

RISARCIMENTO DANNO A SEGUITO DI IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE DI BENE ESPROPRIATO: Ritiene il Collegio che la proposta domanda di risarcimento dei danni per la perdita del diritto di proprietà, conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica, rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto il danno lamentato derivante dalla irreversibile trasformazione del fondo è espressione di attività amministrativa costituente esercizio di un potere astrattamente riconosciuto alla pubblica amministrazione.

Come autorevolmente affermato da ultimo da C.d.S., A.P., n. 12 del 22 ottobre 2007, a caratterizzare la giurisdizione amministrativa sui comportamenti è "l'emersione di un agire causalmente riferibile ad una funzione che per legge appartenga all'amministrazione agente e che per legge questa sia autorizzata a svolgere e, in concreto, risulti svolta."

Il decorso del termine di occupazione legittima unito alla irreversibile trasformazione del bene nel corso della stessa effettuata concretizza dunque il danno ingiusto richiesto dall'art. 2043 c.c. per il riconoscimento della tutela per equivalente, sì che correttamente esso valore è stato dal T.A.R. riferito a tale data. nel caso in esame, trattasi di determinazione del ristoro per equivalente in sede risarcitoria, che postula che il risarcimento sia liquidato in misura pari al valore venale del bene

Il Comune di Botricello ha impugnato, chiedendone la riforma, la sentenza indicata in epigrafe, di parziale accoglimento del ricorso in primo grado proposto dagli odierni appellati, nella parte in cui ha accolto la domanda risarcitoria da essi avanzata in relazione ai danni subiti in conseguenza della irreversibile trasformazione di terreni di loro proprietà realizzata dal Comune, in assenza di valido e tempestivo titolo ablatorio, per l'attuazione del P.I.P.

Cosa ne pensa il Consiglio di Stato?

sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo nella fattispecie in esame, nella quale si controverte in tema di risarcimento del danno da occupazione protratta oltre il termine di scadenza dell'occupazione temporanea e quindi, essendo intervenuto il relativo decreto di esproprio dopo l'irreversibile trasformazione del fondo, "sine titolo".

Nel merito della pretesa risarcitoria fatta valere con il ricorso introduttivo, si deve precisare che il T.A.R. ha riconosciuto il risarcimento del danno dopo aver qualificato la fattispecie verificatasi come accessione invertita, sulla base del noto principio giurisprudenziale pretorio, secondo cui l'irreversibile trasformazione del fondo conseguente alla realizzata opera pubblica genera "ex se", pur in assenza di un atto ablatorio, l'acquisto a titolo originario in favore della P.A. della proprietà altrui (c.d. occupazione acquisitiva, se fondata su una dichiarazione di p.u.); pur essendo stata, peraltro, la ricordata ricostruzione sottoposta a riesame dall'orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato (v. la decisione 21/5/2007, n. 2582 di questa Sezione, che è pervenuto a conclusioni diverse alla luce dei principi comunitari, della giurisprudenza della CEDU e del dettato dell'art. 43 del D.P.R. 8/6/2001, n. 327), in assenza di deduzioni di appello (sia principale che incidentale) in ordine all'intervenuta perdita del diritto di proprietà dei privati (affermata dal T.A.R. quale presupposto cardine del diritto al risarcimento del danno innanzi ad esso rivendicato e dallo stesso riconosciuto), questo Giudice di appello, in ossequio al giudicato interno formatosi sulla questione, non può che assumere anch'esso, come presupposto rilevante ai fini dell'accertamento del controverso diritto al risarcimento del danno, la accessione invertita data per verificatasi dal Giudice di primo grado e non posta dalle parti in discussione con i rispettivi atti di appello.

Passando alla contestazione del "quantum" del risarcimento come definito dal T.A.R., non risultano fondate le critiche mosse in proposito alla sentenza impugnata con l'atto di appello principale.

a) In primo luogo, quanto alla effettuata determinazione del valore del bene alla data dello spirare del termine di occupazione legittima (13 agosto 1992), occorre ricordare che, allorché l'irreversibile trasformazione del terreno si sia realizzata con l'ultimazione dei lavori entro tale data ed entro la stessa data non sia intervenuto un valido titolo ablatorio, la perdita della proprietà si verifica, nell'istituto dell'accessione invertita di cui si fa applicazione nel caso di specie, appunto in tale momento, che perciò deve essere considerato il momento, in cui il fatto illecito si è consumato.

Nel liquidare, invero, a titolo risarcitorio, una somma, come sopra determinata, pari al valore venale dell'area, il Giudice di primo grado ha fatto esclusiva e corretta applicazione dell'art. 55 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che prevede appunto, per la fattispecie delle occupazioni senza titolo anteriori al 30 settembre 1996 (alla quale è appunto ascrivibile il caso all'esame), un risarcimento da liquidare in misura pari al mero valore venale del bene, con conseguente inapplicabilità ad essa della disciplina a regime dei criteri di liquidazione dell'indennità di espropriazione, di cui all'art. 37 dello stesso D.P.R., non richiamata, a differenza di quanto espressamente stabilito dall'art. 43 del medesimo D.P.R., dal citato art. 55.

Accertata, dunque, in capo agli originarii ricorrenti, in via definitiva la sussistenza del diritto soggettivo al risarcimento nei termini di cui alla sentenza di primo grado come parzialmente riformata con la presente decisione, il Collegio ritiene che nella particolarità della fattispecie sussistano, ai fini della liquidazione del danno, i presupposti per avvalersi della facoltà accordata dall'art. 35 del d.Lvo n. 80/1998, nel testo di cui all'art. 7 della legge n. 205/2000, e di fissare, pertanto, i seguenti criteri, ai quali le parti dovranno attenersi per la definitiva determinazione in concreto, da effettuarsi entro 60 giorni dalla notifica al Comune della presente decisione, della misura risarcitoria dovuta:

- a) **il Comune di Botricello provvederà, in contraddittorio con gli originarii ricorrenti, a rideterminare la somma di Euro 1.689.740,85= già agli stessi riconosciuta a titolo risarcitorio dalla sentenza di primo grado, sulla base della nuova determinazione del valore venale dell'area interessata risultante dall'intervenuto parziale accoglimento, nei sensi di cui sopra, dell'appello incidentale;**
- b) **una volta ridefinito il valore venale complessivo dell'area nei sensi di cui sopra, esso dovrà essere incrementato di interessi e rivalutazione (quest'ultima calcolata fino alla data del 31 dicembre 2008), secondo gli stessi criteri utilizzati nella sentenza di primo grado;**
- c) **la somma così risultante sarà poi produttiva di interessi dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo.**

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 5399 del 9 settembre 2009, emessa dal Consiglio di Stato

N. 05399/2009 REG.DEC.

N. 07452/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7452 del 2008, proposto da: Comune di Botricello, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Carbone, con domicilio eletto presso Arcangelo Guzzo in Roma, via Antonio Gramsci 9;

contro

T. Vincenzo, T. Giovanna in P. di T. Vincenzo Q.Le Proc.Gen., T. Ester in P. di T. Vincenzo Q.Le Proc.Gen., T. Francesco in P. di T. Vincenzo Q.Le Proc.Gen., De Nardo Fulvia, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Mirigliani, con domicilio eletto presso Raffaele Mirigliani in Roma, via della Frezza, 59;

per la riforma della sentenza del Tar Calabria - Catanzaro: sez. I n. 00809/2008, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DANNO A SEGUITO DI IRREVERSIBILE TRASFORMAZIONE DI BENE ESPROPRIATO.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, nonché appello incidentale, degli appellati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Vista l'Ordinanza n. 5678/2008, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 28 ottobre 2008, con la quale è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata presentata dall'appellante principale, ordinando nel contempo agli appellati di provvedere alla prestazione di idonea cauzione;

Vista l'Ordinanza n. 6242/2008, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 25 novembre 2008, con la quale è stata respinta l'istanza, presentata dagli appellati/appellanti incidentali, di modificazione della misura cautelare concessa;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 21 luglio 2009, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Giacomo Carbone per l'appellante principale e l'avv. Raffaele Mirigliani per gli appellati/appellanti incidentali;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Botricello ha impugnato, chiedendone la riforma, la sentenza indicata in epigrafe, di parziale accoglimento del ricorso in primo grado proposto dagli odierni appellati, nella parte in cui ha accolto la domanda risarcitoria da essi avanzata in relazione ai danni subiti in conseguenza della irreversibile trasformazione di terreni di loro proprietà realizzata dal Comune, in assenza di valido e tempestivo titolo ablatorio, per l'attuazione del P.I.P.

A sostegno dell'appello esso ha denunciato il difetto di giurisdizione del T.A.R. in ordine a detta domanda e, in subordine, l'intervenuta acquiescenza degli originarii ricorrenti alla procedura espropriativa, la prescrizione della domanda stessa e, infine, l'erronea determinazione, sotto diversi profili, del valore dell'area oggetto dell'irreversibile trasformazione.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere, i privati appellati, proponendo altresì appello incidentale quanto alla declaratoria, recata dalla sentenza di primo grado, di inammissibilità dell'impugnazione del decreto di espropriazione emesso dopo la scadenza del termine di efficacia del decreto di occupazione d'urgenza, nonché quanto alla quantificazione del valore venale del bene ai fini risarcitorii ed alla omessa considerazione ai fini indennitarii del periodo quinquennale di occupazione legittima.

Con Ordinanza n. 5678/2008, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 28 ottobre 2008, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata presentata dall'appellante principale, ordinando nel contempo agli appellati di provvedere alla prestazione di idonea cauzione.

Con Ordinanza n. 6242/2008, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 25 novembre 2008, è stata respinta l'istanza, presentata dagli appellati/appellanti incidentali, di modificazione della misura cautelare concessa.

Entrambe le parti, con memorie in data 7 luglio 2009, hanno esposto ulteriori osservazioni a sostegno delle rispettive tesi e domande.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 21 luglio 2009.

DIRITTO

1. - Con il ricorso proposto in primo grado dagli odierni appellati/appellanti incidentali, proprietari di un'area sita in Comune di Botricello fatta oggetto di occupazione d'urgenza a fini di realizzazione del I Intervento P.I.P. in forza di ordinanze sindacali nn. 133 e 134 in data 20 giugno 1987, venivano chiesti l'annullamento del decreto n. 1 in data 6 giugno 2001 recante l'espropriazione in favore del Comune di detto terreno (censito in catasto al foglio n. 5, part. N. 6, esteso ettari 8,65.60=) e degli atti della rinnovata procedura espropriativa richiamati in detto provvedimento, nonché la condanna del Comune stesso al risarcimento dei danni seguiti all'irreversibile trasformazione del terreno medesimo effettuata in assenza di valido e tempestivo titolo ablatorio.

Il T.A.R., rilevato che “i ricorrenti chiedono il risarcimento dei danni conseguenti alla perdita del diritto dominicale” (pag. 5 sent.), ha ritenuto l'inammissibilità dell'impugnazione del decreto di esproprio, così come l'inammissibilità della impugnazione degli altri provvedimenti oggetto del giudizio, sottolineando come

“il tenore del ricorso non consente di riferire le censure ad un atto determinato diverso dal decreto di esproprio” (pag. 6 sent.).

Avverso questa parte della sentenza di primo grado è rivolto l'appello incidentale dei ricorrenti originarii (che per tal verso assume natura di appello incidentale improprio e dunque non condizionato all'accoglimento dell'appello principale), i quali ribadiscono il loro interesse all'eliminazione anche formale dell'impugnato decreto, “con la relativa declaratoria, non foss'altro per poter escludere o riparare gli effetti prodotti dalla sua materiale emissione, tra cui la stessa trascrizione traslativa della proprietà in base ad esso”.

La doglianza, che mérita secondo l'ordine logico-processuale delle questioni poste prioritaria trattazione, è inammissibile.

In disparte, infatti, la mancata espressa riproposizione delle censure svolte in primo grado avverso il decreto stesso (che l'appellante è tenuto a formulare per consentire la corretta devoluzione al Giudice di appello delle censure stesse), resta il fatto che il Giudice di primo grado ha ritenuto, con statuizione non messa in discussione dagli appellanti incidentali, che “nella fattispecie, l'occupazione ha avuto luogo sulla base di un atto implicante dichiarazione di pubblica utilità ed in forza di un formale provvedimento di autorizzazione all'occupazione in via d'urgenza” (pag. 7 sent.), che “la realizzazione delle opere suddette ha segnato, comunque, l'irreversibile trasformazione del bene, avvenuta prima della scadenza di occupazione legittima” e che “secondo l'indirizzo consolidato il fenomeno acquisitivo deve intendersi realizzato nel momento della scadenza del termine dell'occupazione legittima” (pag. 9 sent.).

Il T.A.R., pertanto, con argomentazioni e conclusioni non criticate né dagli appellanti incidentali né da quello principale (se non da quest'ultimo, come si vedrà, solo per sostenere la tesi del preteso carattere usurpativo dell'occupazione al limitato fine di contestare la sussistenza della giurisdizione del giudice

amministrativo sulla domanda risarcitoria), ha fatto applicazione dell'istituto dell'accessione invertita, ritenendo che la realizzazione dell'opera abbia comportato "l'elisione" o "la perdita" del diritto dominicale.

Dal consolidarsi, per effetto del libero dispiegarsi della posizione di autonomia sostanziale e processuale delle parti, di siffatte conclusioni del Giudice di primo grado, deriva la evidente carenza di interesse alla impugnazione, introdotta con il giudizio introduttivo, degli atti amministrativi palesemente inidonei a realizzare quell'effetto traslativo della proprietà, che il giudicato interno formatosi sul punto anzidetto riconduce invece alla fattispecie c.d. di occupazione acquisitiva od appropriativa.

Né detta qualificazione, operata dal Giudice di primo grado anche ai fini della verifica della sussistenza o meno nella fattispecie della giurisdizione del Giudice amministrativo quanto alla domanda risarcitoria pure proposta con il ricorso introduttivo, viene scalfita (e veniamo così al primo motivo dell'appello principale) dalla lamentata omessa considerazione, appunto dedotta dall'appellante principale, del fatto "che al momento dell'inizio dell'occupazione dei suoli dei ricorrenti, non vi era neppure una valida ed efficace approvazione del progetto de quo, che è intervenuta soltanto in data 30.11.2000" (pag. 5 app. princ.); donde, ad avviso di questi, "consegue che la presa di possesso dei beni espropriandi e la loro radicale trasformazione è avvenuta in totale assenza di potere ablatorio ed essi costituiscono comportamenti sine titulo all'origine, di guisa che trattandosi di comportamenti illeciti non è ravvisabile un atto di esercizio del pubblico potere e non potendo gli stessi mutare la causa petendi della domanda risarcitoria, che viene a fondarsi su una lesione del diritto di proprietà estranea al procedimento ablativo, la controversia appartiene alla giurisdizione ordinaria ..." (pagg. 7 – 8 app. princ.).

Alla luce delle risultanze in atti non pare dubbio al Collegio che tali deduzioni siano prive di fondamento.

Ritiene invero il Collegio che la proposta domanda di risarcimento dei danni per la perdita del diritto di proprietà, conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica, rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto il danno lamentato derivante dalla irreversibile trasformazione del fondo è espressione di attività amministrativa costituente esercizio di un potere astrattamente riconosciuto alla pubblica amministrazione.

Come autorevolmente affermato da ultimo da C.d.S., A.P., n. 12 del 22 ottobre 2007, a caratterizzare la giurisdizione amministrativa sui comportamenti è "l'emersione di un agire causalmente riferibile ad una funzione che per legge appartenga all'amministrazione agente e che per legge questa sia autorizzata a svolgere e, in concreto, risulti svolta."

In altri termini, può ritenersi che l'apprensione dell'area di proprietà degli originarii ricorrenti a partire dal 13 agosto 1987 (avvenuta in forza di occupazione d'urgenza disposta in esecuzione delle deliberazioni consiliari n. 51/1985, n. 139/1986 e n. 20/1987, rispettivamente di riapprovazione del piano per gli insediamenti produttivi, di inizio delle procedure espropriative e di dichiarazione della pubblica utilità del I Intervento P.I.P. e di approvazione degli atti concernenti l'esproprio e l'occupazione d'urgenza dell'Intervento stesso) e la sua successiva trasformazione irreversibile mediante realizzazione dell'intervento progettato (che risultano ultimate nel corso del 1990 in costanza di occupazione legittima e senza che poi entro la scadenza di tale periodo sia intervenuto il relativo decreto di esproprio) siano riconducibili all'esercizio del potere espropriativo per la realizzazione di un fine pubblico e che, pertanto, sussista la giurisdizione del giudice amministrativo relativamente alla instaurata controversia per il risarcimento del danno; senza, che, peraltro, possa essere messa nemmeno incidentalmente in discussione, ai fini che

ne occupano, la validità degli atti della procedura espropriativa (sulla base e per effetto dei quali, come s'è detto, sono intervenute la irreversibile trasformazione del fondo e la realizzazione dell'intervento), in assenza di qualsivoglia caducazione degli atti stessi ad opera di una statuizione giurisdizionale od in sede di autotutela posta in essere dall'Amministrazione.

L'indiscutibile presunzione di validità ed efficacia della dichiarazione di pubblica utilità posta a base dell'occupazione nella fattispecie intervenuta, non consente, in definitiva, di accedere alla tesi dell'Amministrazione, che dalla asserita illiceità iniziale e permanente dell'occupazione stessa pretende di ricavare una situazione di mera attività di fatto, autonoma ed indipendente da qualsivoglia attività amministrativa di esercizio di un potere ablativo, ricadente perciò nella giurisdizione del Giudice ordinario.

La indubbia esistenza, al momento della irreversibile trasformazione del fondo, di una dichiarazione di pubblica utilità comunque valida ed efficace (la prospettazione della cui invalidità in questa sede è, per le ragioni anzidette, inammissibile, oltre che del tutto indimostrata ed inattendibile, atteso che la tesi dell'appellante principale, secondo cui le deliberazioni consiliari sulle quali si è fondata l'occupazione in questione non avrebbero mai conseguito la necessaria approvazione regionale, risulta smentita dagli atti di causa, dai quali risulta che "il Comune di Botricello ... è provvisto di un piano per insediamenti produttivi, approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 51 del 22.07.1985 ed approvato dalla Regione Calabria con D.P.G.R. n. 97 del 08.05.1990, pubblicato sul B.U.R. Calabria n. 43 del 15.07.1990": v. premessa agli atti di convenzione per la concessione di aree in diritto di superficie del comparto piano insediamenti produttivi) postula dunque effettivamente l'applicabilità alla fattispecie dell'istituto dell'occupazione appropriativa preso in considerazione dal T.A.R. ai fini dell'affermazione della sua giurisdizione, con conseguente correttezza della

affermazione della giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, trattandosi di controversia avente ad oggetto comportamenti della P.A. connessi all'esercizio, anche in via mediata ed indiretta, dei pubblici poteri e dovendosi per converso escludere che si verta qui in ipotesi di detenzione, da parte della P.A., del fondo altrui in via di mero fatto (cfr. Cass., SS. UU., 20/3/2008, n. 7442; id., 24/4/2007, n. 9847; id., 20/12/2006, n. 27190, n. 27191 e n. 27193; Cons. di Stato, A.P., 30/8/2005, n. 4; id., 16/11/2005, n. 9; Cons. St., Sez. IV, 21/5/2007, n. 2582).

In applicazione del richiamato indirizzo, dunque, sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo nella fattispecie in esame, nella quale si controverte in tema di risarcimento del danno da occupazione protratta oltre il termine di scadenza dell'occupazione temporanea e quindi, essendo intervenuto il relativo decreto di esproprio dopo l'irreversibile trasformazione del fondo, "sine titolo".

Nel mérito della pretesa risarcitoria fatta valere con il ricorso introduttivo, si deve precisare che il T.A.R. ha riconosciuto il risarcimento del danno dopo aver qualificato la fattispecie verificatasi come accessione invertita, sulla base del noto principio giurisprudenziale pretorio, secondo cui l'irreversibile trasformazione del fondo conseguente alla realizzata opera pubblica genera "ex se", pur in assenza di un atto ablatorio, l'acquisto a titolo originario in favore della P.A. della proprietà altrui (c.d. occupazione acquisitiva, se fondata su una dichiarazione di p.u.); pur essendo stata, peraltro, la ricordata ricostruzione sottoposta a riesame dall'orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato (v. la decisione 21/5/2007, n. 2582 di questa Sezione, che è pervenuto a conclusioni diverse alla luce dei principi comunitarii, della giurisprudenza della CEDU e del dettato dell'art. 43 del D.P.R. 8/6/2001, n. 327), in assenza di deduzioni di appello (sia principale che incidentale) in ordine all'intervenuta perdita del diritto di proprietà dei privati (affermata dal T.A.R. quale presupposto cardine del diritto al risarcimento del danno innanzi ad esso rivendicato e dallo stesso riconosciuto),

questo Giudice di appello, in ossequio al giudicato interno formatosi sulla questione, non può che assumere anch'esso, come presupposto rilevante ai fini dell'accertamento del controverso diritto al risarcimento del danno, la accessione invertita data per verificatasi dal Giudice di primo grado e non posta dalle parti in discussione con i rispettivi atti di appello.

Ciò premesso e venendo alle censure proposte con l'appello principale in ordine alla detta pretesa, si rivela anzitutto inammissibile, in quanto formulata per la prima volta in memoria (peraltro non notificata alla controparte) la prospettata inammissibilità della domanda risarcitoria in quanto asseritamene fondata "su un'illegittimità di atti che invece è inesistente" (pag. 2 mem. del 7 luglio 2009).

Quanto alla pretesa sussistenza di eventuali fatti estintivi del diritto stesso ed alla contestata determinazione della somma da corrispondersi dal Comune ai privati a tal titolo, occorre precisare in primo luogo che deve escludersi che l'intervenuta opposizione alla stima (proposta dagli originarii ricorrenti dinanzi alla Corte di Appello ancor prima della instaurazione del presente giudizio in relazione al verbale di stima n. 18/91, con il quale la Commissione Provinciale Espropri di Catanzaro ha determinato la somma dovuta per indennità definitiva di esproprio) sia in qualche modo atta a configurare quella "manifesta acquiescenza alla procedura espropriativa" eccepita dalla difesa del Comune; e ciò sia per l'espressa riserva contraria nel seno dell'atto stesso formulata ("senza che il presente atto possa considerarsi manifestazione di acquiescenza o rinuncia a far valere i diritti di accertamento della illegittimità del decreto e di risarcimento danni per l'occupazione illegittima – pari al valore venale del bene, oltre rivalutazione ed interessi dal dì della scadenza del periodo di efficacia del decreto di occupazione d'urgenza – nonché quelli per il conseguimento dell'indennità per il periodo di occupazione legittima e relativi interessi – azioni per le quali, ricollegandosi a già espresse richieste e diffide stragiudiziali, anche in questa sede si esprime la volontà

conservativa, anche ai fini interrottivi di ogni prescrizione”), sia per la pacifica diversità delle due azioni, che il danneggiato è legittimato ad iniziare per effetto dell'occupazione per causa di pubblica utilità: l'una di opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione e l'altra di risarcimento del danno derivato dal medesimo comportamento divenuto illecito (e la chiara distinzione delle “causae petendi” delle due domande comporta che esse possano proporsi alternativamente ed anche in via concorrente o subordinata; così Cass., 16 luglio 2008, n. 19590; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19644 e Cass., 8 settembre 2004, n. 18067).

Tale principio esclude “ictu oculi” ogni incidenza della esperita opposizione alla domanda risarcitoria oggetto del presente giudizio, il cui esame può quindi proseguire senza alcuna ragione di preclusione.

Sotto altro profilo, deve poi escludersi che l'azione intentata dagli odierni appellati/appellanti incidentali possa essere dichiarata ormai prescritta, come eccepito dal Comune in sede di appello principale.

A parte, invero, l'inammissibilità dell'eccezione stessa per la sua palese genericità, il termine quinquennale dal compimento dell'illecito (“rectius”, dal momento della trasformazione irreversibile del bene oggetto di occupazione, o, meglio ancora, dalla scadenza del periodo di occupazione legittima, entro il quale la manipolazione è intervenuta), il cui decorso è idoneo a determinare la prescrizione e che nel caso di specie è individuabile alla data del 13 agosto 1992 (di scadenza del termine quinquennale di legittimità dell'occupazione decorrente dall'occupazione intervenuta il 13 agosto 1987), risulta dagli atti interrotto, prima della notifica del ricorso di primo grado effettuata in data 14 settembre 2001, per lo meno dalle raccomandate trasmesse al Comune dagli interessati in data 6 febbraio 1995, 15 febbraio 1996 e 13 maggio 1999.

2. – Passando alla contestazione del “quantum” del risarcimento come definito dal T.A.R., non risultano fondate le critiche mosse in proposito alla sentenza impugnata con l’atto di appello principale.

a) In primo luogo, quanto alla effettuata determinazione del valore del bene alla data dello spirare del termine di occupazione legittima (13 agosto 1992), occorre ricordare che, allorché l’irreversibile trasformazione del terreno si sia realizzata con l’ultimazione dei lavori entro tale data ed entro la stessa data non sia intervenuto un valido titolo ablatorio, la perdita della proprietà si verifica, nell’istituto dell’accessione invertita di cui si fa applicazione nel caso di specie, appunto in tale momento, che perciò deve essere considerato il momento, in cui il fatto illecito si è consumato.

Il decorso del termine di occupazione legittima unito alla irreversibile trasformazione del bene nel corso della stessa effettuata concretizza dunque il danno ingiusto richiesto dall’art. 2043 c.c. per il riconoscimento della tutela per equivalente, sì che correttamente esso valore è stato dal T.A.R. riferito a tale data.

b) Quanto alle modalità di determinazione del valore stesso, il T.A.R. ha altrettanto correttamente e motivatamente assunto e fatto proprii i criterii utilizzati al fine della quantificazione delle somme dal C.T.U. e segnatamente quelli scaturenti dall’impiego del metodo impropriamente definito “differenziale” (anziché, più esattamente, sintetico-comparativo), tenendo appropriatamente conto, ai fini della determinazione del valore di mercato dei suoli industriali, proprio del prezzo di vendita nello stesso periodo praticato dal Comune per i suoli P.I.P. (£. 30.000=/mq., come fissato dal Comune stesso con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 15/1992, di approvazione dello schema di convenzione per la concessione), che, in quanto comprensivo dei costi di urbanizzazione in detta somma ricompresi per £. 12.000=/mq., è stato correttamente ridotto a £.

18.000=/mq. quale parametro di valore, applicabile appunto al caso di specie, di suoli industriali non urbanizzati.

Al riguardo, non colgono invero nel segno le censure rivolte all'utilizzo nel caso concreto di tale metodo, così come formulate, in termini chiaramente opposti, sia dall'appellante principale che dagli appellanti incidentali:

- non quelle del primo, che lamenta la mancata considerazione, da parte del C.T.U., dei costi di trasformazione del bene espropriando, omettendo di tenere in debito conto il fatto che tale operazione attiene al metodo c.d. del “valore da trasformare”, regolarmente usato nelle procedure di éstimo allorquando si debba procedere alla valutazione di beni, per i quali non è possibile applicare il metodo sintetico per la mancanza di valori di mercato di riferimento: carenza, questa, non ravvisabile nella specie, in cui è stato proprio il Comune, con la determinazione dei prezzi di cessione delle aree P.I.P., a “creare” il mercato, peraltro in una posizione istituzionale che non gli consente certo di lucrare sulla vendita di aree acquisite per finalità di pubblico interesse e che esso stesso afferma di cedere al prezzo “di lire 18.000 (diciottomila) al mq. corrispondente al costo di acquisizione dell'area da parte del Comune” (art. 4 Convenzione per la concessione delle aree);

- non le genericissime doglianze degli appellanti incidentali circa il valore determinato, che dovrebbe considerarsi, a loro dire, “del tutto riduttivo rispetto all'effettivo mercato” e che non avrebbe altresì tenuto conto delle “particolari condizioni dello specifico compendio”: da un lato, infatti, nessun elemento concreto viene addotto a comprova dell'affermazione dell'esistenza di diverse condizioni effettive di mercato, dall'altro risulta ragionevole invece presumere che proprio la ristrettezza del mercato dei suoli industriali (che congruamente, come s'è visto, ha indotto prima il C.T.U. e poi il T.A.R. a prendere in considerazione i prezzi di vendita praticati dal Comune) non abbia realisticamente consentito di

rendere economicamente valorizzabili le particolari, favorevoli, caratteristiche del terreno.

In accoglimento, invece, di quanto dedotto con l'appello incidentale, l'area deve essere qualificata edificabile per l'intera sua estensione e non, come ritenuto dal C.T.U. in ciò seguito dal T.A.R., come in parte ricadente in Zona Agricola.

Ed invero, se, con riguardo al sistema (cui lo stesso T.A.R. ha fatto riferimento in sede di formulazione dei quesiti al C.T.U.) di disciplina della stima dell'indennità di esproprio introdotto dall'art. 5 bis della legge n. 359/1992 -caratterizzato dalla rigida dicotomia, che non lascia spazio ad un tertium genus, tra "aree edificabili" ed "aree agricole" o "non classificabili come edificabili"-, un'area va ritenuta edificabile quando, e per il solo fatto che, come tale essa risulti classificata dagli strumenti urbanistici al momento dell'apposizione del vincolo espropriativo (Cass., sez. un. 23 aprile 2001, n. 172) e prescindendo dall'incidenza del vincolo stesso (Cass., 5 giugno 2006, n. 13199), non si comprende come possa disconoscersi il carattere "edificatorio totale" dell'intero comprensorio rivendicato dagli appellanti incidentali, dal momento che il Piano Regolatore vigente alla data della sua irreversibile trasformazione (coincidente - come si è detto prima - con la data di scadenza del decreto di occupazione legittima), consentiva senza ombra di dubbio l'edificazione, come sede del P.I.P., sull'intero comprensorio, di cui trattasi (v. Paragrafo IV della relazione del consulente tecnico).

Non è inopportuno rammentare, a tal riguardo, che la Suprema Corte ha precisato, nella sentenza testé richiamata, che "l'edificabilità non si identifica con quella residenziale abitativa, ma ricomprende tutte quelle forme di trasformazione del suolo, che siano riconducibili alla nozione tecnica di edificazione e che siano come tali sottoposte al regime autorizzatorio ex art. 1 l. n. 10 del 1977"; del resto, sempre secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (sez. 1, sentenza 28 maggio 2008, n. 14050), l'accertamento delle possibilità legali ed effettive di edificazione ai

fini della determinazione dell'indennità di esproprio (ma lo stesso percorso argomentativo può compiersi allorché occorra accertare la natura edificabile o meno del bene a fini di determinazione del suo valore venale in sede di tutela risarcitoria per occupazione appropriativa) prescinde dall'incidenza del vincolo preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione (“rectius”, in caso di occupazione appropriativa, al già veduto momento della consumazione dell'illecito), in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, è stato apposto il vincolo espropriativo, dovendosi escludere che il regime urbanistico debba essere accertato risalendo ad una pianificazione anteriore, non più attuale, o ad una condizione preurbanistica, conseguendone che la natura del suolo va desunta dalla disciplina urbanistica attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi i caratteri di generalità ed astrattezza atti ad escludere il carattere espropriativo del vincolo: il che è pacifico nella fattispecie all'esame, stante l'altrettanto pacifico carattere conformativo della previsione di P.I.P.

Al valore agricolo di ha. 1.64,60 preso in considerazione dal T.A.R. ai fini della quantificazione del risarcimento accordato, occorre, in definitiva, sostituire il valore edificatorio già attribuito dallo stesso Giudice al restante comprensorio di proprietà degli odierni appellanti incidentali.

Infondata, infine, si rivela anche la censura dell'appello principale, basata sull'asserita erroneità della sentenza di primo grado “laddove ha ommesso di accertare e di ritenere applicabili alla fattispecie gli artt. 43 e 47 del dpr 327/2001” (pag. 13 app. princ.).

Nel liquidare, invero, a titolo risarcitorio, una somma, come sopra determinata, pari al valore venale dell'area, il Giudice di primo grado ha fatto esclusiva e corretta applicazione dell'art. 55 del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che prevede

appunto, per la fattispecie delle occupazioni senza titolo anteriori al 30 settembre 1996 (alla quale è appunto ascrivibile il caso all'esame), un risarcimento da liquidare in misura pari al mero valore venale del bene, con conseguente inapplicabilità ad essa della disciplina a regime dei criteri di liquidazione dell'indennità di espropriazione, di cui all'art. 37 dello stesso D.P.R., non richiamata, a differenza di quanto espressamente stabilito dall'art. 43 del medesimo D.P.R., dal citato art. 55.

In ogni caso, la invocata decurtazione del 25% (prevista dall'art. 2, comma 89, lett. a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244 per i casi in cui l'esproprio è finalizzato all'attuazione di interventi di riforma economico-sociale) non potrebbe comunque trovare applicazione, sia per la sua conferenza alla stima da eseguire a fini indennitarii, laddove, nel caso in esame, trattasi di determinazione del ristoro per equivalente in sede risarcitoria, che postula che il risarcimento sia liquidato in misura pari al valore venale del bene; sia per la sua inapplicabilità "ratione temporis" alla fattispecie, dato che la norma intertemporale, di cui al menzionato comma 90, prevede una limitata retroattività della nuova disciplina di determinazione dell'indennità di espropriazione solo con riferimento "ai procedimenti espropriativi" e non anche ai giudizi in corso (Cass., sez. I, 9 aprile 2009, n. 8731, nonché Cass. sez. un. n. 5269 del 2008 e n. 11480 del 2008); sia per il fatto che l'intervento in oggetto (attuazione di un P.I.P.) non rientra in quest'ultima categoria, come individuata dalla indicata normativa.

In conclusione, l'appello principale risulta, in tutte le proposte doglianze, infondato e va pertanto respinto.

Venendo alle restanti censure di appello incidentale:

- va declinata la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della domanda di pagamento dell'indennità da occupazione legittima, sussistendo al

riguardo, pacificamente, la giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 34, comma 3, lett. b), del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80;

- va rettificata la sentenza di primo grado laddove indica come “DE NARDI Fulvia” la originaria ricorrente “DI NARDI Fulvia”.

3. – In definitiva, respinto l'appello principale, quello incidentale, improcedibile per carenza di interesse quanto alle censure sopra non espressamente esaminate, va accolto nei limitati sensi di cui sopra e cioè quanto alla errata quantificazione del valore dell'area illecitamente appresa, per la parte erroneamente qualificata in primo grado come agricola anziché edificabile.

Accertata, dunque, in capo agli originarii ricorrenti, in via definitiva la sussistenza del diritto soggettivo al risarcimento nei termini di cui alla sentenza di primo grado come parzialmente riformata con la presente decisione, il Collegio ritiene che nella particolarità della fattispecie sussistano, ai fini della liquidazione del danno, i presupposti per avvalersi della facoltà accordata dall'art. 35 del d.Lvo n. 80/1998, nel testo di cui all'art. 7 della legge n. 205/2000, e di fissare, pertanto, i seguenti criterii, ai quali le parti dovranno attenersi per la definitiva determinazione in concreto, da effettuarsi entro 60 giorni dalla notifica al Comune della presente decisione, della misura risarcitoria dovuta:

a) il Comune di Botricello provvederà, in contraddittorio con gli originarii ricorrenti, a rideterminare la somma di Euro 1.689.740,85= già agli stessi riconosciuta a titolo risarcitorio dalla sentenza di primo grado, sulla base della nuova determinazione del valore venale dell'area interessata risultante dall'intervenuto parziale accoglimento, nei sensi di cui sopra, dell'appello incidentale;

b) una volta ridefinito il valore venale complessivo dell'area nei sensi di cui sopra, esso dovrà essere incrementato di interessi e rivalutazione (quest'ultima calcolata

fino alla data del 31 dicembre 2008), secondo gli stessi criteri utilizzati nella sentenza di primo grado;

c) la somma così risultante sarà poi produttiva di interessi dalla data di deposito della presente decisione fino all'effettivo soddisfo.

Le spese del doppio grado, liquidate nella misura indicata in dispositivo con assorbimento di quelle già liquidate dal T.A.R., séguono, come di régola, la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe:

- respinge l'appello principale;
- accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, l'appello incidentale e, per l'effetto:
 - dichiara inammissibile la domanda di liquidazione dell'indennità da occupazione legittima;
 - accoglie, nei termini anzidetti, la domanda risarcitoria proposta dagli appellanti incidentali e, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna il Comune di Botricello a provvedere al risarcimento del danno in favore degli stessi, secondo le modalità e termini, di cui in motivazione;
 - rettifica la sentenza di primo grado laddove indica come "DE NARDI Fulvia" la originaria ricorrente "DI NARDI Fulvia".

Condanna l'appellante principale alla rifusione, in favore degli appellati/appellanti incidentali, delle spese del doppio grado di giudizio, che, assorbita la liquidazione effettuata dal T.A.R., vengono liquidate in complessivi Euro 20.000,00=, oltre I.V.A., ponendo altresì a carico dell'appellante principale le spese di consulenza del giudizio di primo grado, nella misura di Euro 6.200,00=.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 21 luglio 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Anna Leoni, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Sandro Aureli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione