene, non siano riconducibili, neppure in via mediata ed indiretta, all'esercizio di un pubblico potere (Corte Costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006; Cass. Civ., Sez. Un., 23 marzo 2009 n. 6956). Nel caso di specie, il potere ablativo è stato esercitato dal Comune di Calvi sulla base di provvedimenti amministrativi dichiarativi della pubblica utilità nonché della indifferibilità ed urgenza delle opere da realizzare. Ancorché i predetti provvedimenti abbiano perso efficacia in conseguenza del fatto che ad essi non ha fatto seguito l'emanazione del relativo decreto di esproprio, la controversia dedotta in giudizio deve ritenersi devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), del c.p.a., in quanto l'occupazione degli immobili di proprietà della ricorrente da parte del Comune di Calvi non può considerarsi disgiunta dall'esercizio di potestà pubblicistiche (cfr. T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 4 novembre 2013 n. 4895).»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 →
COMPATIBILITÀ CON ALTRI MODI DI ACQUISTO → ACCESSIONE INVERTITA

Sintesi: Per effetto dell'introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto della c.d. “acquisizione sanante”, disciplinato ora (dopo la declaratoria d'illegittimità

costituzionale dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001), dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001, deve ritenersi definitivamente superato l'istituto di elaborazione pretoria della c.d. "occupazione appropriativa" (o "accessione invertita"), secondo il quale la realizzazione di un'opera pubblica con la conseguente irreversibile trasformazione dell'area (illegittimamente) utilizzata comportava la perdita del diritto di proprietà da parte dell'intestatario del bene e il conseguente acquisto (a titolo originario) del medesimo da parte della p.a. procedente.

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

Sintesi: Nel superamento dell'istituto di elaborazione pretoria della c.d. "occupazione appropriativa" un ruolo fondamentale hanno avuto anche la "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e soprattutto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale, indipendentemente dalla natura della occupazione (appropriativa o usurpativa), un comportamento *contra legem* (illegittimo o addirittura illecito), non può costituire il presupposto per l'acquisto di un diritto e la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente occupata.

Estratto: «Per effetto della introduzione nel nostro ordinamento giuridico dell'istituto della c.d. "acquisizione sanante", disciplinato ora (dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001) dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 (introdotto dall'art. 34, comma 1, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011 n. 111), deve ritenersi definitivamente superato l'istituto di elaborazione pretoria della c.d. "occupazione appropriativa" (o "accessione invertita"), secondo il quale la realizzazione di un'opera pubblica con la conseguente irreversibile trasformazione dell'area (illegittimamente) utilizzata comportava la perdita del diritto di proprietà da parte dell'intestatario del bene e il conseguente acquisto (a titolo originario) del medesimo da parte della p.a. procedente (Corte di Cassazione 26 febbraio 1983 n. 1464). Nel superamento del precedente approdo giurisprudenziale un ruolo fondamentale hanno avuto anche la "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e soprattutto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale, indipendentemente dalla natura della occupazione (appropriativa o usurpativa), un comportamento *contra legem* (illegittimo o addirittura illecito) non può costituire il presupposto per l'acquisto di un diritto e la realizzazione dell'opera pubblica non costituisce impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente occupata (Corte di Strasburgo, 30 maggio 2000; 30 maggio 2000 n. 31524/96).»

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

Sintesi: Stante l'assenza di un titolo idoneo al trasferimento della proprietà (decreto di esproprio, contratto, provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis, usucapione), deve essere affermata la permanenza della situazione d'illiceità in cui versa l'Amministrazione, per far cessare la quale alla stessa si presenta una duplice possibilità: restituire le aree illegittimamente occupate, provvedendo alla loro rimessione nel pristino stato; verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione di un provvedimento di

acquisizione sanante, ai sensi dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i, provvedendo al risarcimento del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale.

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

Sintesi: Non è di ostacolo all'applicazione dell'art. 42 -bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i. il fatto che l'occupazione sia avvenuta antecedentemente all'emanazione della predetta disposizione normativa, atteso che il comma 8 del cit. art. 42-bis ne estende l'applicazione anche a fatti anteriori alla sua entrata in vigore.

Estratto: «Il Collegio non ha motivo di disattendere la valutazione estimativa effettuata dal C.T.U., in quanto formalmente coerente con i criteri di cui all'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i. Stante dunque l'assenza di un titolo idoneo al trasferimento della proprietà (decreto di esproprio, contratto, provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis, usucapione), deve essere affermata la permanenza della situazione di illiceità in cui versa il Comune di Calvi, per far cessare la quale al predetto Comune si presenta una duplice possibilità: restituire le aree illegittimamente occupate, provvedendo alla loro rimessione nel pristino stato; verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante, ai sensi dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i, provvedendo al risarcimento in favore della ricorrente del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale (non è di ostacolo alla applicazione dell'art. 42 -bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i. il fatto che l'occupazione de qua sia avvenuta antecedentemente alla emanazione della predetta disposizione normativa, atteso che il comma 8 dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i. ne estende l'applicazione anche a fatti anteriori alla sua entrata in vigore).»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → PROVVEDIMENTO → ADEMPIMENTI SUCCESSIVI ALLA EMANAZIONE

Sintesi: Ai fini dell'emanazione del provvedimento di acquisizione sanante, l'amministrazione procedente è tenuta all'osservanza di quanto previsto dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., in particolare, al comma 4 ed al comma 7.

Estratto: «Ai fini della emanazione del provvedimento di acquisizione sanante, l'amministrazione procedente è tenuta all'osservanza di quanto previsto dall'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., in particolare, al comma 4 (“ Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi

dell'articolo 14, comma 2) ed al comma 7 (“L’autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo né dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale”).»

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA

Sintesi: Sia che ritenga di restituire le aree occupate sia che ritenga di poter emanare, sussistendone i presupposti, il provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42- bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., l'Amministrazione è comunque tenuta a provvedere al risarcimento del danno da occupazione illegittima.

Estratto: «Sia che ritenga di restituire le aree occupate sia che ritenga di poter emanare, sussistendone i presupposti, il provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42- bis del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., il Comune di Calvi è comunque tenuto entro il medesimo termine (novanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza) a provvedere nei confronti della ricorrente al risarcimento del danno da occupazione illegittima, così come quantificato dal C.T.U.»

ALL'ORGANO POLITICO SPETTA LA DECISIONE SE ACQUISIRE IL BENE; AL DIRIGENTE INDIVIDUARNE LE MODALITÀ IVI COMPRESA L'ACQUISIZIONE SANANTE

TAR CAMPANIA, SEZIONE V NAPOLI n.2638 del 13/05/2014
Relatore: Paolo Marotta - Presidente: Luigi Domenico Nappi

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

Sintesi: E' bensì vero che l'art. 42, comma 2, lett. l), del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce all'organo consiliare la competenza in ordine agli “acquisti e alienazioni immobiliari, relative permuta, appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nell'ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari”, pur tuttavia gli atti di acquisizione sanante legittimamente sono adottati dal Responsabile dell'ufficio tecnico, qualora ciò non avvenga sulla base di proprie valutazioni di natura discrezionale, ma in esecuzione di atti deliberativi degli organi di indirizzo politico dell'Ente.

Sintesi: Una volta individuata dall'organo di indirizzo politico la necessità di acquisire una determinata area per determinati scopi di interesse pubblico, la scelta tra le modalità e gli strumenti tecnico-giuridici utili a realizzare l'obiettivo posto rientra, naturaliter,

nell'attività meramente esecutiva o di ordinaria amministrazione, che può (e deve) prendere in considerazione e potenzialmente avvalersi di tutti i possibili mezzi consentiti dall'ordinamento (acquisizione bonaria, ablazione delle aree e, da ultimo, acquisizione sanante).

Sintesi: In base al principio di separazione delle funzioni fra il livello politico-rappresentativo (funzioni di indirizzo) ed il livello dirigenziale (funzioni di gestione), laddove il dirigente (o il responsabile del servizio), abbia agito sulla base di atti deliberativi degli organi di indirizzo politico amministrativo dell'Ente, non si ravvisano ragioni per sottrarre il decreto di acquisizione sanante alla regola generale, per la quale tutti gli atti di gestione sono di competenza dei dirigenti.

Estratto: «Premesso ciò, è bensì vero che l'art. 42, comma 2, lett. l), del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 attribuisce all'organo consiliare la competenza in ordine agli "acquisti e alienazioni immobiliari, relative permuta, appalti e concessioni che non siano previsti espressamente in atti fondamentali del consiglio o che non ne costituiscano mera esecuzione e che, comunque, non rientrino nella ordinaria amministrazione di funzioni e servizi di competenza della giunta, del segretario o di altri funzionari". Pur tuttavia, nel caso di specie, il Collegio ritiene che gli atti di acquisizione sanante odiernamente impugnati siano stati adottati dal Responsabile dell'ufficio tecnico, non sulla base di proprie valutazioni di natura discrezionale, ma in esecuzione di atti deliberativi degli organi di indirizzo politico dell'Ente. Ritiene infatti il Collegio di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale una volta individuata dall'organo di indirizzo politico la necessità di acquisire una determinata area per determinati scopi di interesse pubblico, la scelta tra le modalità e gli strumenti tecnico-giuridici utili a realizzare l'obiettivo posto rientra, naturaliter, nell'attività meramente esecutiva o di ordinaria amministrazione, che può (e deve) prendere in considerazione e potenzialmente avvalersi di tutti i possibili mezzi consentiti dall'ordinamento (acquisizione bonaria, ablazione delle aree e, da ultimo, acquisizione sanante) e che, conseguentemente, in base al principio di separazione delle funzioni fra il livello politico-rappresentativo (funzioni di indirizzo) ed il livello dirigenziale (funzioni di gestione), laddove il dirigente (o il responsabile del servizio) abbia agito sulla base di atti deliberativi degli organi di indirizzo politico amministrativo dell'Ente, non si ravvisano ragioni per sottrarre il decreto di acquisizione sanante alla regola generale, per la quale tutti gli atti di gestione sono di competenza dei dirigenti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008 n. 5856; T.a.r. Sardegna, Cagliari, Sez. II, 4 giugno 2012 n. 557).»

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 →
INDENNIZZO/RISARCIMENTO → PERIODO OCCUPAZIONE ILLEGITTIMA →
SUPERFICIE

Sintesi: L'indennizzo spettante al privato, ai sensi dell'art. 42-bis, comma 3, del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., non può che riguardare la superficie effettivamente occupata illegittimamente, ancorché l'acquisizione sia estesa anche a porzione residua della particella per espressa richiesta del proprietario.

Estratto: «Non sono infine condivisibili le considerazioni svolte nei motivi aggiunti dal ricorrente, che pretende di estendere l'indennizzo da occupazione illegittima all'intera

particella: essendo non contestato tra le parti che la porzione di suolo effettivamente occupata dalla amministrazione in maniera illegittima è pari a mq 389,46 e tenuto conto che, in accoglimento di una specifica richiesta del ricorrente, l'acquisizione sanante è stata estesa alla porzione residua della particella, risulta evidente che l'indennizzo spettante al ricorrente, ai sensi dell'art. 42-bis, 3° comma, del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i. non può che riguardare la superficie effettivamente occupata.»

PROCEDIMENTI ANTE TU: NON SI APPLICA LA L. 244/2007

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10446 del
14/05/2014**

Relatore: Sergio Di Amato - Presidente: Salvatore Salvago

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> INDENNITÀ DI ESPROPRIO -> AREE EDIFICABILI -> ART. 2 COMMA 89 L. N 244/2007 -> RETROATTIVITÀ (ART. 2 COMMA 90) -> PROCEDIMENTI ANTE TU

Sintesi: I criteri previsti dalla L. 244/2007, art. 2, comma 89, in quanto introdotti come modifica del D.P.R. 327/2001, 37, commi 1 e 2, si applicano soltanto alle procedure espropriative soggette al predetto Testo Unico - cioè quelle in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta dopo la sua entrata in vigore (30 giugno 2003), secondo le previsioni dell'art. 57, come modificato dal D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302 - mentre nelle procedure soggette al regime pregresso rivive la L. n. 2359/1865, art. 39 e va, quindi, fatto riferimento al valore di mercato, atteso che la norma intertemporale di cui alla L. n. 244/2007, art. 2, comma 90, prevede la retroattività della nuova disciplina di determinazione dell'indennità espropriativa solo per i procedimenti espropriativi in corso, e non anche per i giudizi.

Estratto: «Nella determinazione dell'indennità di espropriazione, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, commi 1 e 2, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 1992, n. 359 (sentenza n. 348 del 2007), i criteri previsti dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 89, in quanto introdotti come modifica del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 37, commi 1 e 2 (t.u. espropriazioni), si applicano soltanto alle procedure espropriative soggette al predetto Testo Unico - cioè quelle in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta dopo la sua entrata in vigore (30 giugno 2003), secondo le previsioni dell'art. 57, come modificato dal D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302 - mentre nelle procedure soggette al regime pregresso rivive la L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 39 e va, quindi, fatto riferimento al valore di mercato, atteso che la norma intertemporale di cui alla L. n. 244 del 2007, art. 2, comma 90, prevede la retroattività della nuova disciplina di

determinazione dell'indennità espropriativa solo per i procedimenti espropriativi in corso, e non anche per i giudizi (Cass. 19 marzo 2013, n. 6798; Cass. 8 maggio 2008, n. 11480; Cass. 28 novembre 2008, n. 28431). Resta assorbita ogni considerazione sulla non riconducibilità della realizzazione di una scuola ad interventi di riforma economico-sociale (cfr. Cass. 23 febbraio 2012, n. 2774).»

GIUDIZIO -> ULTRAPETIZIONE

Sintesi: Il bene della vita, alla cui attribuzione tende chi agisce in giudizio per il pagamento del conguaglio dovuto in virtù di una cessione volontaria, è rappresentato dal conguaglio liquidato nella misura di legge, non già dal criterio in sè previsto dalla legge per la sua determinazione. Ne consegue che ove, tra le parti sia pacifico il valore venale sulla cui base applicare il criterio legale di determinazione dell'indennità virtuale di espropriazione e nel corso del giudizio venga a mutare, per effetto di jus superveniens, tale criterio legale, non si può, da un lato, parlare di domanda nuova quando l'attore, che aveva quantificato il proprio diritto sulla base dell'originario criterio legale, adegui in aumento il quantum della propria richiesta al nuovo criterio nè che il giudice incontri un limite ex art. 112 c.p.c. nel criterio di determinazione dell'indennità indicato dall'attore nella domanda.

Estratto: «Anche il secondo profilo del motivo è infondato. In proposito, si deve ritenere che il bene della vita, alla cui attribuzione tende chi agisce in giudizio per il pagamento del conguaglio dovuto in virtù di una cessione volontaria, è rappresentato dal conguaglio liquidato nella misura di legge, non già dal criterio in sè previsto dalla legge per la sua determinazione (Cass. 21 giugno 2012, n. 10379; Cass. 22 settembre 2011, n. 19345; Cass. 16 settembre 2011, n. 18963; Cass. 5 settembre 2008, n. 22409; Cass. 10 ottobre 2007, n. 21143). In ordine all'individuazione di tale criterio, pertanto, il giudice non incontra limiti nella domanda. Ne consegue che ove, come nella specie, tra le parti sia pacifico il valore venale sulla cui base applicare il criterio legale di determinazione dell'indennità virtuale di espropriazione e nel corso del giudizio venga a mutare, per effetto di jus superveniens, tale criterio legale, non si può, da un lato, parlare di domanda nuova quando l'attore, che aveva quantificato il proprio diritto sulla base dell'originario criterio legale, adegui in aumento il quantum della propria richiesta al nuovo criterio nè che il giudice incontri un limite ex art. 112 c.p.c. nel criterio di determinazione dell'indennità indicato dall'attore nella domanda.»

EDIFICABILITÀ: INTRODOTTO, CON LA SENTENZA C.C. 181/2001, IL TERTIUM GENUS

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10460 del

14/05/2014

Relatore: Stefano Benini - Presidente: Aldo Ceccherini

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → COMMA 7 BIS DELL'ART. 5 BIS DEL DL 333/1992 → COSTITUZIONALITÀ

Sintesi: I criteri riduttivi del risarcimento regolamentato in relazione al sistema di determinazione dell'indennità di esproprio (D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, comma 7-bis, conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 65), sono stati dichiarati incostituzionali dalla sentenza Corte cost. 24.10.2007, n. 349, per contrasto con l'art. 117 Cost.. A seguito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale, i richiamati criteri riduttivi non possono più trovare applicazione, ai sensi dell'art. 136 Cost. e della L. 13 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma 3, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale.

COMUNITÀ EUROPEA ED ENTI TERRITORIALI → CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO → RAPPORTO CON LA COSTITUZIONE → ART. 117 COST.

Sintesi: L'art. 117 della cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, fra i quali rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le cui norme, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, costituiscono fonte integratrice del parametro di costituzionalità.

GIUDIZIO → COSTITUZIONALITÀ → EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ

Sintesi: La sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale si traduce in un ordine rivolto, tra l'altro, ai giudici di non applicare più la norma illegittima: ciò significa che gli effetti della sentenza di accoglimento non riguardano soltanto i rapporti che sorgono in futuro, ma anche quelli che sono sorti in passato, purchè non si tratti di rapporti esauriti.

Sintesi: Le sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, in quanto connesse a una dichiarazione d'illegittimità che inficia fin dall'origine la dichiarazione colpita, con l'unico limite delle situazioni già consolidate, attraverso quegli eventi che l'ordinamento riconosce idonei a produrre tale effetto, tra i quali si collocano non solo la sentenza passata in giudicato (e l'atto amministrativo non più impugnabile), ma anche altri fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale, quali, ad esempio, la prescrizione e la decadenza.

PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → ART. 55 DPR 327/2001 → L. 244/2007

Sintesi: A seguito della sentenza della Corte Cost. n. 349/2007, il risarcimento del danno è ora commisurato al valore venale del bene (D.P.R. n. 32 del 2001, art. 55, come modificato dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 89, lett. e).

Estratto: «I criteri riduttivi del risarcimento regolamentato in relazione al sistema di determinazione dell'indennità di esproprio (D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, comma 1-bis, conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359, come introdotto dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 3, comma 65), sono stati dichiarati incostituzionali dalla sentenza Corte cost. 24.10.2007, n. 349, nella parte in cui non prevede, per il caso di occupazione acquisitiva, il ristoro integrale del danno subito dal proprietario dell'immobile, per contrasto con l'art. 117 Cost.. Tale norma condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, fra i quali rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le cui norme, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, costituiscono fonte integratrice del parametro di costituzionalità. A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, i richiamati criteri riduttivi non possono più trovare applicazione, ai sensi dell'art. 136 Cost. e della L. 13 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma 3, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale. La sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale si traduce in un ordine rivolto, tra l'altro, ai giudici di non applicare più la norma illegittima: ciò significa che gli effetti della sentenza di accoglimento non riguardano soltanto i rapporti che sorgeranno in futuro, ma anche quelli che sono sorti in passato, purchè non si tratti di rapporti esauriti. Per costante giurisprudenza di questa Corte (tra le altre, Cass. 28.7.2005, n. 15809), infatti, le sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, in quanto connesse a una dichiarazione di illegittimità che inficia fin dall'origine la dichiarazione colpita, con l'unico limite delle situazioni già consolidate, attraverso quegli eventi che l'ordinamento riconosce idonei a produrre tale effetto, tra i quali si collocano non solo la sentenza passata in giudicato (e l'atto amministrativo non più impugnabile), ma anche altri fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale, quali, ad esempio, la prescrizione e la decadenza. Nel caso di specie, il rapporto non è ancora esaurito perchè al momento in cui è intervenuta la sentenza n. 349/07, era ancora in corso (come lo è tuttora) la controversia sulla misura del risarcimento da occupazione appropriativa. Riguardo alla disciplina applicabile, il risarcimento è ora commisurato al valore venale del bene (D.P.R. n. 32 del 2001, art. 55, come modificato dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 89, lett. e), a seguito della citata sentenza di incostituzionalità.»

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

Sintesi: Riguardo all'art. 42 bis DPR 327/2001 si ripropongono tutti i dubbi di legittimità costituzionale già professati per l'art. 43 (e ritenuti assorbiti dalla sentenza 293/10, che si è arrestata al profilo dell'eccesso di delega).

Estratto: «Non risulta che all'utilizzazione a fini di interesse pubblico dell'immobile sia seguito un provvedimento di acquisizione sanante, ai sensi del D.P.R. n. 327 del 2001, art. 43: tanto più che questa norma ha subito alterne vicende, con una prima dichiarazione d'incostituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost. (Corte cost. 8.10.2010,

n. 293), cui è seguita la riedificazione dell'istituto, ad opera del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 34, comma 1, conv. in L. 15 luglio 2011, n. 111, che ha introdotto l'art. 42 bis nel corpo del D.P.R. n. 327 del 2001. Riguardo a quest'ultima norma si ripropongono tutti i dubbi di legittimità costituzionale già professati per l'art. 43 (e ritenuti assorbiti dalla sentenza 293/10, che si è arrestata al profilo dell'eccesso di delega). La questione di applicabilità di tale norma, tuttavia, non si pone per il giudizio in corso, che dunque resta regolata, in virtù della sopravvivenza della tradizionale disciplina delle occupazioni illegittime, dal D.P.R. n. 327 del 2001, art. 55 (Cass. 28.7.2008, n. 20543; 21.10.2011, n. 21867).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → BIPARTIZIONE
→ POSSIBILITÀ EFFETTIVE DI EDIFICAZIONE → AUTOSUFFICIENZA → IN
CASO DI VINCOLI DECADUTI

Sintesi: Riguardo ai suoli che abbiano ricevuto specifica destinazione a servizi pubblici da un atto di pianificazione urbanistica, qualora il vincolo d'inedificabilità che questa comporta divenga inefficace per decorso di un quinquennio, non rivive la condizione urbanistica (eventualmente agricola) preesistente, ma la disciplina transitoria prevista dalla norma di salvaguardia di cui alla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, u.c., e agli effetti dell'accertamento del valore del fondo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, va applicato il criterio dell'edificabilità di fatto.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI →
DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO → DURATA E DECADENZA →
CONSEGUENZE → DISCIPLINA APPLICABILE → MISURE DI SALVAGUARDIA →
PROVVISORIETÀ

Sintesi: Alla disciplina che, in attesa della pianificazione, stabilisce i limiti dell'edificazione, non può attribuirsi, riferendosi ad una fase transitoria, natura di regolamentazione urbanistica, ovvero carattere conformativo idoneo a realizzare l'assetto complessivo del territorio attraverso l'articolata previsione delle destinazioni nelle varie zone in rapporto alle interrelazioni fra di esse ed ai bisogni della comunità.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → BIPARTIZIONE
→ POSSIBILITÀ EFFETTIVE DI EDIFICAZIONE → NOZIONE

Sintesi: L'edificabilità di fatto è un criterio che enuclea il trattamento indennitario attraverso l'accertamento del valore delle aree circostanti ed omogenee, costituenti nel loro insieme un microsistema urbanistico, sempreché risulti accertata una sua compatibilità con le generali scelte urbanistiche, tanto da non potersi prescindere dall'indagine sulla presenza di vincoli legislativi ed urbanistici idonei ad incidere sull'edificabilità effettiva della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area.

Estratto: «Viene posta la questione della disciplina applicabile, a fini di determinazione dell'indennità, per le cd. "aree bianche", ovvero quelle porzioni del territorio comunale che non abbiano ricevuto una destinazione dallo strumento urbanistico o che, come nella specie, ne siano sprovviste per l'avvenuta decadenza del vincolo per il decorso del termine

di cui alla L. 19 novembre 1968, n. 1187, art. 2. Sull'indennizzo per l'esproprio delle aree bianche, ai fini della valutazione del terreno per la determinazione dell'indennità di espropriazione (ed occupazione), la giurisprudenza di questa Corte ritiene i suoli che abbiano ricevuto specifica destinazione a servizi pubblici da un atto di pianificazione urbanistica, qualora il vincolo di inedificabilità che questa comporta divenga inefficace per decorso di un quinquennio, non rivive la condizione urbanistica (eventualmente agricola) preesistente, ma la disciplina transitoria prevista dalla norma di salvaguardia di cui alla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, u.c., e agli effetti dell'accertamento del valore del fondo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, va applicato il criterio dell'edificabilità di fatto (Cass. 30.4.2008, n. 10936). Alla disciplina che, in attesa della pianificazione, stabilisce i limiti della edificazione, non può attribuirsi, riferendosi ad una fase transitoria, natura di regolamentazione urbanistica, ovvero carattere conformativo idoneo a realizzare l'assetto complessivo del territorio attraverso l'articolata previsione delle destinazioni nelle varie zone in rapporto alle interrelazioni fra di esse ed ai bisogni della comunità (Cass. 26.11.2008, n. 28282). L'edificabilità di fatto è un criterio che enuclea il trattamento indennitario attraverso l'accertamento del valore delle aree circostanti ed omogenee, costituenti nel loro insieme un microsistema urbanistico (Cass. 12/10/2007, n. 21434), semprechè risulti accertata una sua compatibilità con le generali scelte urbanistiche (Cass. 28.12.2004 n. 24064), tanto da non potersi prescindere dall'indagine sulla presenza di vincoli legislativi ed urbanistici idonei ad incidere sull'edificabilità effettiva della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area (Cass. 29.7.2009, n. 17557). Il giudice di merito, anzitutto, considera edificabile l'area espropriata, alla quale attribuisce un indice di fabbricabilità, ricavato da area limitrofa. L'applicazione della legge appare dunque conforme ai principi enunciati da questa Corte riguardo alle "aree bianche" ed alla edificabilità di fatto.»

GIUDIZIO → IMPUGNAZIONE → DECISIONE GIUDIZIALE → CORTE DI CASSAZIONE → CONTESTAZIONI ALLA CONSULENZA TECNICA

Sintesi: Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento. Il vizio di omessa o insufficiente motivazione sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché la corte di legittimità non ha il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del meri.

Estratto: «I ricorrenti ripropongono le osservazioni avanzate dal loro c.t.p. alle deduzioni dell'ausiliare del giudice, e in sostanza chiedono a questa Corte una valutazione di merito a loro più favorevole. Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento (Cass. 9.1.2009, n. 282). Non può la parte far valere in sede di legittimità la non rispondenza della ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito

all'opinione che di essi abbia la stessa ed, in particolare, prospettare un soggettivo preteso migliore e più appagante coordinamento dei molteplici dati acquisiti, atteso che tali aspetti del giudizio, interni all'ambito della discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti, attengono al libero convincimento del giudice e non ai possibili vizi dell'iter formativo di tale convincimento rilevanti ai sensi della norma in esame; diversamente, si risolverebbe il motivo di ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., n. 5 in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni effettuate giacché soddisfa all'esigenza di adeguata motivazione che il raggiunto convincimento risulti da un esame logico e coerente di quelle, tra la prospettazione delle parti e le emergenze istruttorie, che siano state ritenute di per sé sole idonee e sufficienti a giustificarlo (Cass. 8.9.2000, n. 11854). Il vizio di omessa o insufficiente motivazione sussiste solo se nel ragionamento del giudice di merito, quale risulta dalla sentenza, sia riscontrabile il mancato o deficiente esame di punti decisivi della controversia e non può invece consistere in un apprezzamento dei fatti e delle prove in senso difforme da quello preteso dalla parte, perché la corte di legittimità non ha il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice del merito (Cass. 17.6.2011, n. 13327).»

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

Sintesi: Il vincolo imposto sulle aree site in fasce di rispetto ferroviario, ai sensi del D.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, art. 49, si traduce in un divieto assoluto di edificazione che rende le aree legalmente inedificabili e che incide direttamente sul valore del bene, senza possibilità di deroga da parte di provvedimenti amministrativi, trattandosi di una limitazione legale della proprietà, avente carattere generale, in quanto concernente, sotto il profilo soggettivo, tutti i cittadini proprietari di determinati beni che si trovino nella medesima situazione e, sotto il profilo oggettivo, beni immobili individuati a priori per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione rispetto a un'opera pubblica stradale o ferroviaria, non rilevando in senso contrario che il terreno sia collocato dallo strumento urbanistico in zona edificabile.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE → INDENNITÀ DI ESPROPRIO → AREE NON EDIFICABILI → CRITERIO INDENNITARIO → TERTIUM GENUS

Sintesi: Per effetto della sentenza della Corte Cost. n. 181/2011, deve applicarsi il criterio generale della L. n. 2359 del 1865, art. 39, consentendosi ai proprietari di dimostrare che il fondo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchi possibili e consentite utilizzazioni intermedie tra quella agricola e quella edificabile (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti, ecc.). La pronuncia della Corte costituzionale ha in sostanza comportato il riconoscimento di un tertium genus tra suoli che godono o meno della prerogativa della edificabilità, consentendo che quelli non edificabili vengano valutati in base a criteri oggettivi, idonei a premiarne utilizzazione alternative, purché, comunque, non rapportabili all'edificazione.

Sintesi: Attraverso il sistema indennitario delle aree non edificabili viene in considerazione l'iniziativa privata non strettamente commisurata alla rendita di trasformazione dei suoli. L'indennizzo dei suoli non edificabili è dunque sganciato dal valore agricolo medio, e consente la valorizzazione in base alle caratteristiche oggettive, che tengano conto di loro possibili utilizzabilità economiche, ulteriori e diverse da quelle agricole, consentite dalla normativa vigente e conformi agli strumenti di pianificazione urbanistica, previe le opportune autorizzazioni amministrative.

Estratto: «Va osservato che il vincolo imposto sulle aree site in fasce di rispetto ferroviario, ai sensi del D.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, art. 49, si traduce in un divieto assoluto di edificazione che rende le aree legalmente inedificabili e che incide direttamente sul valore del bene, senza possibilità di deroga da parte di provvedimenti amministrativi (Cass. 3.4.2009, n. 8121), trattandosi di una limitazione legale della proprietà, avente carattere generale, in quanto concernente, sotto il profilo soggettivo, tutti i cittadini proprietari di determinati beni che si trovino nella medesima situazione e, sotto il profilo oggettivo, beni immobili individuati a priori per categoria derivante dalla loro posizione o localizzazione rispetto a un'opera pubblica stradale o ferroviaria, non rilevando in senso contrario che il terreno sia collocato dallo strumento urbanistico in zona edificabile (Cass. 1.12.2011, n. 25718). Va aggiunto tuttavia che, dopo la declaratoria di incostituzionalità della L. n. 359 del 1992, art. 5-bis, comma 4, che rinviava alla L. 22 ottobre 1971, n. 865, artt. 15 e 16 (Corte cost. 11.6.2011, n. 181), deve applicarsi il criterio generale della L. n. 2359 del 1865, art. 39, consentendosi ai proprietari di dimostrare che il fondo, pur senza raggiungere i livelli dell'edificabilità, abbia un'effettiva e documentata valutazione di mercato che rispecchi possibili e consentite utilizzazioni intermedie tra quella agricola e quella edificabile (parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti, ecc.). La pronuncia della Corte costituzionale ha in sostanza comportato il riconoscimento di un tertium genus tra suoli che godono o meno della prerogativa della edificabilità, consentendo che quelli non edificabili vengano valutati in base a criteri oggettivi, idonei a premiarne utilizzazione alternative, purchè, comunque, non rapportabili all'edificazione (Cass. 10.2.14 n. 2959): sicchè, attraverso il sistema indennitario delle aree non edificabili viene in considerazione l'iniziativa privata non strettamente commisurata alla rendita di trasformazione dei suoli. L'indennizzo dei suoli non edificabili è dunque sganciato dal valore agricolo medio, e consente la valorizzazione in base alle caratteristiche oggettive, che tengano conto di loro possibili utilizzabilità economiche, ulteriori e diverse da quelle agricole, consentite dalla normativa vigente e conformi agli strumenti di pianificazione urbanistica, previe le opportune autorizzazioni amministrative (Cass. 28.5.2012, n. 8442).»

IL MANCATO COMPIMENTO DELL'OPERA RILEVANTE AI FINI DELLA RETROCESSIONE, DEVE ESSERE VALUTATO IN RELAZIONE ALLA PU

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10461 del

14/05/2014

Relatore: Stefano Benini - Presidente: Aldo Ceccherini

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI -> TITOLO ->
RETROCESSIONE -> PRESUPPOSTI -> ONERE DELLA PROVA

Sintesi: L'onere della prova in relazione ai presupposti della domanda di retrocessione grava sull'attore, sicchè è lo stesso proprietario espropriato a dover provare che l'opera dichiarata di pubblica utilità non sia stata eseguita, a tal fine documentando l'atto amministrativo contenente la dichiarazione di pubblica utilità.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> CORTE DI
CASSAZIONE -> CONTROLLO SULLA CONGRUITÀ E LOGICITÀ DELLA
MOTIVAZIONE

Sintesi: Qualora il ricorrente in sede di legittimità denunci l'omessa valutazione di un documento, il vizio di motivazione può ritenersi sussistente soltanto nel caso di totale obliterazione del documento o di elementi deducibili dal documento che si palesino idonei a condurre secondo una valutazione che la Corte di cassazione esprime sul piano astratto e in base a criteri di verosimiglianza - ad una decisione diversa da quella adottata dal giudice di merito

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> CORTE DI
CASSAZIONE -> AUTOSUFFICIENZA

Sintesi: Chi denunci la valutazione di un documento ha l'onere di indicare, specificamente, le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato dal giudice di merito, al fine di consentire il controllo della decisività dei fatti da provare e, quindi, delle prove stesse, dato che questo controllo, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, deve poter essere compiuto dalla Corte di cassazione sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative

Estratto: «Riguardo alla denunciata violazione dell'art. 2697 c.c., l'onere della prova in relazione ai presupposti della domanda di retrocessione grava sull'attore, sicchè è lo stesso proprietario espropriato a dover provare che l'opera dichiarata di pubblica utilità non sia stata eseguita, a tal fine documentando (nel dubbio tra "sbancamento", opera preliminare e strumentale, o "formazione della nuova sede dello scalo merci") l'atto amministrativo contenente la dichiarazione di pubblica utilità. Quanto alla formazione del convincimento del giudice in base alle risultanze istruttorie, la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (Cass. 20.6.2006, n. 14267), e non anche della violazione di legge (Cass. 20.9.2013, n. 21603). Inoltre, qualora il ricorrente in sede di legittimità denunci l'omessa valutazione di un documento, il vizio di motivazione può ritenersi sussistente soltanto nel caso di totale obliterazione del documento o di elementi deducibili dal documento che si palesino idonei a condurre secondo una

valutazione che la Corte di cassazione esprime sul piano astratto e in base a criteri di verosimiglianza - ad una decisione diversa da quella adottata dal giudice di merito (Cass. 19.12.2006, n. 27169). Chi denunci la valutazione di un documento, inoltre, ha l'onere di indicare, specificamente, le circostanze oggetto della prova o il contenuto del documento trascurato dal giudice di merito, al fine di consentire il controllo della decisività dei fatti da provare e, quindi, delle prove stesse, dato che questo controllo, per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, deve poter essere compiuto dalla Corte di cassazione sulla base delle deduzioni contenute nell'atto, alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative (Cass. 21.8.1996, n. 7692; 2.11.1998, n. 10913); per potersi configurare il vizio di motivazione su un asserito punto decisivo della controversia, è necessario un rapporto di causalità fra la circostanza che si assume trascurata e la soluzione giuridica data alla controversia, tale da far ritenere che quella circostanza, se fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione della vertenza; pertanto, il mancato esame di elementi probatori, contrastanti con quelli posti a fondamento della pronuncia, costituisce vizio di omesso esame di un punto decisivo solo se le risultanze processuali non esaminate siano tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre risultanze sulle quali il convincimento è fondato, onde la ratio decidendi venga a trovarsi priva di base (Cass. 21.4.2006, n. 9368). Che nella specie il giudice di merito abbia ricostruito per relationem il contenuto testuale della dichiarazione di pubblica utilità (Delib. Consiglio amministrazione EFS 15 gennaio 1987) dal decreto prefettizio di autorizzazione all'occupazione dell'area (del 21.4.1987), non comporta di per sé un vizio nel procedimento logico di formazione del convincimento, a meno che non risulti la non corrispondenza di quel richiamo: che i ricorrenti non hanno dedotto. Il contrasto tra la concezione dei ricorrenti, sulla connotazione dell'opera da realizzare, e l'intervento alla fine realizzato, che non sarebbe stato portato a termine, fa da sfondo a tutti i mezzi d'impugnazione proposti, senza che le doglianze, prevalentemente inquadrabili nella denuncia del vizio di motivazione, siano corredate dall'oggettiva riproduzione della definizione dell'opera risultante dalla dichiarazione di pubblica utilità, che sola costituisce parametro di verifica sul raggiungimento del risultato.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI -> TITOLO -> RETROCESSIONE -> PRESUPPOSTI -> MANCATA REALIZZAZIONE DELL'OPERA

Sintesi: Il presupposto della nascita del diritto alla retrocessione del bene espropriato, è, a termini della L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 63, il mancato compimento dell'opera di pubblica utilità: la valutazione dell'effettiva esecuzione dell'opera deve essere compiuta con riferimento alla definizione contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità, pur se essa rappresenti, secondo il comune sentire, solo una parte di una maggiore entità solo empiricamente concepita (se la dichiarazione di pubblica utilità, nella specie, descrive l'opera come sbancamento per la formazione dello scalo merci, non è consentito riferirsi, ai fini della verifica del compimento dell'opera, alla realizzazione dello scalo merci nella sua completezza).

Estratto: «Il presupposto della nascita del diritto alla retrocessione del bene espropriato, è, a termini della L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 63, il mancato compimento dell'opera di pubblica utilità: la valutazione dell'effettiva esecuzione dell'opera deve essere compiuta

con riferimento alla definizione contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità (Cass. 8.6.1998, n. 5619; 11.11.2009, n. 23823). Non è dunque consentito inferire dalla descrizione dell'opera programmata una sua ontologica provvisorietà, giacché il risultato dell'intervento va confrontato con la definizione formale dell'opera contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità quale espressione della discrezionalità amministrativa, pur se essa rappresenti, secondo il comune sentire, solo una parte di una maggiore entità solo empiricamente concepita: se la dichiarazione di pubblica utilità, nella specie, descrive l'opera come sbancamento per la formazione dello scalo merci, non è consentito riferirsi, ai fini della verifica del compimento dell'opera, alla realizzazione dello scalo merci nella sua completezza.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI -> TITOLO -> RETROCESSIONE -> DANNO DA MANCATA RETROCESSIONE

Sintesi: Il diritto di retrocessione nasce dal mancato compimento dell'opera. Questo è il requisito, necessario e sufficiente, per la restituzione del bene previa corresponsione del prezzo in termini attuali. L'impossibilità di retrocessione, che da luogo ad un fenomeno affine all'occupazione appropriativa, e comporta il risarcimento del danno ove non sia possibile la restituzione, è ipotesi residuale, che viene in rilievo ove comunque ricorrano i presupposti di cui all'art. 63 L. n. 2359/1865, di compimento dell'opera programmata.

Estratto: «2.7. Il nono ed il decimo motivo sono inammissibili. Si è ripetutamente affermato che il diritto di retrocessione nasce dal mancato compimento dell'opera. Questo è il requisito, necessario e sufficiente, per la restituzione del bene previa corresponsione del prezzo in termini attuali. L'impossibilità di retrocessione, che da luogo ad un fenomeno affine all'occupazione appropriativa, e comporta il risarcimento del danno ove non sia possibile la restituzione (Cass. 3.11.1994, n. 9051), è ipotesi residuale, che viene in rilievo ove comunque ricorrano i presupposti di cui all'art. 63, di compimento dell'opera programmata. Ipotesi che non ricorre nella specie.»

TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI -> TITOLO -> RETROCESSIONE -> PRESUPPOSTI -> MANCATA REALIZZAZIONE DELL'OPERA

Sintesi: Il mancato compimento dei lavori di pubblica utilità, rilevante ai fini della retrocessione, va riferito alla definizione dell'opera contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità e non ad una personale concezione dell'opera, dettata dal senso comune o dalle proprie conoscenze.

Estratto: «Va ribadito quanto osservato al punto 1.2. Il mancato compimento dei lavori di pubblica utilità va riferito alla definizione dell'opera contenuta nella dichiarazione di pubblica utilità e non ad una personale concezione dell'opera, dettata dal senso comune o dalle proprie conoscenze.»

LA PARTECIPAZIONE ALLE PRECEDENTI FASI PROCEDIMENTALI RENDE ININFLUENTE L'OMESSA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI OCCUPAZIONE D'URGENZA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2463 del 14/05/2014
Relatore: Oberdan Forlenza - Presidente: Giorgio Giaccardi

SOGGETTI -> SOGGETTI ATTIVI -> ATTI DI GESTIONE E ATTI DI INDIRIZZO

Sintesi: In presenza di una norma che individua espressamente l'organo delegato all'esercizio di poteri provvedimentali (nel caso di specie art. 50, co. 3, l., reg. Lombardia 12 settembre 1983 n. 70), non può trovare applicazione quanto previsto in ordine al passaggio di competenza all'emanazione di provvedimento da organi di indirizzo politico - amministrativo ad organi con attività gestionale. E ciò in quanto tale trasferimento di competenza (interno ad una specifica amministrazione) presuppone la titolarità del potere, e non già il mero esercizio del medesimo sulla base di delega (per di più attribuita per legge).

Estratto: «L'art. 50, co. 3, l., reg. Lombardia 12 settembre 1983 n. 70, nel testo vigente all'epoca dell'adozione degli atti di cui alla presente controversia, prevedeva la delega, in favore del Presidente della Comunità Montana, delle funzioni amministrative concernenti, tra l'altro, l'occupazione temporanea d'urgenza di suoli al fine di realizzare le opere localizzate nell'ambito territoriale delle medesime Comunità Montane. A fronte di tale delega, espressamente prevista da legge regionale, l'appellante prospetta l'incompetenza dell'organo - in quanto avente funzioni di indirizzo politico - amministrativo - poiché, trattandosi di atti rientranti nella "sfera gestionale" amministrativa, questi sarebbero di competenza dei dirigenti. E ciò non solo per effetto della legge n. 142/1990, ma anche a seguito della l. n. 127/1997 e dell'art. 45, co. 1, d. lgs. n. 80/1998. Quest'ultimo (poi trasfuso nell'art. 70, co. 5, d. lgs. n. 165/2001), prevedeva che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del medesimo d. lgs. n. 80/1998, "le disposizioni previgenti che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti". Orbene, il Collegio pur confermando che l'adozione di atti afferenti alla cd. sfera gestionale delle Pubbliche Amministrazioni, rientra, in generale, nella competenza dei dirigenti (pur fatte salve, peraltro, specifiche eccezioni previste dalla legge), ritiene che, nel caso di specie, debba trovare applicazione quanto previsto dall'art. 50, co. 3, l. reg. n. 70/1983 (norma, peraltro, successivamente abrogata). Ed infatti, l'attribuzione ai dirigenti di competenza alla emanazione di atti di gestione ed il connesso "trasferimento" ad essi della competenza ad emanarli, nei casi in cui questa era attribuita da leggi preesistenti ad organi di indirizzo politico - amministrativo, attiene alla sfera di attribuzioni proprie dell'amministrazione, nell'ambito della quale avviene il predetto "trasferimento" di competenza. In sostanza, ferma una determinata amministrazione quale attributaria in via generale del potere

amministrativo, è nell'ambito di quest'ultima che – per effetto dell'art. 45, d. lgs. n. 80/1998 - avviene la diversa individuazione di competenza all'emanazione di provvedimenti amministrativi rientranti nella sfera gestionale. Nel caso di specie, al contrario, le Comunità Montane non risultano essere l'amministrazione attributaria del potere amministrativo in materia espropriativa, né tale potere è genericamente ad essa delegato. Nel caso di specie, taluni poteri provvedimentali, di cui è titolare una amministrazione, sono dalla legge conferiti espressamente ed in via di delega ad un organo di amministrazione diversa (il Presidente della Comunità Montana). Appare, dunque, evidente che – in presenza di una norma che individua espressamente l'organo delegato all'esercizio di poteri provvedimentali – non può trovare applicazione quanto previsto in ordine al passaggio di competenza all'emanazione di provvedimento da organi di indirizzo politico – amministrativo ad organi con attività gestionale. E ciò in quanto tale trasferimento di competenza (interno ad una specifica amministrazione) presuppone la titolarità del potere, e non già il mero esercizio del medesimo sulla base di delega (per di più attribuita per legge). Per le ragioni esposte, il primo motivo di appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto.»

PROCEDURA → GIUSTO PROCEDIMENTO → ART. 21 OCTIES L. 241/90 → NEL PROCEDIMENTO ESPROPRIATIVO → OCCUPAZIONE D'URGENZA

Sintesi: In merito alla mancata comunicazione di avvio del procedimento di occupazione d'urgenza, deve ritenersi che, ai sensi dell'art. 21 – octies co. 2, l. n. 241/1990, alla luce del progetto esecutivo dell'opera e del connesso piano particellare di esproprio, nonché della dichiarazione di pubblica utilità, il provvedimento di occupazione d'urgenza non avrebbe potuto essere diverso da quello emanato.

PROCEDURA → GIUSTO PROCEDIMENTO → OCCUPAZIONE → DIPENDENTE DAL CONTRADDITTORIO ANTE P.U.

Sintesi: Qualora vi sia stata la partecipazione al procedimento volto all'approvazione del progetto per la costruzione dell'opera dal quale deriva, di necessità, il procedimento espropriativo e, nell'ambito di questo, l'occupazione di urgenza conseguente, l'effettività della partecipazione non può che superare il dato meramente formale del mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento di occupazione d'urgenza.

Estratto: «Altrettanto infondato è il secondo motivo di appello, con il quale si lamenta la violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990, per non essere stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento finalizzato all'adozione del decreto di occupazione di urgenza. In disparte ogni considerazione in ordine alla effettiva conoscenza (o meno) da parte del sig. Marcassoli (dante causa dell'appellante) degli atti del procedimento espropriativo, e preso atto della effettiva mancanza della comunicazione di avvio del procedimento (ammessa anche dall'appellata Provincia di Bergamo: v. pag. 16 memoria del 1 febbraio 2011), il Collegio rileva: - per un verso, che, ai sensi dell'art. 21 – octies co. 2, l. n. 241/1990, il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello emanato, alla luce del progetto esecutivo dell'opera e del connesso piano particellare di esproprio, nonché della dichiarazione di pubblica utilità; - per altro verso, che il Marcassoli ha effettivamente partecipato al procedimento volto all'approvazione del progetto per la costruzione dell'opera interessante anche gli immobili di sua proprietà, dal quale deriva, di necessità,

il procedimento espropriativo e, nell'ambito di questo, l'occupazione di urgenza. Di modo che l'effettività della partecipazione non può che superare il dato meramente formale del mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento.»

ACQUISIBILI PARZIALMENTE I BENI OCCUPATI SINE TITULO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2465 del 14/05/2014
Relatore: Forlenza Oberdan - Presidente: Giorgio Giaccardi

PATOLOGIA → ACQUISIZIONE SANANTE → ART. 42 BIS DPR 327/2001 → BENI ACQUISIBILI → PORZIONI

Sintesi: Tranne che l'amministrazione intenda comunque acquisire il bene, è suo obbligo primario procedere alla restituzione della proprietà illegittimamente detenuta. In ipotesi in cui con il provvedimento di acquisizione ex art. 42 bis DPR 327/2001, sia stato disposto di acquisire solo una parte dei beni immobili occupati e di restituire la restante parte, appare inammissibile per difetto di interesse il reclamo nella parte in cui il privato si duole della restituzione di un suolo del quale è proprietario, a maggior ragione in sede di giudizio di ottemperanza ad una sentenza che tale effetto aveva già disposto tra le opzioni possibili.

Estratto: «In particolare, il reclamo deve essere dichiarato inammissibile nella parte in cui si contesta il decreto emesso ex art. 42-bis, relativamente alla disposta restituzione parziale del suolo. Giova, sul punto, osservare che già la sentenza 30 novembre 2007 n. 6124 (per l'ottemperanza alla quale ha disposto il Commissario ad acta) aveva accertato la persistenza del diritto di proprietà sull'immobile, pur illegittimamente occupato dal Comune di Reggio Calabria (v. pagg. 12 - 14 sent.). E la sentenza medesima aveva altresì statuito (v. pag. 17) la possibilità di "restituzione dell'area a suo tempo occupata". D'altra parte, come la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha avuto modo di affermare (si veda, tra le altre, sez. IV, 29 agosto 2011 n. 4834): "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 idoneo 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 congegni. Ne discende che, tranne che l'amministrazione intenda comunque acquisire il bene seguendo i sistemi che di seguito saranno evidenziati, è suo obbligo primario procedere alla restituzione della proprietà illegittimamente detenuta." Alla luce di quanto esposto, il reclamo proposto appare inammissibile per difetto di interesse nella parte in cui con lo stesso ci si duole della restituzione di un suolo del quale si è proprietari, a maggior