

Giurisdizione del giudice amministrativo e risarcimento per occupazione *sine titulo* (Consiglio di Stato, sez. II, sent. 28 gennaio 2020 – 25 marzo 2020, n. 2081)

Premesso che la sola richiesta risarcitoria per occupazione *sine titulo* non produce alcun effetto traslativo della proprietà in capo alla p.a. procedente, la stessa rientra certamente nella giurisdizione amministrativa che sussiste ogni qual volta in cui le domande di restituzione e di risarcimento del danno conseguente alle occupazioni *sine titulo* siano comunque rette da una dichiarazione di pubblica utilità. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (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) ha più volte chiarito che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto sorte nell'ambito di una procedura di espropriazione le controversie aventi per oggetto il risarcimento danni da occupazione di un fondo a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, quale atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce, al tempo stesso, origine funzionale della successiva attività – sia giuridica che materiale – di utilizzazione per scopi pubblici previamente individuati, con irreversibile trasformazione del bene immobile, senza che tuttavia sia intervenuto nelle more il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà, né che vi siano state ulteriori proroghe dell'occupazione. È necessario distinguere, pertanto, gli aspetti concernenti rivendicazioni risarcitorie da occupazione divenuta illegittima, ma fondata su originario provvedimento legittimo, dalle questioni indennitarie correlate invece alla successiva e formalizzata ablazione del bene, rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario. Sovrapporre le due situazioni, ontologicamente distinte proprio in ragione del fatto che solo nel secondo caso si è addivenuti anche alla perdita forzata della proprietà, si risolverebbe piuttosto in una indebita locupletazione di somme: altro è, infatti, il risarcimento per l'occupazione illecita, altro l'indennizzo per la perdita della proprietà, che può anche sommarsi al primo, laddove l'espropriazione suggelli formalmente un procedimento non rispettoso delle previste scansioni procedurali.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10026 del 2010, proposto dalla signora Silvana Broggin, rappresentata e difesa dall'avvocato Cristina Seccia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, n. 5;

contro

il Comune di Albizzate, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 4748/2009, resa tra le parti, concernente risarcimento danni per occupazione senza titolo;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria depositata in data 18 ottobre 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2020 il Cons. Antonella Manzione e udito per l'appellante l'avvocato Gaia Stivali;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierna appellante, in qualità di proprietaria di un vasto appezzamento di terra nel Comune di Albizzate, censito al N.C.T. dai mappali 724, 3056 e 3055 (quest'ultimo, a seguito di frazionamento, diviso in 4664, 4665 e 4666) e 3057 (diviso in 4674 e 4675), adiva il T.A.R. per la Lombardia avverso il silenzio inadempimento a fronte degli impegni assunti dall'amministrazione con la delibera n. 166 del 26 aprile 1997 per risarcirla dei danni rivenienti da tre distinte occupazioni *sine titulo* effettuate progressivamente nel tempo, in parte per la realizzazione di infrastrutture viarie (nel 1973 e nel 1988), in parte per asservimento ad un intervento di edilizia economica e popolare (1988). Nelle more della definizione del giudizio, il Comune di Albizzate adottava la delibera di Giunta n. 125 del 29 novembre 2003, presupposto dell'odierna controversia, con la quale individuava in euro 35.332,94 le somme di spettanza della ricorrente sulla base della perizia del competente ufficio tecnico comunale effettuata utilizzando i criteri di cui all'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, della l. n. 359/1992. Il procedimento, pertanto, veniva dichiarato estinto per rinuncia (T.A.R. per la Lombardia, n. 47/2004). Con successivo ricorso n.r. 562/2004, l'interessata impugnava ridetta deliberazione, chiedendone l'annullamento e nel contempo invitando il Tribunale adito ad accertare l'avvenuta accessione invertita delle porzioni dei mappali interessate irreversibilmente dalle opere pubbliche cui era asservita l'occupazione e a quantificare autonomamente il danno dalla stessa subito, "prudenzialmente" indicato in euro 180.000,00, cui aggiungere un'ulteriore somma pari ad almeno un terzo per ipotetici danni morali, da correlare al «*sensu di impotenza e di frustrazione di fronte allo spossessamento illegale dei suoi beni*» (pag. 11 del ricorso di primo grado). Con motivi aggiunti depositati in data 4 giugno 2009, preso atto del mutato quadro giurisprudenziale in materia, la ricorrente rivendicava il diritto al ristoro integrale dei danni subiti, secondo il disposto degli artt. 2043 e 2059 c.c. e 55 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo Unico sugli espropri), nella lettura costituzionalmente orientata imposta dalla pronuncia di illegittimità nel frattempo intervenuta in relazione all'art. 5 *bis*, comma 7 *bis* della l. n. 359/1992, utilizzato dal Comune senza peraltro neppure tenere conto della sua avvenuta abrogazione da parte del richiamato T.U.es. (cfr. Corte Cost., 22 - 24 ottobre 2007, n. 348 e 22 - 24 ottobre 2007, n. 349).

3. Con sentenza n. 4748 del 29 settembre 2009 la sez. II del T.A.R. per la Lombardia, affermata la propria giurisdizione, respingeva la domanda di accertamento dell'avvenuta perdita della proprietà per accessione invertita, ma accoglieva la rimanente parte del ricorso, annullando la delibera impugnata ritenendo i criteri utilizzati per la quantificazione del ristoro spettante alla parte «*per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione*» in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e per ciò stesso anche con l'art. 117, comma 1, della Costituzione. Anziché, dunque, l'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, della l. n. 359/1992, nel caso di specie doveva trovare applicazione l'art. 55, comma 1, del d.P.R. n. 327/2001, relativo ai casi di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità in assenza di valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, che rimanda al valore venale del bene. Avvalendosi dei poteri di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 80/1998 sulla quantificazione del danno disponeva:

-che le parti si accordassero entro il termine di 90 giorni dalla comunicazione o notifica della sentenza, sul trasferimento della proprietà al Comune e sulla somma da corrispondere allo scopo, determinata sulla base del T.U.es. e dell'art. 2, comma 89, lett. a) della l. 24 dicembre 2007, n. 244;

-in mancanza di tale accordo nei successivi 90 giorni il Comune disponesse la restituzione dell'area o adottasse il decreto di acquisizione, ai sensi dell'art. 43 del medesimo T.U.es., previa valutazione dell'interesse pubblico all'utilizzo delle opere effettivamente realizzate;

-che in entrambi i casi, venisse corrisposto il risarcimento danni, limitato tuttavia al periodo di occupazione illegittima, ove si addivenga alla restituzione, da calcolare avuto riguardo alla data di scadenza del termine di efficacia del decreto di occupazione legittimo, fino a quella della effettiva resa del bene, in 1/12 dell'indennità che sarebbe spettata per l'espropriazione della sola area effettivamente occupata;

-in caso di acquisizione sanante, il Comune corrispondesse anche il valore venale dell'area, siccome previsto dalle vigenti disposizioni in materia di esproprio (*ratione temporis*, l'art. 43 del T.U.es.).

Scendendo poi in maggior dettaglio, il Tribunale precisava altresì che il Comune avrebbe dovuto tenere conto nella valutazione del bene della sua destinazione urbanistica, nonché, nel risarcimento del danno, anche del deprezzamento e della minore edificabilità determinatisi sulle parti residue del fondo stesso a cagione degli interventi effettuati. Per contro, nessuna somma poteva essere riconosciuta a titolo di danno non patrimoniale, né quale rimborso per le somme dovute a titolo di imposta su quanto liquidato, non potendo le stesse in alcun modo essere imputate all'Amministrazione procedente.

4. Avverso tale sentenza ha proposto appello la ricorrente in primo grado, articolando le proprie doglianze in due distinti capi (rubricati *sub A* e *sub B*) riferiti rispettivamente al merito e alle modalità di quantificazione del danno. Sotto il primo profilo ha pertanto eccepito:

- violazione degli artt. 112 c.p.c., 2043, 2056 e 2058 c.c. e 55 del T.U.es. Il Tribunale avrebbe errato sia nell'ipotizzare che il Comune possa ancora optare per la restituzione del bene, al quale essa avrebbe già rinunciato con la sola richiesta risarcitoria; sia nel legare il ristoro integrale per equivalente alla sola ipotesi di decisa acquisizione dello stesso *ex art. 43 del d.lgs. n. 327/2001*;

-violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, dell'art. 46 della Convenzione medesima e dell'art. 117 della Costituzione. Non potendosi parlare di "accessione

invertita”, l’amministrazione avrebbe dovuto adottare le misure di riparazione necessarie indipendentemente dall’acquisizione sanante, risarcendo comunque in maniera integrale la parte per l’illegittima occupazione subita;

-errata applicazione dell’art. 43 del T.U.es. L’avvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma per eccesso di delega (Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293) non ne consentirebbe più l’applicazione, per cui la sentenza andrebbe necessariamente corretta sul punto.

Sotto il secondo profilo, dopo aver sostanzialmente contestato ancora la distinzione tra danni da occupazione, anche legittima, e ristoro conseguente alla perdita della proprietà (con il decreto di acquisizione sanante) in quanto asseritamente in contrasto con i principi internazionali sulla effettività del risarcimento da spossessamento, ha poi concentrato le proprie doglianze su singole voci, chiedendone l’esplicitazione in quanto non declinate espressamente, ovvero lamentandone l’esclusione.

Rileva dunque sinteticamente la Sezione come nel primo gruppo possa essere ricondotta la mancata previsione della rivalutazione della somma statuita a titolo risarcitorio, la mancata previsione degli interessi di mora per il risarcimento comunque riveniente anche in caso di acquisizione sanante per il precedente periodo di occupazione indebita, la mancata liquidazione delle spese di perizia; nel secondo, la mancata estensione del risarcimento anche al periodo di occupazione legittima, il mancato riconoscimento del danno non patrimoniale e della rifusione delle eventuali imposte sulle somme liquidate. Quanto al richiesto riconoscimento della vocazione edificatoria dell’area, ne ha richiamato l’affermazione da parte del giudice di prime cure come dato incontestato dal Comune intimato, e come tale ormai incontrovertibile.

5. Con successiva memoria depositata in data 18 ottobre 2019, l’appellante, preso atto del mutato quadro legislativo, con l’avvenuta introduzione nel T.U.es. dell’art. 42 *bis*, nonché della rimessione, all’epoca, della valutazione dell’ammissibilità della rinuncia abdicativa nel procedimento di esproprio all’Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, ordinanza n. 5391 del 30 luglio 2019), pur ribadendo la propria prospettazione, ha comunque circoscritto il “possibile contenuto della tutela” (§ V della richiamata memoria) al riconoscimento dell’abdicazione alla proprietà (abbandono liberatorio, implicito nella domanda di solo risarcimento del danno), ovvero, in via subordinata, alla reiterazione dell’intimazione al Comune affinché emetta il provvedimento di acquisizione sanante ai sensi del sopravvenuto art. 42 *bis* T.U.es. in un tempo definito, ribadendo tutte le pregresse richieste risarcitorie, ovvero:

- il mancato godimento delle aree negli anni di occupazione legittima;
- la rivalutazione monetaria del danno da mancato godimento in caso di restituzione e degli interessi moratori in caso di acquisizione sanante;
- il danno non patrimoniale;
- la rifusione delle eventuali imposte sulle somme liquidate e le spese di perizia.

Ha infine richiesto la nomina di un Commissario *ad acta*, e la immediata condanna, *ex art.* 114, comma 4, lett. e), c.p.a., del Comune al pagamento delle cd. *astreintes*, quantificate in euro 200,00 per ogni giorno di ritardo.

Alla pubblica udienza del 19 novembre 2019, su accordo con la difesa della parte, la causa è stata rinviata al 28 gennaio 2020, al fine di acquisire anche i principi di diritto sulla complessa materia delle occupazioni *sine titulo* dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Alla pubblica udienza del 28 gennaio 2020, sentita l'unica parte presente, non essendosi costituito in giudizio il Comune di Albizzate, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'odierna controversia si colloca nella complessa tematica dell'occupazione *sine titulo* e delle conseguenze della stessa, sia in termini risarcitori che di diritti dominicali, sui quali sono di recente intervenuti ben 4 pronunciamenti dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, dirimendo definitivamente alcune delle questioni ad essa sottese (cfr. Cons. Stato, A.P., nn.2,3 e 4 del 20 gennaio 2020 e n. 5 del 18 febbraio 2020). In particolare e preliminarmente, i principi rivenienti da tutte le citate pronunce sanciscono la incompatibilità con la tipicità che caratterizza il procedimento di espropriazione di meccanismi atipici di acquisizione della proprietà come l'occupazione acquisitiva o usurpativa, cui può corrispondere, dalla parte del soggetto che la subisce, la rinuncia traslativa o abdicativa. Da qui, la correttezza dell'affermazione del giudice di prime cure laddove ha respinto la domanda di accertamento dell'avvenuta perdita della proprietà per effetto dell'accessione invertita in quanto nessun effetto ablativo può conseguire ad un mero comportamento dell'amministrazione, ancorché avallato dal titolare del bene *ex post* e *per facta concludentia* con una mera richiesta risarcitoria, anziché restitutoria del bene "invaso", irreversibilmente trasformato, ma non espropriato formalmente. Da qui anche, nell'attuale e ridisegnato contesto ordinamentale, la inammissibilità di ridetta domanda a solo contenuto risarcitorio, palesandosi comunque essa insufficiente a far cessare l'illecito permanente rappresentato dall'occupazione *sine titulo*.

Di tali ipotetiche conseguenze anche sui giudizi in corso è pienamente consapevole il giudice della Plenaria, tanto da richiamare l'adeguato "strumentario" messo a disposizione dall'ordinamento processuale amministrativo per evitare che le domande proposte in primo grado, congruenti con quello che allora appariva il vigente quadro normativo e l'orientamento giurisprudenziale di riferimento assunto a diritto vivente, siano di ostacolo alla formulazione di istanze di tutela adeguate al diverso contesto normativo e giurisprudenziale vigente al momento della decisione della causa in appello, quali la conversione della domanda, ove ne ricorrano le condizioni, 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, in tutti i casi previa sottoposizione della relativa questione processuale, in ipotesi rilevata d'ufficio, al contraddittorio delle parti *ex art. 73, comma 3, c.p.a.*, a garanzia del diritto di difesa di tutte le parti processuali.

7. La ricorrente lamenta dunque di aver subito per tappe successive a partire dal 1973 l'illegittima occupazione ed utilizzazione di terreni di sua proprietà, irreversibilmente trasformati, da parte del Comune di Albizzate, in assenza di un decreto di esproprio -pur a fronte di un regolare provvedimento di occupazione d'urgenza- ed in assenza del versamento di alcuna somma a titolo di risarcimento/indennizzo. Del terreno in questione, una parte è stata utilizzata per la realizzazione di sedi stradali; un'altra oggetto di asservimento volumetrico in favore di edifici ricompresi in un piano per l'edilizia economica e popolare (PEEP). All'occupazione è conseguito anche, a suo dire, un deprezzamento delle aree residue, del quale egualmente invoca il ristoro.

La vicenda aveva trovato un sostanziale punto di convergenza tra le parti con la delibera n. 166 del 1997, nella quale tuttavia il Comune di Albizzate si impegnavo a risarcire soltanto il valore venale dei beni riferito al momento dell'irreversibile trasformazione, ovvero, se successiva, alla scadenza dell'occupazione illegittima attraverso il frazionamento dei terreni scorporandone la parte di

mappali interessati dalle opere pubbliche, così da qualificare il valore solo di quelli occupati. In alternativa al risarcimento, si ipotizzava la permuta con terreni di proprietà comunale specificamente individuati. Senonché, in sede di attuazione della stessa con la successiva delibera n. 125 del 2003, *prima facie* semplicemente riproduttiva degli impegni assunti, la parte contestava sia l'utilizzo del criterio per la determinazione dell'indennizzo, avvenuta, come già detto, sulla base della l. n. 359/1992, sia la mancata valutazione di ulteriori voci di danno, non riconducibili alla definitiva ablazione del bene. Il contenzioso conseguente, finalizzato appunto a tale pienezza risarcitoria, è stato successivamente intersecato dalle note vicende giurisprudenziali, anche della CEDU, e legislative, che ne hanno comportato una innegabile evanescenza dei confini, documentata dai corposi motivi aggiunti, ispirati in particolare agli obblighi di dare effettiva consistenza al ristoro spettante nei casi di specie.

8. Il giudice di prime cure, dopo aver negato validità a qualsivoglia rinuncia abdicativa da parte della proprietà, ha annullato la delibera impugnata in quanto in contrasto con i principi sopravvenuti in materia di indennità di esproprio. Ciò ha reso necessario intervenire in via autonoma sulla richiesta risarcitoria, quale unico *petitum* residuo, in relazione al quale, a fronte del bivio tra ritenuta inammissibilità (oggi definitivamente riveniente dalle più volte ricordate pronunce dell'Adunanza plenaria) della stessa, una volta depauperata del possibile contenuto abdicativo della proprietà, e utilizzo del potere conformativo, ha optato per tale ultima soluzione, "agganciando" lo scrutinio delle voci di risarcimento evocate al futuro provvedimento conclusivo del procedimento, indirizzandone anticipatamente il contenuto in risposta alle singole istanze della parte. Ciò dopo aver ricordato il proprio potere di intervento in merito, in quanto la vicenda trae origine da un'occupazione legittima, così da fondare la giurisdizione del giudice amministrativo.

9. 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 rette, come nel caso di specie, da una dichiarazione di pubblica utilità, da ultimo riveniente da uno strumento urbanistico (il PEEP) in funzione del quale una quota dei terreni sono stati asserviti, ancorché illegittima (senza che rilevi la qualità del vizio di legittimità che la affetta), o inefficace o comunque non seguita dal completamento della procedura espropriativa (Cass. civ., sez. un., n. 8675 del 2019, relativa alla mancata apposizione, nella dichiarazione, dei termini iniziali e finali per l'esecuzione dei lavori; 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; *contra*, Cass. civ., sez. un., n. 8415 del 2019). Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (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) ha più volte chiarito che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto sorte nell'ambito di una procedura di espropriazione (e non governate *ratione temporis* dalle norme sostanziali del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 327, in ogni caso anteriormente alla sentenza della Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191, che ha inciso sull'art. 53 citato T.U. in materia di espropriazione per pubblica utilità) le controversie aventi per oggetto il risarcimento danni da occupazione di un fondo a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, quale atto autoritativo che fa emergere il potere pubblicistico in rapporto al bene privato e costituisce, al tempo stesso, origine funzionale della successiva attività – sia giuridica che materiale – di utilizzazione per scopi pubblici previamente individuati, con irreversibile trasformazione del bene

immobile, senza che tuttavia sia intervenuto nelle more il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà, né che vi siano state ulteriori proroghe dell'occupazione (cfr. T.A.R. per il Lazio, Latina, 14 aprile 2008, n.382; T.A.R. per la Puglia, sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176). In questo quadro, le vicende patologiche del procedimento, quali la protrazione dell'occupazione oltre il termine di efficacia, non dequalificano cioè la valenza giuridica di un'attività espletata nel corso di un procedimento, che la dichiarazione ha *ab origine* funzionalizzato a scopi specifici di pubblica utilità.

10. Quanto detto sopra, rileva ancora la Sezione, può continuare a trovare astrattamente riscontro, purché la controversia si limiti, appunto, alla richiesta risarcitoria da occupazione illegittima, comunque cessata in forza della restituzione del fondo al legittimo proprietario, della stipula di un accordo transattivo con effetti traslativi del diritto di proprietà in capo alla amministrazione autrice della condotta abusiva, del maturarsi dell'usucapione che tuttavia si perfeziona a condizioni date, ovvero dell'adozione del provvedimento previsto dall'art. 42 *bis* T.U.es.

Nel caso di specie, invece, proprio in ragione del ritenuto passaggio dall'occupazione legittima, a quella illegittima, indi alla rinuncia abdicativa alla proprietà, senza soluzione di continuità, venuta meno l'efficacia interruttiva della permanenza dell'illecito in passato riconosciuta anche a quest'ultima, era evidente l'impossibilità di affrontare la sola questione risarcitoria, completamente al di fuori delle sottese vicende dominicali, che finirebbero per gravitare in un limbo intermedio di incertezza *sine die*. La prospettazione unitaria del procedimento, peraltro, ha fatto sì che la trattazione abbia riguardato promiscuamente sia aspetti concernenti, appunto, rivendicazioni risarcitorie da occupazione divenuta illegittima, ma fondata su originario provvedimento legittimo; sia questioni indennitarie correlate invece alla successiva e formalizzata ablazione del bene, rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario (art. 133, comma 1, lett. g), ultimo periodo, c.p.a.) e risultano devolute alla Corte d'appello, in unico grado, secondo la regola generale dell'ordinamento di settore per la determinazione giudiziale delle indennità desumibile dalla interpretazione estensiva dell'art. 29 del d.lgs. n. 150/2011, «*il quale non avrebbe potuto fare espresso riferimento a un istituto introdotto nell'ordinamento solo in epoca successiva*» (Cass., SS.UU., 8 novembre 2018, n. 28572). La natura indennitaria (di pregiudizi conseguenti ad un atto lecito) e non risarcitoria (di danni cagionati da un fatto illecito) delle somme che la P.A. è tenuta a liquidare e a pagare (o, in mancanza di accettazione, a depositare) per pervenire all'acquisizione del bene al proprio patrimonio indisponibile è stata affermata e confermata dalla giurisprudenza nomofilattica non solo in relazione alle somme qualificate dallo stesso legislatore come "indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale" per la perdita della proprietà del bene immobile (così già Cass., SS.UU., 25 luglio 2015, n. 22096), ma anche in relazione all'interesse del cinque per cento annuo sul valore venale dell'immobile, menzionato al comma 3 dell'art. 42 *bis* che ne prevede il pagamento "a titolo risarcitorio", giacché si tratta di «*una voce del complessivo indennizzo per il pregiudizio patrimoniale previsto dal comma 1 [...] il diritto al quale (nella sua integralità, comprensiva delle voci valore venale, pregiudizio non patrimoniale e interesse del cinque per cento annuo per il periodo di occupazione) sorge solo a seguito dell'adozione del provvedimento di espropriazione c.d. sanante*», sicché l'uso dell'espressione "a titolo risarcitorio" costituisce «*mera imprecisione lessicale, che non altera la natura della corrispondente voce dell'indennizzo, il quale essendo unitario non può che avere natura unitaria*» (Cass., SS.UU., 25 luglio 2016, n. 15283).

Al riguardo, pertanto, il Collegio non può che rimettersi ai contenuti della norma, che pertanto, per quanto sopra esplicitato, già risolvono alcune delle questioni sollevate dalla parte, indicando in una misura forfettaria il danno non patrimoniale, salvo la prova di una sua diversa entità, allo stato non fornita, e limitatamente all'indennizzo, con ciò escludendola per la parte risarcitoria.

La perdita del valore della porzione residua derivata da una più ampia, illegittima ablazione, che costituisce necessariamente una componente della indennità di esproprio, avrebbe dovuto essere ricondotta alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cass. civ., SS.UU., n. 2721 del 2018): il T.A.R., tuttavia, l'ha individuata come doveroso fattore da valutare in sede di liquidazione del danno, con affermazione essa pure inoppugnata, e pertanto passata in giudicato.

La breve digressione riepilogativa dei principi, anche giurisprudenziali, sulla giurisdizione in materia di conseguenze patrimoniali delle occupazioni o espropriazioni illegittime, rileva ancora la Sezione, si palesa utile nell'odierno giudizio, avuto riguardo alla necessaria attualizzazione dei richiami normativi, per come di seguito esplicitata, in materia di acquisizione sanante: una volta demandata all'amministrazione, infatti, la possibilità di acquisire il terreno o parte di esso al proprio patrimonio indisponibile, è in tale sede che dovranno trovare applicazione i (nuovi) criteri di quantificazione delle somme dovute per l'ablazione, nonché di quelle aggiuntive per la pregressa occupazione abusiva, con conseguente rimessione al giudice ordinario delle (ulteriori) controversie che dovessero insorgere al riguardo. Non possono, cioè, trovare spazio nell'odierno giudizio rivendicazioni comunque incompatibili con il dettato dell'art. 42 *bis* del T.U.es., essendone impensabile un'applicazione menomata di una qualche sua parte sol perché non pienamente satisfattiva delle richieste della proprietà, per come immaginate, ed implementate, in corso di causa. Al contrario, il formarsi del giudicato sulle modalità di quantificazione degli importi dovuti a titolo risarcitorio per la sola fase dell'occupazione *sine titulo* cui faccia seguito la restituzione del bene, rendono ancora attuali le recriminazioni "a contorno" di tale procedimento, ispirato ad un contesto normativo non direttamente interferente con quello riveniente dalla scelta di acquisire il bene.

11. Da quanto sopra detto già emerge, rileva il Collegio, l'infondatezza dell'appello proposto, in quanto sostanzialmente basato sull'assunto (erroneo e contrastante con i principi di cui alle pronunce dell'Adunanza plenaria), formulato in chiave critica della sentenza impugnata, che attraverso la richiesta di risarcimento danni si espliciti una rinuncia alla proprietà e che per tale ragione l'ammontare del ristoro debba essere equiparato a quello che consegue a detta perdita.

12. Privo di rilievo appare dunque il motivo in forza del quale il giudice sarebbe andato *ultra petita* ammettendo la possibilità che il Comune restituisca i terreni: in assenza, infatti, di un precedente titolo valido di trasferimento della proprietà sul bene illegittimamente occupato, è evidente che esso non può che considerarsi ancora formalmente nella titolarità dell'appellante, per cui non vi è ragione di escludere, così come previsto dalla norma, che la legalità lesa venga rimessa in pristino, cauterizzando semplicemente con misure risarcitorie le evenienze cagionate *medio tempore*.

D'altro canto, ove non avesse optato per tale scelta ermeneutica, proprio alla luce della permanente situazione di illiceità, e della mancanza di prospettive circa il suo superamento, avrebbe dovuto dichiarare la richiesta (solo) risarcitoria inammissibile, come ampiamente chiarito nei paragrafi precedenti.

13. Anzi, la scelta restitutoria previa rimessione allo stato pristino dell'immobile illegittimamente occupato e trasformato, pare essere quella da privilegiare, non potendo «essere ri(con)dotta al mero obbligo di natura civilistica conseguente alla lesione del diritto di proprietà e, dunque, a un mero effetto legale della determinazione di non acquisire l'immobile [...]. Infatti, in sede di bilanciamento dei contrapposti interessi privati e pubblici, ed attesa la necessità di motivare in ordine all'assenza di ragionevoli alternative alla adozione del provvedimento di acquisizione (tra le quali rientra la restituzione del bene previa rimessione in pristino), dovranno essere prese in considerazione anche le specifiche circostanze in tesi ostantive all'alternativa restitutoria (quali, ad es., eventuali costi eccessivi e sproporzionati rispetto al valore del bene illegittimamente modificato, con la precisazione che si tratta di uno solo dei possibili elementi valutativi, da solo insufficiente a giustificare l'acquisizione, restando primario e prioritario quello relativo alla sussistenza di ragioni attuali ed eccezionali di prevalenti esigenze pubbliche, e non bastando un mero riferimento generico ad eccessive difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione)» (v. Cons. Stato, A.P., n. 4/2020, cit. *supra*). Essa costituisce dunque espressione dell'esercizio della (doverosa) funzione attribuita alla pubblica amministrazione in materia espropriativa nel contesto dello speciale procedimento ablativo all'esame, sebbene contenutisticamente coincidente con l'obbligo restitutorio di stampo civilistico.

14. La sentenza, tuttavia, lungi dall'essere premonitrice di una ricostruzione consolidatasi solo successivamente, si colloca in un indirizzo interpretativo già diffuso all'epoca della sua adozione, in forza del quale le (sole) domande risarcitorie, proprio in quanto *ex se* inammissibili, potevano essere "filtrate" attraverso l'applicazione dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, ordinando alle amministrazioni o di emanare l'atto di acquisizione o di restituire il terreno, senza neppure porsi la questione se da esse si dovesse desumere una dichiarazione di rinuncia abdicativa, come avvenuto nel caso di specie, giusta le esplicite affermazioni in tal senso dell'appellante, da ultimo nella memoria del 19 ottobre 2019 (v. Cons. Stato, sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830; *id.*, 27 giugno 2007, n. 3752; 16 giugno 2007, n. 2582; 4 dicembre 2008, n. 5984; 21 aprile 2009, n. 2420; 26 marzo 2010, n. 1762; 10 maggio 2013, n. 2559; 6 agosto 2014, n. 4203). Va da sé che il Collegio non può che condividere tale orientamento, a maggior ragione alla luce dei richiamati principi dell'Adunanza plenaria in merito.

15. Afferma ancora l'appellante che l'invocato istituto di cui all'allora vigente art. 43 T.U.es., con conseguente riconoscimento del ristoro integrale solo in caso di successiva acquisizione sanante, si porrebbe in contrasto con gli obblighi sanciti dalla giurisprudenza della CEDU, che non ne consente la compensazione con la restituzione in natura o il pagamento sostitutivo. Ad ogni buon fine, l'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma per eccesso di delega, ne renderebbe comunque inconferente l'effettuato richiamo (Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293).

Preso atto, tuttavia, dell'avvenuta rimessione della questione dell'ammissibilità o meno della rinuncia abdicativa nel procedimento di esproprio all'Adunanza plenaria, nella memoria del 19 ottobre 2019 ammette che il riferimento all'art. 43 venga "commutato" nel richiamo al sopravvenuto art. 42 *bis*, con ciò volendo implicitamente escludere l'alternativa, per contro ineludibile, della restituzione dei terreni. A tale riguardo, peraltro, e ad ulteriore corredo della necessaria motivazione della maggior convenienza della scelta ablativa rispetto alla preferibile opzione restitutoria, il Collegio ricorda come non l'intero terreno è stato interessato da trasformazione asseritamente irreversibile, bensì solo una sua, pur corposa parte, tanto da aver fatto ritenere prodromico a qualsivoglia operazione in merito il previo frazionamento dei mappali *de quibus*.

16. Anche a prescindere, pertanto, dalla sostanziale rinuncia a tale motivo di appello, quanto meno limitatamente alla riconosciuta possibilità di correggere il superato richiamo normativo, esso si palesa infondato, e come tale da respingere.

L'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001, richiamato *ratione temporis* dal giudice di prime cure, aveva la chiara finalità di porre rimedio alle incoerenze con la Convenzione europea rilevate dalla Corte EDU, in relazione ai casi di occupazioni illegittime e *sine titulo* e dell'intervenuta trasformazione del bene, mediante l'attribuzione all'autorità, «che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità», del potere di disporre, «valutati gli interessi in conflitto», l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile. L'Adunanza plenaria, con la decisione n. 2/2005, individuava dunque in detto provvedimento l'unico titolo idoneo a trasferire all'amministrazione il diritto di proprietà sul bene illegittimamente occupato, nel contempo circoscrivendo in modo rigoroso l'esercizio del potere ablativo: il provvedimento di acquisizione, cui peraltro potevano attribuirsi solo effetti *ex nunc*, doveva essere emanato, pertanto, valutati gli interessi in conflitto, solo ove quello pubblico, posto a raffronto con quello privato, assumesse particolare rilevanza, non potendo divenire uno strumento ordinario dell'azione amministrativa, alternativo alla procedura legittima, ma dovendo essere usato in casi assolutamente eccezionali, nei quali si ravvisasse (motivando adeguatamente) la particolare rilevanza dell'interesse pubblico che avesse giustificato il sacrificio privato alla restituzione del bene. La Corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 293/2010, nel dichiararne l'incostituzionalità per eccesso di delega, aggiungeva tuttavia un lungo e significativo *obiter*, prospettando un «legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU», sul rilievo che la Corte EDU «ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'Amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da "azioni illegali", e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 qui censurato –, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma", sicché non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità».

Al fine di colmare la lacuna aperta dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. n. 327/2001 e, nel contempo, superare le controverse questioni di diritto sostanziale e processuale sorte in sede di applicazione dello stesso, il legislatore è intervenuto inserendo nel Testo unico l'art. 42 bis (in forza dell'art. 34 del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111), che, sotto la rubrica «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico», al comma 1 prevede: «1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene».

Il successivo comma 3, in relazione al "ristoro" spettante alle parti, precisa: «Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura

corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma». Infine, al comma 8, prevede che: « Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo».

Nel caso di specie il giudice di prime cure ha comunque ricondotto il procedimento alla disciplina del T.U.es., qualificando come "suolo edificabile" quello oggetto di causa ed evocando al riguardo la disciplina dell'art. 55 del medesimo d.P.R. n. 327/2001: circostanza questa costituente ormai *res iudicata*, in assenza di contestazioni da parte dell'appellante.

Il combinato disposto delle due disposizioni transitorie (l'art. 55, con riferimento all'occupazione *sine titulo*; l'art. 42 bis, comma 8, in relazione agli effetti della nuova acquisizione sanante sui procedimenti in corso, rendono la scelta di utilizzo dell'una e dell'altra norma, ciascuna per quanto di specifico interesse, ineludibile ai fini di delineare la corretta cornice della controversia, in relazione al duplice ordine di questioni da essa poste (risarcimento ovvero indennizzo).

Non potendo, dunque, la scelta del giudice di prime cure di evitare la declaratoria di inammissibilità della domanda attingendo allo strumentario dell'epoca (restituzione o acquisizione ex art. 43) essere dimidiata sol perché il richiamo normativo non si palesa più adeguato, ovvero attualizzata solo per la parte in cui prevede l'acquisizione, escludendo la restituzione, è evidente che l'aggiornamento del richiamo, comprensivo di tutti i suoi risvolti sostanziali, costituisce l'unico rimedio possibile a supporto dell'attuale decisione, diversamente egualmente inammissibile.

17. Anello di congiunzione tra i due gruppi di doglianze contenuti nell'appello, accomunate dall'essere comunque teleologicamente orientate alla massimizzazione del quadro risarcitorio, è, dunque, la contestata scelta del Tribunale di accordare il ristoro "pieno", evidentemente inteso nell'accezione di comprensivo sia della parte risarcitoria per periodo di occupazione con conseguente perdita di disponibilità del bene, sia di quella indennitaria, correlata invece alla perdita della titolarità dello stesso.

L'assunto è infondato e non rispondente alla invocata giurisprudenza della Corte EDU.

Sovrapporre le due situazioni, ontologicamente distinte proprio in ragione del fatto che solo nel secondo caso si è addivenuti anche alla perdita forzosa della proprietà, si risolverebbe piuttosto in una indebita locupletazione di somme: altro è, infatti, il risarcimento per l'occupazione illecita, altro l'indennizzo per la perdita della proprietà, che può anche sommarsi al primo, laddove l'espropriazione suggelli formalmente un procedimento non rispettoso delle previste scansioni procedurali.

Correttamente, pertanto, il T.A.R. per la Lombardia ha tenuto distinti i criteri di ristoro nell'ipotesi di restituzione del bene, esaurendosi esso nelle somme dovute a titolo di risarcimento per il periodo di sua utilizzazione da parte della P.A.; da quelli, che si sommano ai primi, da utilizzare in caso di acquisizione sanante, dovendosi solo in questo caso corrispondere il valore venale del bene, siccome imposto (oggi) dall'art. 42 bis del T.U.es.

18. D'altro canto, dopo aver lamentato la scelta per come poc'anzi prospettata, quale comprensibile conseguenza di un'impostazione difensiva fondata sulla ritenuta abdicazione alla proprietà in cambio del risarcimento del danno, l'appellante si concentra sulle singole voci dello stesso, con ciò sostanzialmente accettando lo schema ricostruttivo di cui all'impugnata sentenza.

19. Restano pertanto da scrutinare le sole doglianze concernenti le modalità di (futura) determinazione del risarcimento dovuto per il periodo di occupazione, laddove il Comune opti per la restituzione del terreno o di parte di esso, stante quanto già chiarito con riferimento alla scelta di procedere invece con acquisizione sanante (v. *sub* § 10).

In primo luogo, la parte contesta la retrodatazione della quantificazione al solo momento della cessazione di efficacia del decreto di declaratoria della pubblica utilità (salva la richiesta di precisarne la rivalutazione, ultronea in quanto sottesa alla natura di valore del credito).

Il motivo non è condivisibile.

Intanto, rileva il Collegio, la parte non pone alcuna distinzione delle fasi del procedimento né in assoluto, né con riferimento ai singoli lotti interessati, limitandosi ad una generica lamentazione della scorrettezza comportamentale della P.A. che non le avrebbe corrisposto al riguardo nessuna somma, presumibilmente neppure a titolo indennitario: con ciò rendendo incomprensibile l'esatta cronologia del procedimento avuto riguardo alla data di adozione di ciascun provvedimento, alla sua concreta attuazione, iniziale e con riferimento all'effettiva ultimazione delle opere e conseguente irreversibile trasformazione del suolo, onde valutarne l'effettivo impatto sul singolo lotto o sulla parte di esso successivamente oggetto di frazionamento. Manca, inoltre, qualsivoglia riferimento all'eventuale illegittimità, *in parte qua*, del medesimo procedimento di occupazione, lacunoso nei contenuti per la parte indennitaria, ovvero semplicemente inattuato.

L'utilizzo, cioè, di un generico richiamo al diritto ad essere risarcita per la perdita di disponibilità del bene, senza che si chiarisca se esso derivi dalla mancata corresponsione del corrispettivo previsto, ovvero dalla sua inadeguatezza rispetto alle maggiori -pure non chiare- evenienze negative subite, non ne rende in alcun modo scrutinabile il reclamo. Allo scopo, è ancora una volta utile chiarire come altro è il risarcimento del danno da occupazione illecita di aree private, altro la determinazione dell'indennità di occupazione legittima temporanea preordinata all'espropriazione (rimessa anch'essa, peraltro, alla giurisdizione del giudice ordinario, da identificare nella Corte d'Appello territorialmente competente, pur se proposta congiuntamente alla prima: Cass. civ., sez. un., n. 8226/2019; n. 32361/2018): distinzione della quale la parte pare ignorare l'esistenza, stante la cumulativa recriminazione di un risarcimento del danno subito.

D'altro canto, in assenza di ulteriori elementi, non può essere accolta la generica tesi in forza della quale il risarcimento spetterebbe anche per il periodo di occupazione legittima, proprio in quanto essa è temporaneamente "coperta" e giustificata dall'esistenza di un decreto di pubblica utilità. Le leggi di settore - non solo il testo unico di cui al d.P.R. n. 327 del 2001, ma anche la legislazione precedente, risalente alla l. n. 5188 del 1879- sono sempre state ispirate al principio per cui è consentita la realizzazione dell'opera pubblica, addirittura prima che sia emesso il decreto di esproprio, su un'area che sia stata oggetto dell'occupazione d'urgenza preordinata allo stesso: l'istituto dell'occupazione d'urgenza, cioè, è finalizzato proprio alla più rapida realizzazione dell'opera. Ciò che conta è che il procedimento - con l'emanazione del decreto di esproprio- si concluda entro la data di scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità,

pena la trasformazione della originaria occupazione legittima, appunto, in illegittima, con quanto ne consegue, ma solo da tale momento in poi, sul piano risarcitorio.

Infine, non avendo la proprietaria, per quanto consta, mai gravato di impugnazione gli atti inerenti le procedure di occupazione, neppure può ipotizzarsi il riconoscimento in successiva separata sede di giudizio di una indennità di occupazione legittima, ovvero di ulteriori somme, alternative o cumulative, *sub specie* di risarcimento, per la parte del fondo di proprietà della stessa occupato in funzione della realizzazione dell'opera pubblica. L'indennità di occupazione, infatti, spetta al titolare del terreno per il solo fatto che la p.a. nell'esercizio dei propri poteri ne abbia disposto l'occupazione, indipendentemente da ogni evento successivo, trattandosi di ristoro da attività lecita in relazione, in ciò diversificata nei presupposti e nelle conseguenze, dal risarcimento da illecito aquiliano. Il fatto che essa non fosse prevista, o non sia stata erogata, è circostanza che avrebbe dovuto essere lamentata in sede di contenzioso avverso quel procedimento, del quale l'attuale costituisce soltanto il patologico sviluppo. Va infine ricordato per completezza come con riferimento a tali domande decorra, altresì, un diverso termine di prescrizione; in particolare per il danno da occupazione legittima, relativo ad esempio alla perdita delle utilità ricavabili dal terreno, trova applicazione il termine di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorrente dalle singole annualità, che parrebbe pure ampiamente decorso al momento della proposizione del ricorso di primo grado (Cass. civ., SS.UU., 19 gennaio 2015, n. 735; Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2016, n. 4636; C.G.A.R.S. , 25 marzo 2019, n. 255).

20. La domanda risarcitoria per il periodo di illegittima occupazione, a sua volta, ha presupposti diversi e autonomi rispetto a quella per la perdita del bene, riguardando quest'ultima la perdita del terreno, appunto, in situazione di incompatibilità con la sua restituzione correlata allo stato di fatto; l'altra, i danni derivanti dal mancato godimento del terreno, configurabili dal momento della materiale occupazione, nei limiti sopra precisati, ovvero della scadenza del termine per l'occupazione legittima, fino al momento della restituzione, ma proponibile anche insieme alla domanda di restituzione del bene, ancora possibile. Solo in caso di perdita della proprietà per occupazione sanante, infine, può trovare spazio la valutazione del danno non patrimoniale, comprensivo, anche in senso integrativo della percentuale predeterminata, del depauperamento del valore dei terreni residui: la mancata previsione esplicita dello stesso in caso, invece, con riferimento al risarcimento da occupazione illegittima (o legittima, è ininfluyente), non ne rende estensibile la relativa previsione, siccome del resto già affermato, con riferimento al regime normativo previgente, dal giudice di prime cure.

21. Resta da dire delle singole e sporadiche autonome voci di danno, quale la richiesta di essere tenuta indenne dalle "eventuali" imposte sulle somme introitate, non accoglibile in quanto priva di qualsivoglia fondamento giuridico; ovvero quella di vedersi rimborsare le spese sostenute per la perizia di parte esperita nel giudizio di primo grado, costituente autonoma scelta di strategia difensiva in ragione del principio della ripartizione dell'onere della prova, peraltro ampiamente "compensata" dall'avvenuta condanna del Comune al pagamento delle spese di giudizio.

23. Infine, e per completezza, va scrutinata la richiesta di condanna dell'Amministrazione al pagamento di una somma di danaro ai sensi della disposizione di cui all'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a., che consente al giudice, in caso di accoglimento del ricorso, di fissare, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, su richiesta di parte, la somma di

denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato. Trattasi dell'istituto comunemente conosciuto come "*astreinte*", di derivazione francese, irrogabile nel nostro ordinamento solo in sede di ottemperanza e non anche di merito, così come rivela la sistematica della disposizione. Nel processo amministrativo italiano, cioè, diversamente da quanto avviene nel suo progenitore d'oltralpe, la misura coercitiva non si configura come sanzione ad esecuzione differita, destinata a divenire attuale se ed in quanto l'Amministrazione non esegua l'ordine contenuto nella sentenza di merito, ma presuppone che l'inadempimento del debitore sia già stato accertato dal giudice dell'ottemperanza.

Pertanto, anche la domanda volta a conseguire la condanna dell'Amministrazione al pagamento delle c.d. *astreintes*, non può essere accolta.

24. Alla luce di tutto quanto sopra, il Collegio respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Lombardia n. 4748/2009. Conseguentemente, nel richiamarne le disposizioni, dispone che entro novanta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della sentenza, il Comune di Albizzate e la ricorrente addivengano ad un accordo sostitutivo di provvedimento che attui il trasferimento della proprietà, corrispondendo contestualmente la somma specificamente individuata nell'accordo stesso, da determinarsi in base alle disposizioni del T.U. es. (lett.a) del dispositivo, anticipato in motivazione; laddove non si addivenga a tale accordo nel termine indicato, il Comune entro i successivi novanta giorni (lett. b), emetta un formale e motivato decreto di restituzione dell'area a suo tempo occupata, previa rimessione in pristino, corrispondendo alla parte una somma a titolo di risarcimento, a decorrere dalla data di scadenza del termine di efficacia del decreto di occupazione legittimo, con le modalità specificate in motivazione; in alternativa, acquisisca il terreno, previa valutazione comparatistica degli interessi in gioco, corrispondendo l'indennizzo, nonché il risarcimento per il periodo di occupazione, sulla base dei criteri rivenienti dall'art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327/2001, avuto riguardo alla destinazione urbanistica dell'area, tenuto altresì conto del deprezzamento del fondo residuo e della minore edificabilità delle aree in ragione dell'avvenuta imposizione di una servitù di rispetto stradale.

All'inutile decorso del termine come sopra indicato, a tanto provvederà, nella qualità di Commissario *ad acta*, il Prefetto di Varese, il quale, anche avvalendosi di personale dell'Ufficio Territoriale del Governo al quale è preposto, appositamente delegato, adotterà -in luogo del Comune di Albizzate - le determinazioni necessarie al fine di dare compiuta esecuzione a quanto stabilito nella presente pronunzia.

25. La mancata costituzione del Comune implica la mancata adozione di determinazioni sulle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Lombardia n. 4748/2009 di accoglimento del ricorso n.r. 4748/2009, con le precisazioni e gli adeguamenti di cui in motivazione. Ordina al Comune di Albizzate di farsi promotore della stipula di accordo sostitutivo di provvedimento da definire entro 90 (novanta) giorni decorrenti dalla notificazione, o, se anteriore, dalla comunicazione della presente sentenza; ove non si addivenga a tale accordo, entro i successivi 90 (novanta) giorni, di provvedere alla restituzione, previa riduzione

in pristino e con contestuale risarcimento del danno per l'occupazione *sine titulo*, ovvero all'acquisizione sanante dei terreni interessati all'intervento.

Dispone che, inutilmente decorsi i termini come sopra indicati, a tanto provveda, nella qualità di Commissario *ad acta*, il Prefetto di Varese, anche avvalendosi di personale dell'Ufficio Territoriale del Governo al quale è preposto, in luogo del Comune di Albizzate, adottando le determinazioni necessarie al fine di dare compiuta esecuzione a quanto stabilito nella presente pronunzia.

Nulla sulle spese, attesa la mancata costituzione dell'amministrazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere