

ESPROPRIAZIONE: Occupazioni illegittime della P.A. - Illecito civile ex art. 2043 cod. civ. di natura permanente - Sussistenza - Ragioni.

Tar Calabria - Catanzaro, Sez. I, 27 dicembre 2021, n. 2385

“[...] l’occupazione e trasformazione del bene non seguita da tempestivo decreto di esproprio configura, anzitutto, una fattispecie di illecito civile ex art. 2043 c.c. di natura permanente.

L’Autorità espropriante, infatti, 1) ha posto in essere una condotta non iure e contra ius continuando a detenere il bene del privato, nonostante la mancata conclusione del procedimento entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità con conseguente inefficacia del titolo di occupazione legittima (artt. 13 e 22 bis Tu.Espr.) e senza essersi dotata di altro titolo idoneo al trasferimento della proprietà (decreto di esproprio, contratto, provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 bis del d.P.R. n. 327/2001, usucapione), 2) ha agito con colpa, per la negligenza nella mancata conclusione della procedura espropriativa, 3) ha con l’occupazione determinato pregiudizio al diritto di proprietà con sottrazione del bene e sua trasformazione [...]”.

FATTO

Gigliotti Felice Francesco, a seguito di declinazione della giurisdizione da parte del G.O, premesso che -) il suo terreno sito in foglio 11 del Comune di Lamezia part. 38 esteso mq. 335, era stato interessato dai lavori di costruzione della corsia di emergenza lungo l’autostrada Salerno – Reggio Calabria, con occupazione autorizzata dalla Prefettura (con decreto n. 700/1° del 7 ottobre 1997) sino al 12 luglio 2002 a favore dell’Anas, -) che i lavori venivano realizzati dall’impresa A.T.I. Mambrini Carchella, delegata della relativa procedura espropriativa, -) che non era mai intervenuto decreto di esproprio e -) che l’area era stata irreversibilmente trasformata, ha adito il T.A.R. Calabria per ottenere il risarcimento del danno da perdita della proprietà, per il periodo di occupazione illegittima e legittima, nonché il risarcimento dei danni diretti e indiretti causati dall’esecuzione dei lavori oltre i dovuti accessori.

2. Si è costituita in giudizio l’ANAS rappresentando che la p.lla 38 era stata frazionata, che per le derivate p.lle 296 e 297 vi era stato decreto esproprio, e che per la sola residua part.lla residua 295, di mq 175, all’occupazione non era seguito il perfezionamento della procedura espropriativa, ma era stata corrisposta l’indennità da occupazione legittima giusto decreto prefettizio rep. n. 81/2005.

Ha resistito al ricorso la Mambrini Costruzioni s.r.l., in qualità di mandataria dell’ATI Mambrini-Carchella, deducendo l’intervenuta proroga dell’occupazione legittima fino al 27.09.2005, ed

eccependo il difetto di legittimazione passiva per difetto di responsabilità dell'appaltatore nell'illegittimo esercizio del potere ablatorio, anche per intervenuta rescissione del contratto nel 2002, nonché il difetto giurisdizione per il danno da occupazione legittima.

Il Collegio preso atto della sopravvenuta pronuncia n. 2/20 dell'Adunanza Plenaria e, dunque, dell'inammissibilità della domanda risarcitoria in virtù di rinuncia traslativa della proprietà, ha dato termine al ricorrente per la modifica della domanda ed il Gigliotti, con atto notificato, ha precisato di non aver interesse alla restituzione del bene e chiesto l'assegnazione all'Amministrazione di un termine entro cui emettere il provvedimento di acquisizione sanante o per la conclusione di contratto di cessione dell'area.

All'udienza del 15 dicembre 2021, all'esito della trattazione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Viene all'attenzione del Tribunale una controversia relativa ad occupazione adottata nel seno di procedimento ablatorio, poi non ultimato per quanto concerne una porzione dell'originaria p.lla 38, la n. 295 di 175 mq (v. decreti di esproprio del 27.9.2005 e del 15.2.1969 per le p.lle 296 e 297 nonché visure storiche degli immobili in fasc. Anas) con il provvedimento conclusivo costituito dal decreto di esproprio (v. *in parte qua* ammissione da parte dell'Amministrazione, rapporto informativo tecnico Anas e difetto di documenti in senso contrario).

La fattispecie di cd. occupazione appropriativa, cui va sussunta l'occupazione *de qua*, è devoluta alla cognizione del Giudice Amministrativo.

La giurisdizione amministrativa, infatti, è sempre stata riconosciuta ove le domande di restituzione e di risarcimento del danno conseguente alle occupazioni *sine titulo* siano comunque sorrette, come nel caso di specie, da una dichiarazione di pubblica utilità, ancorché illegittima, o inefficace o, comunque, non seguita dal completamento della procedura espropriativa (Cass. civ., sez. un., n. 8675 del 2019; n. 2583 del 2018; n. 2145 del 2018; n. 7303 del 2017; n. 15284 del 2016; n. 12182 del 2015; n. 10879 del 2015; n. 12179 del 2015; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, n. 4125 del 2018; sez. IV, n. 2765 del 2018; sez. IV, n. 500 del 2018; Cons. Stato, A.P., 30 agosto 2005, n. 4; 9 febbraio 2006, n. 2; 30 luglio 2007, n. 9 e 22 ottobre 2007, n. 12).

La dichiarazione di pubblica utilità si pone, infatti, come atto autoritativo di esercizio del potere amministrativo cui va ricondotta la successiva attività, anche materiale, di occupazione, ed utilizzazione per scopi pubblici del bene privato (v. per il diverso caso dell'occupazione usurpativa ricadente nella cognizione del Giudice ordinario tra le tante Cassazione civile sez. un., 7 dicembre 2016, n. 25044; 19 luglio 2016, n. 14793; 27 maggio 2015, n. 10879; 23 marzo 2015, n. 5744 e da ultimo ordinanza 14 ottobre 2020, n. 22193; Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2012 n. 3456).

1.1. Seppur, invece, la questione sul “corrispettivo” per il periodo di occupazione legittima ricada nella giurisdizione del G.O., non avendo questo Tar sollevato in prima udienza conflitto di giurisdizione ex art. 11 co. 3 c.p.a., la questione rimane attratta nella cognizione dell’Adito Giudice amministrativo.

2. Sempre in via preliminare, per come già affermato da questo Tribunale con la sentenza n. 905/2018, va ritenuta sussistente la *legitimitatio ad processum* sia della Anas s.p.a. che della Mambrini Costruzioni s.r.l., nella qualità di mandataria dell’ATI Mambrini – Carchella, giacchè, da un lato, l’attribuzione, in capo a quest’ultima, dell’incarico di provvedere, per conto della Anas s.p.a. affidante, all’espletamento delle procedure amministrative, tecniche e finanziarie per il perfezionamento delle espropriazioni radica certamente il coinvolgimento della seconda nelle controversie sulle relative questioni e dall’altro lato non configura l’istituto della concessione traslativa nell’esercizio di funzioni pubbliche proprie del concedente e, dunque, ad escludere la legittimazione passiva della Anas s.p.a. nel giudizio in materia espropriativa, essendo necessario, in ogni caso, che l’attribuzione all’affidatario dei poteri espropriativi e l’accollo degli obblighi indennitari siano previsti, in osservanza del principio di legalità, da una legge che espressamente permetta un tale trasferimento di poteri, in quanto non è consentito alla P.A. disporre a sua discrezione e sollevarsi, in tal modo, dalle responsabilità che l’ordinamento le attribuisce (*ex plurimis*: Cass. Civ. Sez. I, 12 gennaio 2006 n. 464 e 28 ottobre 2011 n. 22523).

Conseguentemente, nella specie, va ritenuta sussistente la legittimazione passiva sia della Mambrini Costruzioni s.r.l., nella qualità di mandataria dell’ATI Mambrini – Carchella, che della Anas s.p.a. Il riconoscimento della legittimazione passiva non porta, però, *tout court* all’accoglimento della domanda, andrà, infatti, verificata “nel merito” l’effettiva titolarità, in capo a ciascuna delle resistenti, della situazione dedotta in giudizio, ossia sull’accertamento di una situazione di fatto favorevole all’accoglimento o al rigetto della domanda del ricorrente (Cassazione civile, sez. III, 17 maggio 2001, n. 6766; sez. III, 28 ottobre 2002, n. 15177).

La questione, pertanto, verrà affrontata successivamente.

3. La disamina delle pretese del ricorrente e della difesa delle resistenti devono essere precedute da una premessa sull’evoluzione delle forme di tutela del privato a fronte delle occupazioni di aree da parte della Amministrazione effettuate in violazione delle previsioni del procedimento espropriativo.

Come noto, a far data dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 1464 del 1983 in ipotesi di occupazioni avvenute senza il rispetto delle regole del procedimento di espropriazione ove vi fosse irreversibile trasformazione del suolo, la giurisprudenza nazionale ha costantemente

affermato l'acquisizione del bene a titolo originario con riconoscimento al privato della sola tutela risarcitoria (cd. occupazione appropriativa). La stessa Cassazione precisò nel tempo (1988) che l'acquisto del bene da parte della amministrazione era, tuttavia, precluso nel difetto a monte di dichiarazione della pubblica utilità ed in tale fattispecie, del tutto avulsa dalla potestà ablatoria e denominata di occupazione usurpativa, al privato andava riconosciuta, in ogni caso, la restituzione del bene.

Dopo circa 20 anni dalla sua elaborazione, tuttavia, l'istituto pretorio, già oggetto di critiche da parte della dottrina, è stato superato dal legislatore il quale ha dovuto prendere atto delle plurime censure della Cedu in relazione al primo protocollo addizionale della Convenzione (v. sentenze Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, n. 31524/96; 11 dicembre 2003, *Carbonara e Ventura c. Italia*, n. 24638/94) sugli assunti che l'espropriazione deve avvenire per vie legali, secondo un giusto procedimento senza potersi fondare sull'illecito e che i mezzi di tutela del privato devono essere effettivi e basate su norme chiare.

Secondo la normativa vigente l'amministrazione occupante che non abbia espletato legittima procedura espropriativa può acquisire il bene solo adottando un provvedimento di acquisizione ex art. 42 *bis* TUESpr. (v. il *revirement* Cass. civ., sez. I, 28 gennaio 2013 n. 1804), in ipotesi di attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione. L'istituto per come formulato, a differenza del suo incostituzionale predecessore di acquisizione ex art. 43 TUESpr., è stato ritenuto immune dalle censure della sentenza Scordino della Cedu e dalle perplessità di Costituzionalità dalle Supreme Corti nazionali (v. Ad.plen. 2/2016, Sezioni Unite 735/2015 e Corte Costituzionale n. 71/2015).

In punto di tutela restitutoria ha perso, dunque, ogni rilevanza la distinzione, tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, dovendo la pretesa essere soddisfatta salvo l'intervento dell'acquisizione sanante o di una compiuta usucapione.

La giurisprudenza, per contro, ha meditato, anche dividendosi, sull'ipotesi inversa in cui il privato abbia perso interesse alla restituzione e voglia soddisfarsi solo con il risarcimento per la perdita del bene, sulla scorta della considerazione che l'occupazione illegittima mai determina un trasferimento di proprietà dal privato all'amministrazione.

Tra le numerose opzioni interpretative questo Tribunale aveva avuto modo di prescegliere quella secondo la quale la rinuncia alla restituzione con richiesta di risarcimento del danno debba intendersi quale rinuncia abdicativa, tesi sostenuta da attenta dottrina civilistica, nonché dalla Corte di Cassazione sin dalla sentenza delle Sez. Unite, 4 marzo 1997, n. 1907 (v. Cass. civ., sez. I, 3

maggio 2017 n. 5686) e poi accolta anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (v. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 febbraio 2016 n. 2 e cfr., Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2016 n. 4636).

La ricostruzione della rinuncia abdicativa è stata però, di recente, abiurata dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 2/2020 alla luce dei dettami dell'art 42 *bis* TUEspr e del principio di legalità.

Il Collegio non può che prendere atto di tale pronuncia di composizione dei contrasti giurisprudenziali.

La tutela del privato deve, pertanto, essere garantita, come già riconosciuto da parte della giurisprudenza in passato e da quella che appare unanime dopo il pronunciamento della Plenaria del 2020 (v. tra le tante Cons. Stato sez. IV, 27 aprile 2020 n. 2661), attraverso l'azione ex artt. 31 e 117 c.p.a. nel caso in cui il proprietario abbia fatto istanza alla p.a. di l'adozione dell'atto sanante e questa non abbia provveduto o con il riconoscimento del potere al Giudice Amministrativo di assegnare all'amministrazione un termine per scegliere tra l'adozione del provvedimento di cui all'art. 42 *bis* e la restituzione dell'immobile, stante il dovere dell'Amministrazione di far venir meno l'occupazione *sine titulo*, in virtù dei principi di legalità e doverosità dell'azione amministrativa (v. Ad. Plen. 4 e 2/2020) e di quello del *neminem laedere*.

4. Tutto ciò premesso in punto di tutela, venendo al merito della controversia, può disaminarsi la pretesa del ricorrente per come "corretta" nella memoria depositata ex art. 73 c.p.a.

La correzione di domanda da risarcitoria in domanda di assegnazione di termine all'Amministrazione per far cessare l'illecita occupazione con adozione del discrezionale provvedimento ex art. 42 *bis* TUEspr. o con adozione di contratto di cessione dell'area è, anzitutto, ammissibile.

L'Adunanza Plenaria, nel disattendere la ricostruzione della rinuncia abdicativa, ha prospettato per i giudizi già incardinati con mera istanza risarcitoria, come nella specie, (inammissibili per il futuro) la rimessione in termini per errore scusabile ai sensi dell'art. 37 c.p.a./l'invito alla precisazione della domanda in relazione al definito quadro giurisprudenziale.

5. Ebbene, l'occupazione e trasformazione del bene non seguita da tempestivo decreto di esproprio configura, anzitutto, una fattispecie di illecito civile ex art. 2043 c.c. di natura permanente.

L'Autorità espropriante, infatti, 1) ha posto in essere una condotta *non iure e contra ius* continuando a detenere il bene del privato, nonostante la mancata conclusione del procedimento entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità con conseguente inefficacia del titolo di occupazione legittima (artt. 13 e 22 *bis* Tu.Espr.) e senza essersi dotata di altro titolo idoneo al trasferimento della proprietà (decreto di esproprio, contratto, provvedimento di acquisizione sanante ex art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001, usucapione), 2) ha agito con colpa, per la

negligenza nella mancata conclusione della procedura espropriativa, 3) ha con l'occupazione determinato pregiudizio al diritto di proprietà con sottrazione del bene e sua trasformazione.

Va precisato in punto di individuazione della responsabilità che, essendo il rapporto contrattuale tra Anas ed Ati (anche) delegata agli espropri cessato nel 2002 (v. fasc. impresa) e dunque prima della perpetrazione dell'illecito per effetto della cessazione della occupazione legittima (2005), alla seconda non è imputabile la relativa corresponsabilità.

Deriva, per quanto detto, in capo all'Anas, per come preteso dal ricorrente, l'obbligo di far cessare la situazione illecita generata e ciò in via alternativa, in esito a valutazione discrezionale, attraverso la restituzione del terreno, previa riduzione dello stesso in pristino e corresponsione dei derivati danni (*in primis* per il periodo di occupazione illegittima), o tramite l'emanazione di un decreto di acquisizione sanante ex art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001 o, ancora, con accordo con il ricorrente transattivo che contempra l'acquisizione *ex nunc* del bene al patrimonio dell'amministrazione occupante, il corrispettivo per la cessione ed il risarcimento dei danni ulteriori.

Può, quindi, il Tribunale assegnare alla resistente Anas termine per determinarsi discrezionalmente sulla modalità con cui far cessare la condotta antigiusdizionale non, però, per l'intera particella n. 38, ma per una sola sua parte diventa p.lla 295 di mq 175, essendo quella residua (p.lle 296 e 297) stata oggetto di decreti di esproprio.

Deve precisarsi che l'affermato disinteresse delle ricorrenti alla restituzione del bene, in difetto di prova di impossibilità in fatto alla restituzione ed alla riduzione in pristino, non può essere mezzo per condizionare il merito della scelta amministrativa sulla modalità con cui riparare all'illecito.

Non è ultroneo precisare che ad eventuale inerzia della p.a. allo scadere del termine assegnato parte ricorrente potrebbe reagire attivando il giudizio di ottemperanza di cui agli artt. 112 e ss. c.p.a. (cfr. in termini Tar Lazio, Latina, sez. I, 8 aprile 2019 n. 272).

Va, inoltre, chiarito, che ove l'Anas si determini di esercitare del potere previsto dall'art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, l'indennizzo dovuto dovrà essere liquidato secondo i criteri indicati dalla norma, già comprensivo del ristoro del periodo di occupazione illegittima (per la giurisdizione del G.O. su quanto liquidato dall'Amministrazione v., per tutte, *ex multis*, Cassazione sez. Un., n. 5201/2019; Cass. sez. Un, n. 15343/2018; Consiglio di Stato, sez. II, n. 1087/2020).

Ove al contrario l'Amministrazione si determini per la restituzione del bene o per la sua cessione contrattuale dovrà corrispondere il risarcimento del danno per il mancato godimento del bene da parte del proprietario determinato dalla perpetrazione dell'occupazione a seguito della scadenza del termine di occupazione legittima sino alla data di cessazione dell'illecito.

Esso ai sensi dell'art. 34 co. 4 c.p.a. va commisurato, in analogia a quanto previsto dall'art. 42 bis d.P.R. 327/2001 ed in difetto di diversa prova, al 5% annuo sul valore venale del bene per il periodo suddetto.

Il valore venale da porre a base del calcolo dovrà essere quantificato:

- 1) tenendo conto della destinazione urbanistica dell'area;
- 2) con il metodo di stima diretta (o sintetica), che consiste nella determinazione del più probabile valore di mercato di un bene mediante la comparazione di valori di beni della stessa tipologia di quello oggetto di stima (atti di compravendita di terreni finitimi e simili);
- 3) con sua individuazione alla data di inizio dell'illegittima occupazione (28.9.2005).

Il tasso del 5% andrà poi applicato su tale valore attualizzato di anno in anno con l'utilizzo dell'indice ISTAT sino alla data di cessazione dell'illecito (e dunque sulla somma via via rivalutata).

4) Inoltre, a titolo di lucro cessante per il mancato godimento di quanto liquidato a titolo risarcitorio il quale, se posseduto *ex tunc*, sarebbe stato presumibilmente investito per ricavarne un lucro finanziario, va riconosciuto un importo determinato equitativamente ex artt. 2056 e 1226 c.c. (v Cass. Sez. n. 17.2.1995, n. 1712) ponendo alla base del calcolo non la somma capitale rivalutata ad oggi, ma l'originario importo rivalutato secondo indici medi di svalutazione monetaria nel periodo ricompreso dalla data del fatto illecito a quella della presente decisione ed a tale somma applicato un saggio di rendimento, ricavato dalla media ponderata del tasso degli interessi legali nel periodo ricompreso dal fatto alla data odierna (dunque, interessi legali sulla somma via via rivalutata);

Sulla somma complessiva determinata andranno poi computati gli interessi legali sulla somma finale determinata dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella di effettivo soddisfo, per effetto della condanna al pagamento che attribuisce al *quantum* dovuto il carattere di debito di valuta, in virtù del disposto dell'art. 1282 c.c. (cfr. Cass. 14/12/1991, n. 13508).

6. Nulla può, invece, riconoscersi a titolo di danno a porzione di terreno residua non oggetto di occupazione atteso che di tali danni non vi è alcun principio di prova.

7. Per quanto concerne il periodo di occupazione legittima, deve superarsi la difesa delle resistenti di intervenuto pagamento giusto decreto n. 81/2005, concernendo tale atto la diversa particella n. 296.

L'amministrazione sarà tenuta, pertanto, in aggiunta alle somme sopra indicate, a versare l'importo da determinarsi secondo l'art. 50 Tuespr.

Trattandosi di debito di valuta esso non è oggetto di rivalutazione e su di esso decorrono gli interessi legali dalla data di notifica dell'atto di citazione dinanzi al G.O. (2.10.2002).

8. Le spese di lite seguono la soccombenza sostanziale nel rapporto ricorrente – Anas e si liquidano di ufficio in dispositivo.

Nel rapporto ricorrente – impresa possono essere compensate, stante la difficoltà per il privato di verificare l’effettiva corresponsabilità dell’appaltatrice “delegata” nella vicenda espropriativa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando nel ricorso di cui in epigrafe, così provvede:

1) In parziale accoglimento del ricorso,

– accerta l’illegittimità dell’occupazione da parte dell’Anas del bene del ricorrente;

– condanna l’Amministrazione resistente a far cessare la condotta antigiuridica e per l’effetto assegna alla p.a. termine di 90 giorni dalla comunicazione o notifica della sentenza se anteriore per determinarsi discrezionalmente ed in via alternativa di a) adottare il provvedimento di cui all’art. 42 *bis* t.u.espr.; b) disporre la restituzione del bene con riduzione in pristino dello stato dei luoghi e risarcimento del danno determinato come in parte motiva; c) trasferire il bene con accordo transattivo che contempli il risarcimento del danno determinato come in parte motiva;

– condanna l’Anas s.p.a. a liquidare l’indennità di occupazione legittima ex art. 50 T.U.espr.;

2) Rigetta la domanda nei confronti dell’Ati Mambrini – Carchella;

3) Condanna l’Anas s.p.a. alla refusione delle spese di lite che liquida in €. 2.500 oltre spese generali, Iva e cpa come per legge;

4) Compensa le spese tra ricorrente e Mambrini.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 con l’intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

IL SEGRETARIO