

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28925-si-tratta-di-conclusioni-che-urtano-contro-quanto-chiesto-e-prospettato-dal-ricorrente-in-primo-grado-il-quale-aveva-espressamente-rinunciato-alla-restituzione-dei-terreni-limitandosi-a-chiedere->

Autore: Lazzini Sonia

Si tratta di conclusioni che urtano contro quanto chiesto e prospettato dal ricorrente in primo grado, il quale aveva espressamente rinunciato alla restituzione dei terreni, limitandosi a chiedere il risarcimento del danno.

C.St. 13.01.2010 n. 92

Si tratta di conclusioni che urtano contro quanto chiesto e prospettato dal ricorrente in primo grado, il quale aveva espressamente rinunciato alla restituzione dei terreni, limitandosi a chiedere il risarcimento del danno. In altri termini, rispetto all'alternativa offerta dall'art. 35, del d.lgs n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, tra reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente, gli interessati avrebbero esercitato una opzione a favore della seconda, precludendosi così la via alla domanda al risarcimento in forma ripristinatoria (Cons. St., sez. V, 3 maggio 2005 , n. 2095; sez. IV, 27 marzo 2009 , n. 1858).

solo il ristoro discendente da mere condotte illecite ex art. 2043 c.c. – come è il caso, ad esempio, dell'occupazione di aree non comprese nell'originario progetto dell'opera pubblica - e non anche dall'adozione di atti illegittimi costituisce un'ipotesi di risarcimento da comportamento materiale ingiusto, con conseguente devoluzione della relativa controversia al giudice ordinario

In altri termini, rispetto all'alternativa offerta dall'art. 35, del d.lgs n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, tra reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente, gli interessati avrebbero esercitato una opzione a favore della seconda, precludendosi così la via alla domanda al risarcimento in forma ripristinatoria

D'altra parte, anche la Corte di Cassazione distingue fra risarcimento del danno per occupazione espropriativa, dal risarcimento del danno da occupazione radicalmente illegittima "ab origine" a causa della mancanza di dichiarazione di pubblica utilità (Cass. Civ., sez. I, 6 novembre 2008 , n. 26615 ed ivi ulteriori citazioni; 8 ottobre 2008, n. 24786).

Appare utile richiamare, al riguardo, la puntuale ricostruzione operata dalla sentenza delle Sezioni Unite, n. 14794 del 2007 - seguita tra le altre dalle sentenze n. 10444, n. 19501, n. 26374 e n. 30254 del 2008, n. 16093 del 2009, n. 21470 del 2009, tutte rese a S.U. - là dove viene delineato, riguardo alla giurisdizione in tema di azioni di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, un esauriente quadro di ricostruzione del succedersi delle ipotesi di giurisdizione correlate a ormai note vicende normative e giurisprudenziali.

Il predetto quadro è stato così delineato:

- a) le controversie in materia di occupazione appropriativa iniziate in periodo ancora antecedente al 1 luglio 1998, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, secondo l'antico criterio di riparto diritti soggettivi - interessi legittimi;
- b) le stesse controversie, se iniziate nel periodo corrente dal 1 luglio 1998 al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2000, restano attribuite al giudice ordinario, per effetto della sentenza n. 281 del 2004 della Corte Costituzionale, che, ravvisando nel D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34 anteriormente alla riscrittura operata con la L. n. 205 del 2000, art. 7 un eccesso di delega, dichiarò l'incostituzionalità delle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva;
- c) le predette controversie sono invece attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se iniziate a partire dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, come riformulato dalla citata legge n. 205 del 2000, art. 7;
- d) la stessa giurisdizione, infine, sarà giustificata dal D.P.R. N. 327 del 2001, art. 53, se la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta a partire dal 1 luglio 2003, data di entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 92 del 13 gennaio 2010 emessa dal Consiglio di Stato

N. 00092/2010 REG.DEC.
N. 02560/2009 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 2560 del 2009, proposto da:
Enel Distribuzione Spa in P. e Q. Le Procuratore di Enel Spa, rappresentato e
difeso dagli avv. Marcello Mole', Vincenzo Petrizzi, Massimo Proto, con domicilio
eletto presso il primo in Roma, via della Farnesina n.272/274;

contro

Azienda Agricola Controinteressata, di Leone * Vincenza & C ss, rappresentata e
difesa dagli avv. Patrizia Silvestri, Alfonso Vasile, con domicilio eletto presso
Simona Salazar in Roma, piazza Oreste Tommasini, 20;

nei confronti di

Regione Abruzzo, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del TAR ABRUZZO - PESCARA n. 00948/2008, resa tra le parti,
concernente risarcimento danni per occupazione temporanea d'urgenza di terreni
per costruzione elettrodotto.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2009 il dott. Armando Pozzi e uditi per le parti gli avvocati Molè e Vasile;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

* La Azienda Agricola Controinteressata, proprietaria di alcuni terreni a destinazione agricola e artigianale (catasto del Comune di Montesilvano fg. 19 part. 13, 92, 96 e 201; catasto del Comune di Cappelle sul Tavo fg. 1 part. 29, 30, 31, 32, 61, 70, 111, 121 e 137), chiese il risarcimento del danno, l'indennità di occupazione e la declaratoria della cessazione della sua proprietà e dell'acquisizione da parte dell'Enel e della Regione di detta proprietà a seguito di procedura per occupazione di detti terreni per la realizzazione di due linee elettriche, aeree e interrate.

All'occupazione, infatti, prevista per la durata tre anni, non fecero seguito i decreti di costituzione di servitù di elettrodotto per i terreni interessati dalle linee aeree e di espropriazione per le aree interessate dalle linee sotterranee e dai basamenti dei piloni.

* Con lo stesso ricorso l'Azienda ha chiesto, il pagamento in solido, da parte della Regione e dell'Enel spa, dell'indennità di occupazione temporanea d'urgenza relativa al periodo dal 26 - 27 giugno 1996 al 26 - 27 giugno 1999, data di scadenza dell'occupazione legittimamente dispost.

Il TAR, con la sentenza n. 948/2008 ha:

- dichiarato in via preliminare il proprio difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario in ordine alla domanda per ottenere l'indennità di occupazione d'urgenza per il periodo di occupazione dal 26 – 27 giugno 1996 al 26 – 27 giugno 1999.

- accolto il ricorso come da motivazione, e, per l'effetto, ha condannato l'Enel spa al risarcimento del danno patito dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D. Lgs. n.80/98, con i criteri e le modalità stabilite nella stessa motivazione.

* In estrema sintesi, il Tribunale, dopo un'accurata ricostruzione delle vicende giurisprudenziali relative all'istituto dell'accessione invertita ed al suo declino per effetto degli interventi della CEDU, ha statuito che: a) - l'art. 43 del nuovo T. U. n. 327/2001 si riferisce anche alle occupazioni sine titolo già sussistenti alla data di entrata in vigore del medesimo testo unico (richiamandosi al riguardo: Cons. St., Ad. Pl. n. 2 del 2005; Cons. St., Sez. IV, 16 novembre 2007 n. 5830; idem, 27 giugno 2007, n. 3752; idem, 21 maggio 2007, n. 2582; TAR Sardegna, 31 gennaio 2008 n. 83); b) - corollario del sistema delineato dall'art. 43 é il principio per cui il trasferimento della proprietà del bene non può connettersi – come pretendeva l'azienda ricorrente - alla unilaterale volontà del privato di abdicare al proprio diritto, riservando infatti l'articolo 43 alla valutazione discrezionale della Pubblica Amministrazione la decisione di emettere il decreto di acquisizione sanante, potere discrezionale che verrebbe inevitabilmente vanificato ove si ammettesse una scelta unilaterale del privato; c) - il quantum del risarcimento fosse determinato dall'Enel ai sensi dell'art. 35, comma 2, del D. Lgs. 80/98 alla luce dei seguenti criteri generali: c.1) entro il termine di sessanta giorni – decorrente dalla comunicazione o notifica della sentenza – l'amministrazione e la ricorrente avrebbero potuto addivenire ad un accordo per la restituzione delle aree , concordando le modalità di restituzione, oppure ad un accordo in base al quale la proprietà delle aree si trasferiva dalla ricorrente all'Enel con corresponsione della somma specificamente individuata nell'accordo stesso per il trasferimento di proprietà, prendendo a riferimento il valore venale del bene; c.2) negli stessi termini si doveva provvedere a quantificare il corrispettivo per la servitù di elettrodotto da costituirsi

formalmente sui terreni interessati, tenendo conto di quanto stabilito dall'articolo 16 della l. r. n. 83 del 1988, ma unicamente come valore base, con conseguente risarcimento di ogni danno ulteriore, previa congrua motivazione; c.3) in caso di mancato accordo l'Enel – entro i successivi sessanta giorni – avrebbe dovuto emettere un formale e motivato provvedimento con cui disporre o la restituzione delle aree a suo tempo occupate, o l'acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 43 del Testo Unico, oltre che costituire la servitù di elettrodotto; c.4) nel caso di acquisizione ex art. 43, l'Enel avrebbe dovuto risarcire il danno corrispondendo il valore venale dell'immobile spettante in base alle disposizioni del citato testo unico (valore venale, rivalutazione e interessi moratori), tenendo conto dei criteri previsti dall'art. 43, comma 6, del Testo unico e facendo riferimento alla data dalla quale è configurabile l'inizio dell'illecito; c.5 decorsi inutilmente tutti i termini stabiliti dal TAR l'azienda ricorrente avrebbe potuto chiedere al TAR l'esecuzione della sua decisione.

* Avverso tale sentenza ha proposto appello l'ENEL s.p.a., deducendo:

- il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo non solo per la liquidazione della indennità di occupazione legittima, ma anche per il risarcimento del danno da occupazione illegittima;
- l'inapplicabilità dell'art.43 del T. U. sulle espropriazioni alle ipotesi in cui la occupazione del fondo e la irreversibile trasformazione dello stesso siano avvenuti anteriormente all'entrata in vigore di detta disposizione;
- l'impossibilità da parte dell'Enel Spa di emettere l'atto di acquisizione delle aree;
- l'errore in giudicando per violazione del divieto di extrapetizione e di ultrapetizione per essersi accolta una domanda in realtà non proposta in primo grado, dove il ricorrente aveva chiesto il risarcimento del danno conseguente ad avvenuta perdita di proprietà di parte dei terreni per accessione invertita; la

sentenzaq, al contrario, ha disposto il risarcimento del danno nonostante la declaratoria della permanenza del diritto di proprietà in capo al privato, ai sensi dell'art. 43 T. U. Espropriazione. .

* L 'Azienda Agricola Controinteressata si è costituita proponendo a sua volta appello incidentale condizionato, per il risarcimento dei danni da perdita di terreno (basamenti per tralicci) e perdita di valore dei fondi per presenza di elettrodotto.

* L'Enel ha illustrato i motivi d'appello con memoria del 15 ottobre 2009.

Alla pubblica udienza del 27 ottobre 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1 - Il primo motivo d'appello, concernente difetto di giurisdizione sollevato dall'Enel con riguardo alla domanda non solo indennitaria per il periodo di occupazione legittima ma anche risarcitoria per il periodo successivo alla sua scadenza è infondato.

Come anche di recente osservato da questa Sezione la questione della giurisdizione per le controversie come quella in esame, infatti, può ormai considerarsi definitivamente risolta a favore del G.A., a seguito della decisione 30 luglio 2007, n. 9 dell'Adunanza Plenaria e dalla successiva sentenza n. 12/2007 della stessa Adunanza di questo Consiglio.

Ha osservato al riguardo l'Adunanza Plenaria che nei procedimenti - come quello in controversia - non governati, *ratione temporis*, dalle norme sostanziali del T.U. n. 327 del 2001 , la dichiarazione di pubblica utilità è l'atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce, al tempo stesso, origine funzionale della successiva attività, sia essa giuridica che materiale, di utilizzazione dello stesso per scopi pubblici previamente individuati.

In questo quadro, le vicende patologiche del procedimento, quali la mancata adozione del provvedimento espropriativo entro il termine fissato a monte dalla

predetta dichiarazione (ovvero, la protrazione dell'occupazione oltre il termine biennale di efficacia previsto dall'art. 73 della legge n. 2359 del 1865) non sembra poter dequalificare la valenza giuridica di un'attività appunto espletata nel corso e in virtù di un procedimento, che la dichiarazione ha ab origine funzionalizzato a scopi specifici e concreti di pubblica utilità.

2 - Rispetto ai casi di illegittimità sopravvenuta del procedimento la stessa Adunanza ha ravvisato “ evidenti punti di contatto “ con quelle che si determinano a seguito dell'annullamento in s.g. della dichiarazione di pubblica utilità, in quanto in entrambi i casi gli effetti retroattivi naturalmente conseguenti alla pronuncia demolitoria o quelli derivanti dalla mancata conclusione del procedimento non sembrano poter travolgere a posteriori il nesso funzionale che ha comunque legato l'attività dell'Amministrazione alla realizzazione del fine di interesse collettivo individuato all'origine.

Ben distinto invece - e dunque non equiparabile ai fini del riparto di giurisdizione ai sensi dell'art. 34 del D. L.vo n. 80 del 1998 e delle corrispondenti norme processuali contenute nell'art. 53 del T.U. n. 327 del 2001 come incisi dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 204/2004 e 191/2006 - è il caso in cui la dichiarazione di p. u. ovvero altri provvedimenti a contenuto e finalità appropriative della proprietà privata manchino del tutto, venendo allora in rilievo un mero comportamento per vie di fatto o, se si vuole, un intollerabile atto d'arroganza, una vera usurpazione del diritto soggettivo di proprietà, in nessun modo e nemmeno mediatamente funzionalizzato e rapportato all'esercizio di un effettivo potere degradatorio e traslativo.

3 - È stato pertanto ritenuto che nella materia dei procedimenti di esproprio sono devolute alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione - naturalmente anche ai fini complementari della tutela risarcitoria

- di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità, con essa congruenti e ad essa conseguenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi. Sul punto, oltre le citate pronunce dell'Adunanza plenaria, si richiamano di questa stessa sezione le sentenze 30 ottobre 2009, n. 6705; 8 giugno 2009, n. 3509; 3 settembre 2008, n. 4112; 30 novembre 2007, n. 6124).

4 - D'altra parte, anche la Corte di Cassazione distingue fra risarcimento del danno per occupazione espropriativa, dal risarcimento del danno da occupazione radicalmente illegittima "ab origine" a causa della mancanza di dichiarazione di pubblica utilità (Cass. Civ., sez. I, 6 novembre 2008 , n. 26615 ed ivi ulteriori citazioni; 8 ottobre 2008, n. 24786).

Appare utile richiamare, al riguardo, la puntuale ricostruzione operata dalla sentenza delle Sezioni Unite, n. 14794 del 2007 - seguita tra le altre dalle sentenze n. 10444, n. 19501, n. 26374 e n. 30254 del 2008, n. 16093 del 2009, n. 21470 del 2009, tutte rese a S.U. - là dove viene delineato, riguardo alla giurisdizione in tema di azioni di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, un esauriente quadro di ricostruzione del succedersi delle ipotesi di giurisdizione correlate a ormai note vicende normative e giurisprudenziali.

Il predetto quadro è stato così delineato:

- a) le controversie in materia di occupazione appropriativa iniziate in periodo ancora antecedente al 1 luglio 1998, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, secondo l'antico criterio di riparto diritti soggettivi - interessi legittimi;
- b) le stesse controversie, se iniziate nel periodo corrente dal 1 luglio 1998 al 10 agosto 2000, data di entrata in vigore della legge n. 205 del 2000, restano attribuite al giudice ordinario, per effetto della sentenza n. 281 del 2004 della Corte

Costituzionale, che, ravvisando nel D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34 anteriormente alla riscrittura operata con la L. n. 205 del 2000, art. 7 un eccesso di delega, dichiarò l'incostituzionalità delle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva;

c) le predette controversie sono invece attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se iniziate a partire dal 10 agosto 2000, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, come riformulato dalla citata legge n. 205 del 2000, art. 7;

d) la stessa giurisdizione, infine, sarà giustificata dal D.P.R. N. 327 del 2001, art. 53, se la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta a partire dal 1 luglio 2003, data di entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni.

5 - In sostanza, solo il ristoro discendente da mere condotte illecite ex art. 2043 c.c. – come è il caso, ad esempio, dell'occupazione di aree non comprese nell'originario progetto dell'opera pubblica - e non anche dall'adozione di atti illegittimi costituisce un'ipotesi di risarcimento da comportamento materiale ingiusto, con conseguente devoluzione della relativa controversia al giudice ordinario (Cons. stato, sez. IV, 20 luglio 2009 , n. 4571 il quale richiama anche anche: Cass. civ., sez. un., 20 marzo 2008, nr. 7442; id., 19 aprile 2007, nr. 9323; id. 15 giugno 2006, nr. 13911).

6 - Quanto agli altri motivi d'appello, è da rilevare come il TAR, dopo un'accurata ricostruzione relativa all'istituto ormai abbandonato dell'accessione invertita, superato dalle pronunce della CEDU, dalla normativa comunitaria e da quella interna introdotta con l'articolo 43 del TU n. 327/2001, 13, ha rilevato come nel caso di specie, parte ricorrente ha dato per scontato l'avvenuto trasferimento della proprietà, chiedendone in via giudiziaria l'accertamento e il conseguente risarcimento per equivalente, pari al valore venale dell'area, in tal modo

manifestando, peraltro, la volontà di rinunciare alla proprietà o, comunque, un intento contrario a quella di ottenere la restituzione del fondo medesimo. Contestualmente, il TAR ha rilevato che la stessa parte ha chiesto l'accertamento, da un lato, della perdita della proprietà rispetto ai beni inutilizzabili in quanto edificati dall'Enel spa (piattaforme per tralicci, cabine elettriche, ecc.) e d'altro lato la costituzione di servitù per le parti dei terreni comunque parzialmente utilizzabili.

7 - Con riferimento alle predette domande il Giudice di primo grado ha osservato, correttamente, come tale manifestazione implicita di rinuncia alla proprietà del fondo non fosse idonea di per sé ad operare il trasferimento del fondo stesso alla luce della nuova normativa sulle espropriazioni di cui all'articolo 43 del T. U. n. 327/2001.

Si tratta di statuizione del tutto corretta alla luce dell'insegnamento di questa Sezione.

L'art. 43 - come già evidenziato nella decisione dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2005 e ribadito da una serie di pronunce di questa Sezione nn. 3725 e 2582 del 2007, n. 5830 del 2007, n. 5856 del 2008 (sub p. 10 della motivazione) - si riferisce anche alle occupazioni sine titolo già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico.

All'applicazione dell'articolo 43 citato, introdotto nel sistema anche al precipuo scopo di dare alle Amministrazioni una "legale via d'uscita" prima non riconosciuta dalla giurisprudenza anche per le situazioni non definite in via amministrativa o giurisdizionale, non è di ostacolo l'art. 57 del medesimo testo unico, il quale è riferito ai «procedimenti in corso» ed ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi 'fisiologiche' del procedimento.

Il medesimo art. 57, invece, non ha limitato neanche per implicito l'ambito di applicazione dell'art. 43, che è del tutto incompatibile e di contenuto opposto a quello delle norme che riguardano i «procedimenti in corso», perché riguarda fattispecie in cui risulta scaduto il termine entro il quale poteva essere emesso il decreto di esproprio, ovvero è stato annullato un atto del procedimento ablatorio, e non può esservi la dichiarazione di pubblica utilità de futuro di un'opera già realizzata.

8 - Sulla base di tali corrette premesse – alla luce delle quali è infondato il secondo motivo d'appello relativa alla inapplicabilità al caso di specie del citato art. 43 del T. U. - il Tribunale Amministrativo ha stabilito che, avendo la parte ricorrente implicitamente rinunciato alla restituzione del bene, chiedendo esclusivamente il risarcimento del danno per equivalente, “ in ogni caso però tale rinuncia implicita, come non è idonea a trasferire la proprietà in capo all'amministrazione, non può privare quest'ultima della facoltà di far cessare la situazione di illecita occupazione restituendo l'area nelle condizioni precedenti all'intervento “; con la conseguenza che “ Nel caso in cui l'amministrazione decidesse di restituire le aree (sgombrare dalle opere) non farebbe altro che far cessare la situazione illecita causativa del danno e sarebbe comunque tenuta al risarcimento per il periodo di occupazione senza titolo sino al momento della restituzione del bene . Ciò anche alla luce del fatto che le risultanze del giudizio non hanno ben specificato se e su quali particelle della ricorrente la realizzazione dei lavori ha comportato una effettiva irreversibile trasformazione e se alcuni appezzamenti possano essere restituiti al proprietario senza compromettere l'esistenza e la funzionalità dell'opera pubblica ivi realizzata, ovvero se su alcuni terreni sia sufficiente la costituzione di una servitù “.

9 - Dopo avere ulteriormente precisato che “ parte ricorrente ha richiesto il risarcimento per la perdita definitiva del bene pari al valore venale dell'immobile, e

altresì il risarcimento per il periodo di occupazione senza titolo dello stesso “ il TAR ha cos^ statuito:” entro il termine di 60 giorni l'amministrazione e la ricorrente potranno addivenire ad un accordo, in base al quale le aree sono restituite, concordando le modalità di restituzione, oppure potranno addivenire ad un accordo in base al quale la proprietà delle aree viene trasferita dalla ricorrente all'Enel ed alla ricorrente medesima è corrisposta la somma specificamente individuata nell'accordo stesso per quanto riguarda il trasferimento di proprietà, prendendo come riferimento il valore venale del bene.....b) ove tale accordo non sia raggiunto entro il termine, l'Enel – entro i successivi sessanta giorni – dovrà emettere un formale e motivato provvedimento con cui disporrà o la restituzione delle aree a suo tempo occupate, o l'acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 43 del Testo Unico, oltre che costituire la servitù di elettrodotto “.

10 - Si tratta di conclusioni che urtano contro quanto chiesto e prospettato dal ricorrente in primo grado, il quale aveva espressamente rinunciato alla restituzione dei terreni, limitandosi a chiedere il risarcimento del danno. In altri termini, rispetto all'alternativa offerta dall'art. 35, del d.lgs n. 80 del 1998, come riformulato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, tra reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente, gli interessati avrebbero esercitato una opzione a favore della seconda, precludendosi così la via alla domanda al risarcimento in forma ripristinatoria (Cons, St., sez. V, 3 maggio 2005 , n. 2095; sez. IV, 27 marzo 2009 , n. 1858).

Ha pertanto ragione, per questa parte della sentenza, l'ENEL nel lamentare che essa non avrebbe potuto né dovuto disporre su eventuali atti di acquisizione sanante, per i quali, oltre a non essere competente la società stessa, non sussisteva alcuna domanda in tal senso nel ricorso di primo grado.

In questi limitati ambiti l'appello merita accoglimento e per l'effetto vanno annullate le parti della sentenza di primo grado in cui impongono all'ENEL di emanare un atto formale volto all'acquisizione dell'area in questione, ovvero a provvedere alla restituzione delle aree medesime, ferme restando le altre statuizioni del TAR.

L'accoglimento solo parziale dell'appello comporta l'inammissibilità del ricorso incidentale proposto dalla parte appellata e la compensazione delle spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quarta, accoglie in parte il ricorso, nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Costantino Salvatore, Presidente

Luigi Maruotti, Consigliere

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere, Estensore

Anna Leoni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2010

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

Il Dirigente della Sezione