



«Consiglio di Stato: l'ultimazione dell'opera pubblica non impedisce la restituzione del bene espropriato illegittimamente»

(Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 13 aprile 2016, n. 1466)

accessione invertita – acquisizione sanante – espropriazione

La sentenza in epigrafe torna ad affermare, in materia di espropriazione per pubblica utilità, che: "l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione acquisitiva o usurpativa - di acquisizione del terreno; per tali ragioni, il proprietario del fondo illegittimamente occupato dall'amministrazione, ottenuta la declaratoria di illegittimità dell'occupazione e l'annullamento dei relativi provvedimenti, può legittimamente domandare, nel giudizio di ottemperanza, sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo sia la sua riduzione in pristino. La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è in sé, quindi, 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 contegni".

Pertanto, l'istituto dell'accessione invertita pare essere ormai definitivamente tramontato, anche sulla spinta della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ciò nondimeno, la pubblica amministrazione, una volta realizzata l'opera, ha comunque la facoltà di acquisire il terreno (o, per meglio dire, di "legalizzare l'illegalità") applicando l'art. 42 bis del DPR n. 327/2001 (cd. acquisizione sanante), recentemente dichiarato legittimo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 71/2015.

In conclusione, ci si trova di fronte ad una soluzione tutta italiana in cui si sacrifica il diritto dominicale del proprietario, nonostante abbia avuto luogo un procedimento ablativo illegittimo. Sul punto potrebbe fare chiarezza un nuovo intervento della giurisprudenza comunitaria.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10519 del 2015, proposto dalla società Italcementi s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Nicolo' Paoletti, Ginevra Paoletti, Paolo Santinoli, con domicilio eletto presso il primo in Roma, Via Barnaba Tortolini 34;

contro

Comune di Bacoli, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Valerio Barone, con domicilio eletto presso Assoc. Studio Legale Vinti in Roma, Via Emilia N. 88;

nei confronti di

Società Cooperativa Castello a r.l. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Ferdinando Scotto, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, Via G.G. Belli 39;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della CAMPANIA –Sede di NAPOLI-SEZIONE V n. 04542/2015, resa tra le parti, concernente accertamento diritto alla restituzione dei beni illegittimamente occupati – risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bacoli e della Società Cooperativa Castello a.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2016 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Ginevra Paoletti, Biagini su delega dell'avvocato Barone e Scotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe impugnata il Tribunale amministrativo regionale della Campania– Sede di Napoli – ha scrutinato il ricorso proposto dalla società odierna parte appellante Italcementi s.p.a., teso ad ottenere l'accertamento del proprio preteso diritto ad ottenere la restituzione dell'area di sua proprietà di circa 3.896 mq., nel Comune di Bacoli, località Sella di Baia, occupata illecitamente dal Comune e detenuta presuntivamente sine titolo dalla soc. Coop. Castello a r.l. per la realizzazione degli alloggi di tipo economico-popolare, distinta in catasto terreni al fg. 10, p.lle 291, 294, 295, 296, nonché per ottenere il risarcimento dei danni subiti per il mancato godimento di tale area occupata illegittimamente.

2. Il T.a.r., premesso un approfondito excursus sulle principali tappe, anche infraprocedimentali, della vicenda processuale, ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto asseritamente proposto in violazione del principio del c.d. "bis in idem".

2.1. Il primo giudice, in particolare, ha ricostruito la vicenda, facendo presente che:

a) con atto del Consiglio Municipale n. 203 del 20.11.1976, il Comune resistente aveva deliberato di assegnare alla Cooperativa Castello, controinteressata, l'area della società originaria ricorrente, identificata al lotto 3, per la realizzazione di alloggi di tipo economico- popolare;

b) con atto rep. n. 25893 racc. 2073 del 2 novembre 1978, l'amministrazione comunale aveva assegnato alla suddetta cooperativa il diritto di superficie sul suindicato lotto, "ora per quando ne acquisterà la proprietà" (art. 2);

c) con decreto n. 13496 del 31.10.1980, la medesima amministrazione aveva disposto l'occupazione temporanea in via d'urgenza dell'area per la durata di tre anni (prorogata per ulteriori due anni sino al 16.02.1986);

d) in data 16.02.1981 era avvenuta l'immissione nel possesso.

2.2. Ha poi rammentato che:

con sentenza di accoglimento, n. 1314 del 1998, resa tra le parti dal Tribunale di Napoli sul ricorso volto a ottenere il risarcimento del danno conseguente, era stata dichiarata, quale accertamento presupposto, l'intervenuta occupazione appropriativa (o accessione invertita), con effetto traslativo-acquisitivo in favore della Amministrazione (ovvero della società cooperativa, agente in nome e per conto della prima) e perdita del diritto di proprietà ai danni della società originaria ricorrente;

con successiva sentenza n. 1233/2000, la Corte d'Appello di Napoli, lasciando fermo l'accertamento della perdita del fondo, si era limitata a

determinare una diversa data di verifica del fenomeno acquisitivo a titolo originario (all'epoca della realizzazione dell'opera pubblica per irreversibile trasformazione dei luoghi ovvero ante 3.8.1984, data di richiesta di una variante alla concessione edilizia), ritenendo, nella specie, che, proprio per effetto di tale ultima rideterminazione, il diritto al risarcimento dei danni per l'illecita condotta (derivante, cioè, dall'illegittima occupazione e dalla perdita del bene) fosse prescritto già al momento della proposizione della domanda giudiziale (25 e 26.09.1990), per il decorso del periodo quinquennale, legislativamente previsto.

2.3. Posto che era incontrovertibile che detta sentenza fosse passata in giudicato ne conseguiva, ad avviso del T.a.r., che la società odierna appellante aveva proposto ricorso in relazione ad una vicenda già coperta da giudicato e per la quale era invocabile il divieto di un nuovo giudizio, restando irrilevanti i successivi mutamenti giurisprudenziali e normativi;

2.4. Per altro verso, il T.a.r. ha irrobustito la propria motivazione, richiamando l'orientamento giurisprudenziale per cui "in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con un'implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato" (Cass. civ., sez. un., 19.01.2015 n. 735), ed ha fatto presente che, se anche soltanto ci si fosse attenuti a tale arresto, ne sarebbe dovuta discendere la constatazione per cui l'odierna appellante aveva già rinunciato alla restituzione del bene al momento della proposizione dell'azione risarcitoria innanzi al G.O.

2.5. Il ricorso di primo grado è stato pertanto dichiarato inammissibile.

3. La società Italcementi s.p.a. originaria ricorrente, rimasta integralmente soccombente, ha impugnato la detta decisione criticandola sotto ogni angolo prospettico; ripercorso il frastagliato contenzioso e l'iter procedimentale –anche sotto il profilo cronologico – ha censurato i passaggi salienti della decisione di primo grado deducendo in particolare che:

- a) non era mai stato emesso il decreto di esproprio;
- b) conseguentemente, la Cooperativa Castello, non aveva mai acquisito il diritto di superficie sul suindicato lotto, in quanto l'atto posto in essere dal Comune aveva soltanto efficacia obbligatoria;
- c) ne conseguiva che l'appellante aveva mantenuto la proprietà dell'area ed aveva il diritto a vedersela restituita - ove il comune non avesse reso il provvedimento ex art. 42 bis del TU Espropriazione- oltre a vedersi liquidati i danni per il mancato godimento, dalla data di immissione in possesso (12.2.1981) sino alla futura restituzione, oltre ancora al danno non patrimoniale (ha in proposito richiamato un

precedente giurisprudenziale contrario alla tesi del T.a.r.: CDS 2559/2013);

d) il secondo caposaldo della gravata decisione, poi, collideva con l'orientamento della giurisprudenza (Ad Plen. n. 2/2005) secondo cui la domanda risarcitoria non poteva mai comportare abdicazione della domanda reipersecutoria.

e) in ogni caso, la Corte di Appello aveva dichiarato la pretesa di parte odierna appellante estinta per prescrizione, per cui, tecnicamente, neppure si era mai formato il giudicato sul petitum risarcitorio;

f) essa ha quindi chiesto la restituzione del fondo e la liquidazione dei danni, secondo i parametri scolpiti sub art. 42 bis del TU Espropriazione, ed ha chiesto che si procedesse a stimare il valore del fondo a mezzo di CTU.

4. In data 3.2.2016 la società Cooperativa Castello a.r.l. si è costituita depositando atto di stile.

5. In data 4.2.2016 il comune di Bacoli ha depositato una articolata memoria, nell'ambito della quale, dopo avere ripercorso le principali tappe del risalente contenzioso, ha chiesto la reiezione dell'appello, sostenendo in particolare che:

a) il primo motivo di appello era infondato ed inammissibile, in quanto la sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 1233/2000 aveva espressamente accertato quale fosse stato il momento del verificarsi dell'effetto acquisitivo-traslativo al 7.8.1984 (data di realizzazione dell'opera) così anticipandolo rispetto alla data individuata dalla sentenza n. 1314 del 1998, resa dal Tribunale di Napoli (che aveva fissato il verificarsi dell'effetto traslativo acquisitivo alla data del 16.2.1986, ossia alla scadenza della occupazione legittima);

b) v'era stato quindi un espresso accertamento contenuto in una decisione passata in giudicato (in quanto non impugnata per cassazione dall'odierna appellante) tanto che, successivamente, la Corte di Appello ne ha fatto discendere l'intervenuta prescrizione della pretesa risarcitoria (l'atto di citazione in primo grado era stato proposto il 16.9.1990);

c) infatti, la Corte di Appello aveva ritenuto che l'occupazione fosse illegittima sin dalla data dell'immissione in possesso (16.2.1981) intervenuta oltre il termine trimestrale dall'adozione del decreto di occupazione ex art. 20 della legge n. 865/1971;

d) a fronte di tale specifico accertamento, il precedente di cui alla decisione del Consiglio di Stato n. 2259/2013 non era utilmente invocabile, in quanto nel caso ivi preso in esame mancava una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato che avesse dichiarato il verificarsi dell'effetto traslativo-acquisitivo;

e) quanto al secondo motivo di appello, esso era infondato in quanto il T.ar. si era limitato a stabilire un principio (quello dell'effetto abdicativo della domanda risarcitoria) ancora di recente riaffermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (sentenza n. 735/2015);

f) nella seconda parte della memoria (pagg. 8 e segg) il comune ha riproposto le eccezioni già prospettate in primo grado ed assorbite dal T.a.r., tra le quali quella di maturata usucapione dell'area.

6. In data 15.2.2016 la società Cooperativa Castello a.r.l. ha depositato una articolata memoria.

7. In data 24.2.2016 la società odierna appellante Italcementi s.p.a. ha depositato una memoria insistendo nelle proprie difese.

8. In data 27.2.2016 la società odierna appellante Italcementi s.p.a. ha depositato una ulteriore memoria nell'ambito della quale ha sostenuto che:

a) l'eccezione di intervenuta usucapione dell'area era destituita di fondamento, come a più riprese affermato dalla recente giurisprudenza amministrativa, in quanto l'azione volta alla restituzione dell'area era stata instaurata nel 2008 e quindi dopo appena 5 anni dalla entrata in vigore del TU Espropriazione n. 327/2001;

b) il comune di Bacoli aveva ceduto la superficie dell'area alla Coop. Castello "per quando ne avrebbe acquistato la proprietà" per cui quest'ultima non poteva vantare l'animus possidendi;

c) non si era formato alcun giudicato sull'accessione invertita e sull'acquisto della proprietà dell'area in capo all'amministrazione comunale, in quanto l'eccezione di prescrizione aveva impedito alla Corte di appello di accertare compiutamente tale circostanza.

9. Alla odierna pubblica udienza del 10 marzo 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. Come è noto, ad oggi, anche a seguito di importanti arresti della Corte Edu, la questione rilevante nell'odierno processo ha raggiunto un condiviso assetto sistematico.

2.1. In particolare, si può ritenere ormai pacifico in giurisprudenza il principio per cui, in caso di occupazione originariamente o divenuta sine titulo, "l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente appreso; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione acquisitiva o usurpativa - di acquisizione del terreno; per tali ragioni, il proprietario del fondo illegittimamente occupato dall'amministrazione, ottenuta la declaratoria di illegittimità dell'occupazione e l'annullamento dei relativi provvedimenti, può

legittimamente domandare nel giudizio di ottemperanza sia il risarcimento, sia la restituzione del fondo che la sua riduzione in pristino. La realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente occupato è in sé, quindi, un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, come tale inidoneo 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 contegni" (così C.d.S., IV, 29 agosto 2012, n. 4650): in sintesi, la realizzazione di un'opera pubblica su fondo illegittimamente occupato, ovvero legittimamente occupato ma non espropriato nei termini di legge, non è di per sé in grado di determinare il trasferimento della proprietà del bene a favore della Amministrazione, trattandosi di un mero fatto che non può assurgere a titolo d'acquisto del fondo.

E' stato in particolare rilevato che l'Amministrazione, cioè, "può legittimamente apprendere il bene facendo uso unicamente dei due strumenti tipici, ossia il contratto, tramite l'acquisizione del consenso della controparte, o il provvedimento, e quindi anche in assenza di consenso ma tramite la riedizione del procedimento espropriativo con le sue garanzie" (così, in motivazione, C.d.S. IV, 2 settembre 2011, n. 4970): così, "l'illecita occupazione, e quindi il fatto lesivo, permangono quindi fino al momento della realizzazione di una delle due fattispecie legalmente idonee all'acquisto della proprietà, indifferentemente dal fatto che questo evento avvenga consensualmente o autoritativamente".

A questi due strumenti, peraltro, va altresì aggiunto il possibile ricorso al procedimento espropriativo semplificato, già previsto dall'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ed ora, - successivamente alla sentenza della Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - nuovamente regolamentato all'art. 42 bis dello stesso testo, come introdotto dall'articolo 34, comma 1, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge 15 luglio 2011 n. 111.

2.2. Parte appellante incentra la propria domanda proprio su tali principi che –oggi- costituiscono approdo consolidato.

3. Senonchè, è agevole constatare che:

a) per costante giurisprudenza nazionale e comunitaria (Cassazione civile, sez. trib., 29/07/2015, n. 16032) "il diritto comunitario, così come costantemente interpretato anche dalla Corte di Giustizia (sentenze del 3 settembre 2009 in C-2/08 e del 16 marzo 2006 in C-234/04), non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui deriva l'autorità di cosa giudicata, nemmeno quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto

comunitario, sicché è inammissibile il ricorso per cassazione tardivo nonostante la proposizione di un motivo avente ad oggetto la compatibilità della decisione impugnata con la disciplina comunitaria, salva l'ipotesi assolutamente eccezionale di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno ovvero di pratica impossibilità o eccessiva difficoltà di esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario;

b) nel caso di specie sulla questione concernente l'avvenuta acquisizione da parte della mano pubblica dell'area di pertinenza dell'appellante si è certamente formato il giudicato, in quanto:

I) ciò è stato espressamente dichiarato nella sentenza di primo grado resa dal giudice civile;

II) la sentenza della Corte di Appello, non soltanto non ha smentito tale accertamento, ma, semmai, lo confermato, dandolo per presupposto, laddove, nel dichiarare prescritto il petitum risarcitorio per equivalente, ha all'evidenza ritenuto non ipotizzabile l'accoglimento della domanda reipersecutoria volta alla restituzione del fondo, in quanto già trasformato;

III) la medesima sentenza della Corte di Appello, anzi, ha addirittura fissato una diversa –ed anteriore- data di verifica del fenomeno acquisitivo a titolo originario, ovviamente nel presupposto che a quel momento di fosse perfezionato l'acquisto dell'area alla mano pubblica;

IV) l'odierna parte appellante non ha mai impugnato la sentenza della Corte di Appello:

c) la Corte Costituzionale, nella fondamentale decisione n. 71/2015 al punto n. 5.3. ammette, implicitamente, che l'avvenuto giudicato formatosi precluda la rivisitazione della tematica (“Come evidenziato nell'ordinanza di rimessione, ne risulta che se la norma censurata fosse dichiarata incostituzionale, il ristoro economico sarebbe assoggettato al regime del risarcimento ex art. 2043 cod. civ., a prescindere dal riconoscimento del diritto alla restituzione del bene.

In altri termini, la rilevanza della questione emerge dal fatto che se la questione di legittimità costituzionale fosse accolta, il giudizio rimarrebbe incardinato innanzi al giudice amministrativo, investito della domanda di rideterminazione del ristoro economico, che acquisterebbe natura risarcitoria; se essa fosse rigettata, ne deriverebbe invece la traslatio iudicii innanzi al giudice ordinario, per i profili di quantificazione dell'indennizzo previsto dall'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni.”)

4. Se –come si ritiene di avere dimostrato -sulla sussistenza di un giudicato in senso tecnico non può dubitarsi, relativamente alla circostanza dell'avvenuto concretarsi del fenomeno acquisitivo a titolo



originario dell'area in favore dell'Amministrazione, ciò che la odierna appellante inammissibilmente chiede è la applicazione "ora per allora" di un diverso orientamento giurisprudenziale –successivamente affermatosi sotto la spinta della Corte Edu- e di un antitetico quadro legislativo (introdotto la Legislatore nazionale, appunto, per conformarsi ai precetti della Corte di Strasburgo).

5. Senonchè una tale domanda non è favorevolmente scrutinabile, in quanto l'intervenuto giudicato sul punto impedisce la riproposizione del petitum.

6. Conclusivamente, l'appello va respinto e la sentenza impugnata deve essere consequenzialmente confermata; il che implica l'assorbimento delle riproposte eccezioni del Comune di Bacoli.

6.1. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663).

6.2. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

7. La assoluta particolarità delle questioni esaminate e la loro novità consentono di compensare integralmente le spese processuali del grado tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi,	Presidente
Nicola Russo,	Consigliere
Raffaele Greco,	Consigliere
Fabio Taormina,	Consigliere, Estensore
Leonardo Spagnoletti,	Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/04/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)