



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 10541 del 2009, proposto da:

Lucia Bartoli Valeri, rappresentata e difesa dall'Avv. Michele Costa, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Bassano del Grappa, 24;

contro

Provincia di Rieti (Ri), in persona del suo Presidente pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Serani, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Tito Festa, viale Oceano Atlantico, 37/H;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Roma, Sez. II-ter, n. 8051 dd. 10 agosto 2009, resa tra le parti e concernente acquisizione immobile e determinazione indennità di esproprio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Rieti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante Lucia Bartoli Valeri l'Avv. Michele Costa e per l'appellata Provincia di Rieti l'Avv. Antonio Serani;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

1.1. Con deliberazione n. 126 dd. 17 marzo 1998 la Provincia di Rieti ha disposto l'occupazione in via d'urgenza, per un periodo massimo di 36 mesi dall'immissione in possesso, il fondo di proprietà della dott. Lucia Bartoli Valeri, ubicato nel Comune di Stimigliano (Ri) e contraddistinto nel N.C.T. al foglio 9, partita n. 825, particella n. 98 dell'omonimo Comune censuario.

Tale provvedimento è stato adottato al fine di consentire l'esecuzione dei lavori di ammodernamento della S.P. Lambruschina (Sabina) nel tratto tra il ponte sul Tevere-Stimigliano Scalo, corrispondente al II Lotto del progetto generale Strada del Porto - S.P. Lambruschina, già in precedenza approvato.

In data 29 aprile 1998 la Provincia di Rieti è stata immessa nel possesso del terreno.

Con determinazione n. 394 del 9 maggio 2001 del Dirigente del V Settore della Provincia di Rieti l'autorizzazione all'occupazione d'urgenza è stata prorogata di ulteriori mesi 24, ma, nonostante ciò, anche tale nuovo termine è scaduto senza che fosse emanato il decreto di esproprio.

Successivamente, con raccomandata a/r prot. n. 70333 dd. 29 dicembre 2006 del Settore VIII Opere Pubbliche e Trasporti della Provincia di Rieti, è stato comunicato alla dott. Bartoli Valeri che la Provincia intendeva, comunque, acquisire il fondo di cui trattasi mediante il procedimento di cui all'allora vigente art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327.

Va anche precisato che nel corso di tale procedimento la Bartoli Valeri ha contestato la misura del risarcimento indicata dalla Provincia di Rieti, di entità - a

suo dire - alquanto modesta rispetto al valore del fondo, invitando inutilmente la Provincia a fornirle la giustificazione degli importi fissati nel provvedimento che intendeva assumere.

Da ultimo, con raccomandata ricevuta il 6 agosto 2007, la Bartoli Valeri ha ricevuto notizia che, con decreto n. 3 dd. 30 luglio 2007, è stata disposta, a' sensi dell'art. 43 dell'allora vigente T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, l'acquisizione del terreno di cui trattasi al patrimonio indisponibile della Provincia, con riconoscimento a titolo di risarcimento del danno della somma di € 13.698,91.

1.2. Con ricorso proposto sub R.G. 10252 del 2007 innanzi al T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, la Bartoli Valeri ha chiesto l'annullamento di tale decreto, nonché l'integrale risarcimento dei danni da lei subiti e complessivamente da lei stimati nella misura di € 37.780,00., per la perdita del bene definitivamente acquisito al patrimonio indisponibile della Provincia di Rieti, e nella misura di € 15.741, 66., per la mancata disponibilità del fondo a lei appreso dalla data del 28 aprile 1998 alla data del 28 aprile 2003.

La Bartoli Valeri ha anche chiesto la corresponsione, relativamente all'anzidetto importo di € 37.780,00., degli interessi legali maturati dalla data del 29 aprile 2003 sino alla data del 30 luglio 2007, per la mancata disponibilità del fondo in tale arco temporale, nonché la corresponsione, sull'importo globale maturato alla data del 30 luglio 2007, degli interessi maturati fino alla data del pagamento del credito.

La Bartoli Valeri, dopo aver preliminarmente argomentato la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo per tutte le domande da lei proposte, ha dedotto l'avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione e mancata valutazione della situazione di fatto, evidenziando al riguardo l'errata valutazione del danno subito a seguito della definitiva acquisizione del terreno al patrimonio indisponibile della Provincia e la mancata valutazione del danno

derivante dall'indisponibilità del fondo dalla data nella quale la Provincia medesima si era immessa nel possesso del bene alla data del decreto di acquisizione sanante.

1.3. Si è costituita in tale primo grado di giudizio la Provincia di Rieti, concludendo per la reiezione del ricorso.

1.4. Con sentenza interlocutoria n. 3490 dd. 1 aprile 2009 la Sez. II-ter dell'adito T.A.R. ha ordinato alla Provincia di Rieti di depositare agli atti di causa la documentazione in base alla quale era pervenuta alla quantificazione del risarcimento dovuto alla Bartoli Valeri.

La Provincia ha adempiuto a tale incombenza in data 27 aprile 2009.

1.5. Con sentenza n. 8051 dd. 10 agosto 2009 la medesima Sez. II-ter dell'adito T.A.R. ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, assegnando il termine di 120 giorni per la riassunzione della causa avanti al competente giudice ordinario e compensando tra le parti le spese di tale primo grado di giudizio.

Nella sentenza impugnata si legge (cfr. *ivi*, pag. 3 e ss.) che *“secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale ... l'interpretazione della domanda deve essere finalizzata a cogliere, indipendentemente dalle espressioni letterali usate dal ricorrente, il contenuto sostanziale della stessa, che è desumibile dalla vicenda concreta dedotta in giudizio e dallo scopo che si vuole raggiungere. Sotto tale ultimo profilo se l'intervento chiesto al giudice mira all'accertamento dell'inadeguatezza dell'indennità dovuta a seguito dell'espropriazione di un bene sia pure per l'errata stima effettuata dall'amministrazione, si configura la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'articolo 34, comma 3, del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205. Non rileva, infatti, ai fini della interpretazione della domanda, la proposizione di censure nei confronti degli atti amministrativi che determinano l'effetto acquisitivo della proprietà, laddove il Tribunale è comunque chiamato a liquidare una diversa indennità. Nel caso di specie l'istante chiede in via esclusiva una nuova determinazione dell'indennità dovuta dall'amministrazione a seguito dell'acquisizione al patrimonio indisponibile della Provincia del*

terreno di sua proprietà, ritenendo inadeguato l'ammontare indicato dalla Provincia nella cifra di € 13.698,91. Nessuna contestazione è diretta al procedimento acquisitivo seguito dalla Provincia che rimane incontestato, essendo in discussione solo i parametri utilizzati dall'Ente per la quantificazione dell'indennità da corrispondere; la ricorrente ritiene, infatti, che si debba utilizzare come criterio il "valore di mercato del bene", e non seguire il dettato dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001. Non sussiste, quindi, la giurisdizione del giudice amministrativo poiché non è stata impugnata la determinazione a monte della liquidazione dell'indennità, cioè il provvedimento acquisitivo emesso dalla P.A., che avrebbe, viceversa, radicato la giurisdizione del T.A.R. (cfr., ex multis, Cass. Civ., SS.UU., n. 5925 dd. 5 marzo 2008; Cass. Civ., SS.UU., n. 3041 dd. 13 febbraio 2007). Conclusivamente il Collegio dichiara il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo".

2.1.1. Con l'appello in epigrafe la Bartoli Valeri chiede ora la riforma della sentenza sopradescritta, deducendo, con un primo ordine di motivi, la violazione e falsa applicazione dell'art. 34, comma 3, del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, dell'art. 53 del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, dell'art. 34, comma 1, del medesimo D.L.vo 80 del 1998, dell'art. 53, comma 1, del predetto T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 e dell'art. 43 dello stesso T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001.

A tale riguardo l'appellante insiste per la sussistenza nella specie della giurisdizione del giudice amministrativo, chiedendo in tal senso l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al giudice di primo grado affinché definisca nel merito il giudizio.

2.1.2. Con un secondo e subordinato ordine di motivi l'appellante deduce l'avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, nonché eccesso di potere sotto i profili del difetto di motivazione, del difetto di istruttoria, nonché della mancata valutazione della situazione di fatto e degli elementi essenziali al fine del decidere.

Tale ordine di motivi è dedotto dall'appellante per l'ipotesi in cui questo giudice d'appello ritenga, anche ai fini di celerità del giudizio, di esaminare il merito del ricorso dopo l'affermazione della sussistenza per il caso di specie della giurisdizione del giudice amministrativo.

La medesima appellante ripropone pertanto integralmente quanto da lei dedotto nel secondo motivo di ricorso già proposto innanzi al giudice di primo grado.

La Bartoli Valeri rileva in tal senso che nel provvedimento di acquisizione a titolo di risarcimento del danno le è stata riconosciuta dalla Provincia di Rieti una cosiddetta indennità risarcitoria di complessivi € 13.698,91.- senza alcuna indicazione delle diverse voci che avrebbero dovuto determinare il risarcimento complessivo e senza che la Provincia abbia fornito i chiarimenti pur da lei richiesti con raccomandata a/r del 19 giugno 2007.

Per quanto attiene al travisamento, la Bartoli Valeri ha evidenziato che la Commissione provinciale per la determinazione dei valori agricoli medi ha stabilito per l'anno 2006 il valore dei terreni seminativi irrigui nella misura di € 26.900,00.

Ciò posto, la medesima Bartoli Valeri ha rilevato innanzitutto la sussistenza nel decreto impugnato di un ben evidente difetto di motivazione, atteso che dalla sua lettura non sarebbe dato di desumere l'ammontare delle singole voci di danno a lei spettanti, né i criteri in base ai quali gli importi sono stati determinati.

L'attuale appellante afferma quindi che nella determinazione del danno da lei subito necessiterebbe considerare i seguenti elementi costitutivi del danno medesimo.

1) Danno derivante dalla definitiva acquisizione del fondo al patrimonio indisponibile della Provincia.

A tale riguardo la Bartoli Valeri afferma che a lei non poteva essere riconosciuta una semplice indennità, come avviene nelle espropriazioni legittime, spettandole per contro l'integrale risarcimento del danno patito, con corresponsione di un

importo pari all'effettivo valore di mercato del bene, come peraltro ribadito dal comma 6, lett. a), dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001.

La medesima appellante rileva in tal senso che il terreno coattivamente acquisito dalla Provincia di Rieti era un fondo seminativo irriguo il cui valore di mercato, come stimato nella Relazione del Geom. Alessandro Scozzo, da lei prodotta, era pari ad € 36.000,00. per ettaro, con la conseguenza che doveva essere a lei corrisposto l'importo di € 37.780,00.

L'appellante chiede che, qualora l'Amministrazione provinciale contesti tale circostanza, sia disposta apposta consulenza tecnica d'ufficio al fine della stima del valore dell'immobile appreso.

2) Danno derivante dall'indisponibilità del fondo dalla data di immissione in possesso alla data del decreto di acquisizione sanante.

La Bartoli Valeri deduce al riguardo che il termine di occupazione autorizzato è venuto a scadere il 28 aprile 2003, con la conseguenza che da tale data e sino alla data del decreto di acquisizione (30 luglio 2007) dovrebbero esserle corrisposti gli interessi moratori ex art. 43, comma 6, lett. b), sull'importo di € 37.780,00.- come sopra determinato.

La Bartoli Valeri afferma – altresì – che dovrebbe pure spettarle il risarcimento per il mancato godimento del fondo per il periodo pregresso, vale a dire dal 28 aprile 1998 al 28 aprile 2003 e, in difetto di criteri per la liquidazione di tale danno, chiede che esso sia stimato equitativamente da questo giudice, assumendo quale parametro di riferimento l'importo che viene riconosciuto nell'espropriazione legittima a titolo di indennità di occupazione, vale a dire applicando la misura di 1/12 del valore del bene per ognuno degli anni di occupazione; e precisa che l'importo così determinato ammonta nel caso di specie ad € 15.741,66.

2.2. Si è costituita anche nel presente grado di giudizio la Provincia di Rieti, chiedendo la reiezione del ricorso; in particolare la parte appellata ha puntualmente

replicato al secondo ordine di motivi d'appello dedotto dalla Bartoli Valeri, concludendo per la loro reiezione.

3. Alla pubblica udienza del 16 aprile 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Tutto ciò premesso, è innanzitutto necessario precisare che l'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, assunto a presupposto per l'adozione del provvedimento impugnato dalla Bartoli Valeri in primo grado e – per l'appunto – vigente all'epoca dei fatti di causa, è stato dichiarato incostituzionale a' sensi dell'art. 76 Cost. con sentenza della Corte Costituzionale 8 ottobre 2010 n. 293 per mancato rispetto del contenuto della delega legislativa al riguardo accordata al Governo con L. 8 marzo 1999 n. 50.

Come è ben noto, in base al combinato disposto dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della L. 11 marzo 1953 n. 87 la pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma di legge determina la cessazione della sua efficacia *erga omnes* ed impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza del Giudice delle leggi, che essa possa più essere comunque applicata ai rapporti giuridici in relazione ai quali risulti rilevante (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2012 n. 2553).

4.2. Ciò posto, questo giudice d'appello non può dunque non considerare, nell'ambito del sindacato che è chiamato ad esercitare sulla sentenza impugnata, che l'anzidetta disciplina legislativa non solo non risulta ad oggi vigente, ma che la stessa non può comunque essere più assunta a presupposto per normare, anche con riferimento all'epoca pregressa, i rapporti tra le parti.

Come si è visto innanzi, secondo il T.A.R., nella vigenza dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, non sarebbe sussistita nella specie la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto – avuto riguardo al principio (condiviso peraltro anche da questo Collegio) secondo il quale *“l'interpretazione della domanda proposta dalla parte deve essere finalizzata a cogliere, indipendentemente dalle*

espressioni letterali usate dal ricorrente, il contenuto sostanziale della stessa, che è desumibile dalla vicenda concreta dedotta in giudizio e dallo scopo che si vuole raggiungere” (cfr. sul punto, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, 3 dicembre 2012 n. 6161) – “l’intervento chiesto al giudice” da parte della Bartoli Valeri - “mira all’accertamento dell’inadeguatezza dell’indennità dovuta a seguito dell’espropriazione di un bene sia pure per l’errata stima effettuata dall’amministrazione”, con conseguente necessità di riconoscere nella specie “la giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell’articolo 34, comma 3, del D.L.vo 31 marzo 1998 n. 80, modificato dalla L. 21 luglio 2000 n. 205”, senza che rilevi in senso contrario, “ai fini dell’interpretazione della domanda” formulata dalla medesima Bartoli Valeri, “la proposizione di censure nei confronti degli atti amministrativi che determinano l’effetto acquisitivo della proprietà, laddove il Tribunale è comunque chiamato a liquidare una diversa indennità. Nel caso di specie l’istante chiede in via esclusiva una nuova determinazione dell’indennità dovuta dall’amministrazione a seguito dell’acquisizione al patrimonio indisponibile della Provincia del terreno di sua proprietà, ritenendo inadeguato l’ammontare indicato dalla Provincia nella cifra di € 13.698,91. Nessuna contestazione è diretta al procedimento acquisitivo seguito dalla Provincia che rimane incontestato, essendo in discussione solo i parametri utilizzati dall’Ente per la quantificazione dell’indennità da corrispondere; la ricorrente ritiene, infatti, che si debba utilizzare come criterio il “valore di mercato del bene”, e non seguire il dettato dell’art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001. Non sussiste, quindi, la giurisdizione del giudice amministrativo poiché non è stata impugnata la determinazione a monte della liquidazione dell’indennità, cioè il provvedimento acquisitivo emesso dalla P.A., che avrebbe, viceversa, radicato la giurisdizione del T.A.R.” (cfr. pag. 3 e ss. della sentenza impugnata).

Questo giudice – a sua volta – evidenzia che l’art. 34, comma 3, del D.L.vo 80 del 1998 come modificato dall’art. 7 della L. 205 del 2000 – vigente anch’esso all’epoca dei fatti di causa e ad oggi abrogato per effetto dell’art. 4, comma 1, punto 20), dell’all. 4 al D.L.vo 2 luglio 2010 n. 104 – in effetti disponeva, per quanto qui

segnatamente interessa, nel senso che *“nulla è innovato in ordine ... alla giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”*.

Ma, a parte il fatto che una disposizione cronologicamente successiva a quelle contenute nel D.L.vo 80 del 1998 e alle sue novelle – quale era, per l'appunto, quella a suo tempo introdotta per effetto della L. 205 del 2000 – ben poteva di per sé *“innovare”* l'ordinamento anche *“in ordine”* all'assetto del riparto di giurisdizione previsto dal medesimo D.L.vo 80 del 1998, risulta dirimente la notazione che la prestazione patrimoniale contemplata dall'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 a carico dell'Amministrazione che procedeva all'acquisizione sanante dell'immobile da essa utilizzato senza titolo per scopi di interesse pubblico non assumeva la natura di *“indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”*, ma di vero e proprio *“risarcimento del danno”* (cfr. art. 43 cit., comma 2 lett. c) e comma 4), sistematicamente connesso – quindi – ad una lesione dell'interesse legittimo determinata da un non corretto esercizio del pubblico potere conseguente alla mancata emissione del provvedimento di esproprio in pendenza dell'occupazione dell'immobile protrattasi oltre i termini previsti, in ordine alla quale per certo sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo estesa anche al risarcimento del danno, a' sensi del combinato disposto dell'art. 34, comma 1, e dell'art. 35 dello stesso D.L.vo 80 del 1998 come sostituiti dall'art. 7 della L. 205 del 2000 e – più in generale – a' sensi dell'art. 7 dell'allora vigente L. 6 dicembre 1971 n. 1034 come modificato dal medesimo art. 7 della L. 205 del 2000. Pertanto - e detto altrimenti - la domanda proposta in primo grado dalla Bartoli Valeri non atteneva ad una contestazione circa un credito indennitario spettante in rispondenza di un lecito acquisto della proprietà a titolo originario discendente da un provvedimento ablativo, ma ad un illecito permanente che dava - per l'appunto - diritto al risarcimento del danno.

In secondo luogo il T.A.R., dopo aver travisato la natura della medesima domanda della Bartoli Valeri mediante la sua riconduzione a pretesa su di un'indennità derivante da un provvedimento ablativo, ha del tutto arbitrariamente "*scorporato*" la domanda medesima dal contesto generale dell'istituto normato dall'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, affermando il principio - non sorretto da alcuna disposizione contenuta in tal senso nell'art. 43 medesimo - in forza del quale la giurisdizione del giudice amministrativo si sarebbe estesa anche alla prestazione patrimoniale ivi prevista a carico dell'Amministrazione nella sola ipotesi (nella specie, in effetti, non ricorrente) in cui la parte privata avesse chiesto anche l'annullamento del provvedimento con il quale l'Amministrazione medesima aveva disposto l'acquisizione sanante dell'immobile da essa utilizzato senza titolo per scopi di interesse pubblico.

Discende, dunque, da tutto ciò che il giudice di primo grado, al fine di pervenire al risultato della negazione della propria giurisdizione, ha di fatto stravolto la "*causa petendi*" e lo stesso "*petitum*" oggetto della domanda a lui proposta.

Giova inoltre precisare che il surriferito ordine di argomentazioni fondanti la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda relativa alla quantificazione del danno contemplato dall'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 anche a prescindere dall'impugnazione della decisione dell'Amministrazione di procedere all'acquisizione c.d. "*sanante*" era stata esplicitamente affermata anche da questo stesso giudice d'appello (cfr. al riguardo, ad es., Cons. Stato, A.P., 30 luglio 2007 n. 9 e Sez. IV, 21 maggio 2007 n. 2582), sia pure riconoscendo anche, con espresso riguardo all'inciso "*senza pregiudizio per l'eventuale azione già proposta*" (segnatamente contenuto nel comma 2, lett. c) dell'articolo medesimo e riferito all'obbligo dell'Amministrazione di corrispondere all'avente titolo la somma relativa al risarcimento del danno entro il termine di 30 giorni dall'adozione dell'atto di acquisizione dell'immobile) valore pregiudicante, a'

sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., all'azione risarcitoria per occupazione usurpativa eventualmente proposta in precedenza per il medesimo illecito innanzi al giudice ordinario e ancora ivi pendente (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008 n. 5854).

Comunque sia, la giurisdizione amministrativa risultava sussistente al riguardo anche con espresso richiamo ai principi già formulati da Cass. SS.UU., 20 dicembre 2006 nn. 27190, 27191, 27193 in ordine all'attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle domande proposte ai fini di tutela del diritto di proprietà nella materia espropriativa in presenza di comportamenti connessi all'esercizio della funzione pubblica, con conseguente cognizione anche delle relative questioni risarcitorie (cfr. sul punto, per utili riferimenti, l'anzidetta decisione n. 2852 del 2007 resa da questa stessa Sezione, nonché Cass. SS.UU. 25 giugno 2010 n. 15319, secondo la quale, *expressis verbis*, nella giurisdizione esclusiva anzidetta rientrava anche la disciplina contenuta nell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001).

Quest'ultima notazione di fondo soccorre anche per quanto attiene alla citazione, contenuta nella sentenza impugnata, di due sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione pretesamente ad essa consonanti, per quanto attiene alla sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla prestazione patrimoniale contemplata a carico dell'Amministrazione procedente a' sensi dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001: nella sentenza n. 3041 dd. 13 febbraio 2007 non si fa infatti questione – contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado – circa l'applicazione dell'art. 43 anzidetto, ma semplicemente si ribadisce che la legislazione vigente in tema di riparto di giurisdizione assegna a tutt'oggi al giudice ordinario la cognizione delle controversie in materia di quantificazione delle indennità di esproprio e di occupazione; nella sentenza n. 5925 dd. 5 marzo 2008 il problema dell'applicazione

dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 risulta in effetti posto, ma con un profilo diverso da quello per cui era insorta la presente causa, e ciò in quanto l'affermazione della sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario aveva ivi trovato fondamento nella circostanza di un'occupazione di tipo usurpativo risalente ad epoca antecedente all'entrata in vigore dell'art. 43 medesimo e perciò sottratta – nella giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione rimasta costantemente opposta a quella del giudice amministrativo sino alla caducazione della relativa disciplina ad opera della Corte Costituzionale – alla giurisdizione esclusiva dei T.A.R. e del Consiglio di Stato, avuto riguardo all'interpretazione che doveva essere data all'art. 57 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 (cfr. ad es., per le tesi rispettivamente opposte, Cass. SS.UU. 19 dicembre 2007 n. 26732 e l'anzidetta decisione n. 2852 del 2007 resa da questa stessa Sezione).

4.3. La predetta sentenza della Corte Costituzionale 8 ottobre 2010 n. 293 recante la rimozione dall'ordinamento dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 ha radicalmente mutato l'assetto normativo dianzi descritto.

Nelle more dell'introduzione nell'ordinamento della disciplina attualmente contenuta nell'art. 42-bis del medesimo T.U., questa stessa Sezione ha in tal senso avuto modo di affermare – coerentemente a quanto affermato in epoca ormai risalente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza 30 maggio 2000, ric. 31524/96 - che è obbligo primario dell'amministrazione procedere alla restituzione della proprietà illegittimamente detenuta mediante restituzione della proprietà illegittimamente detenuta previa, riduzione in pristino (ex art. 2058 c.c.) e corresponsione del risarcimento del danno discendente al mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima (cfr. al riguardo, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 1 giugno 2011 n. 3331), e posto che – di per sé - neppure all'eventuale domanda risarcitoria per equivalente proposta in giudizio

dall'espropriato *contra ius* può essere attribuita efficacia abdicativa della proprietà (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 2 settembre 2011 n. 4970).

Dopo l'entrata in vigore dell'anzidetto art. 42 bis del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, disposto per effetto dell'art. 34, comma 1, del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 convertito con modificazioni in L. 15 luglio 2011 n. 111, nell'ipotesi di utilizzo di un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, la pubblica amministrazione ha in ogni caso l'obbligo di far venir meno l'occupazione *sine titulo* e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, dovendo scegliere a tal fine – alternativamente - tra l'emanazione di un provvedimento adottato in base alla disciplina ivi contenuta e – per l'appunto – sanante la situazione di illegittimità determinatasi, ovvero l'immediata restituzione del bene la cui occupazione si sia protratta *contra ius* previo ripristino dell'area e il pagamento dei danni da illegittima occupazione, senza che l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica precluda l'una o l'altra via.

Allo stesso tempo, non risulta esclusa dall'ordinamento la possibilità per le parti di accordarsi per una cessione bonaria dell'immobile alla pubblica amministrazione con contestuale accordo per il ristoro dei danni derivanti dall'occupazione illegittima subita.

Per quanto segnatamente attiene all'art. 42-bis del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, va rimarcato che ivi si dispone al comma 1 che *“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”*, con l'espressa precisazione che l'idoneo *“atto di acquisizione”* del bene *“può essere*

emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio" (cfr. *ibidem*, comma 2).

Al fine del computo dell'indennizzo da corrispondere al soggetto cui il bene è stato appreso *contra legem*, il comma 3 dello stesso art. 42-bis dispone che *"salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio ... 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 e' 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"*.

"L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione ... ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei Conti" - da intendersi come l'ufficio del Procuratore Regionale competente per territorio - *"mediante trasmissione di copia integrale"* (cfr. *ibidem*, comma 7).

Va da subito evidenziato che se la deliberazione - di competenza del Consiglio comunale a' sensi dell'art. 42, comma 2, lett. l), del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto n. 267 (e ciò anche con riferimento alla lett. b) dello stesso articolo, dovendosi pure previamente approvare la variante di cui all'anzidetto art. 9, comma 5, del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001) - di provvedere a' sensi dell'art. 42-bis, comma 3, all'acquisizione sanante dell'immobile espropriato *contra ius* è per certo provvedimento autoritativo rientrante nel sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo a' sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f) cod. proc. amm., le questioni inerenti alla congruità dell'indennizzo fissato nel decreto di acquisizione non possono costituire oggetto di giudizio innanzi al giudice amministrativo, risultando le stesse sottoposte alla giurisdizione del giudice ordinario, a' sensi dell'art. 133 comma 1 lett. g) , cod. proc. amm., dovendo le

stesse essere infatti ricondotte alle ipotesi – ivi previste – di determinazione e di corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

Il legislatore, infatti, dopo la caducazione dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 ha correlato l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante dell'immobile non più ad una misura risarcitoria, ma indennitaria, con conseguente sussistenza al riguardo del giudice ordinario.

Detto altrimenti, l'art. 42 - bis del T.U. approvato con D.P.R. n. 327 del 2001, attualmente vigente, pur facendo salvo il potere di acquisizione sanante in capo all'Amministrazione, non ripropone lo schema processuale previsto in precedenza dal predetto art. 43, comma 2, non consentendo più – tra l'altro – l'emersione, in sede processuale, dell'interesse pubblico all'acquisizione in sanatoria dell'immobile, ma conserva – per quanto qui segnatamente interessa - il potere discrezionale dell'Amministrazione di disporre l'acquisizione sanante, disciplinando in termini di stretta autonomia i rapporti tra potere amministrativo di acquisizione in sanatoria e processo amministrativo e consentendo, quindi, l'emanazione del provvedimento dopo che *“sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio”* o, anche, *“durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti citati, se l'Amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira”* (cfr. sul punto, ad es., la sentenza n. 1514 dd. 16 marzo 2012)

La disciplina sopravvenuta non norma più, invece, i rapporti tra azione risarcitoria, potere di condanna del giudice e successiva attività dell'Amministrazione, con la conseguenza che ove il giudice amministrativo condannasse, in applicazione dei principi generali, l'Amministrazione alla restituzione del bene, il vincolo del giudicato eliderebbe irrimediabilmente il potere sanante dell'Amministrazione medesima, salva ovviamente l'autonoma volontà transattiva delle parti, con

conseguente frustrazione degli obiettivi perseguiti dal legislatore (cfr. *ibidem*): anche se i principi derivanti dall'interpretazione sistematica delle norme sopra citate e le possibilità insite nel principio di atipicità delle pronunce di condanna, di cui all'art. 34, primo comma, lett. c), cod. proc. amm. consentono comunque una formulazione della sentenza che non pregiudichi la possibilità per l'Amministrazione stessa di acquisire il bene mediante l'applicazione del "nuovo" istituto dell'acquisizione sanante disciplinato dall'art. 42-bis del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001 (cfr. *ibidem*).

4.4. Precisato tutto ciò, risulta pertanto dirimente agli effetti della definizione dell'appello in epigrafe conoscere se l'Amministrazione appellata abbia inteso *medio tempore* riaffermare il proprio intendimento di apprendere l'immobile di proprietà della Bartoli Valeri mediante l'adozione di un nuovo provvedimento di acquisizione sanante a' sensi dell'art. 42-bis del T.U. approvato con D.P.R. 327 del 2001, resa necessaria per effetto della sopravvenuta caducazione di quello a suo tempo emanato a' sensi dell'art. 43 del medesimo T.U. in dipendenza della pronuncia di incostituzionalità della relativa disciplina, ovvero se essa abbia ad oggi in corso di adozione tale provvedimento.

A tal fine il Dirigente preposto all'VIII Settore della Provincia medesima, competente – tra l'altro – anche in materia di espropriazioni, inoltrerà pertanto alla Segreteria di questa Sezione, entro il termine di giorni 30 (trenta) decorrente dalla comunicazione della presente ordinanza, ovvero dalla sua notificazione se anteriormente avvenuta, una relazione da lui sottoscritta e dalla quale risulti l'eventualmente avvenuta adozione del predetto provvedimento di cui all'anzidetto art. 42-bis (con acclusa copia conforme all'originale del provvedimento medesimo, ove adottato), ovvero l'intendimento da parte dell'Amministrazione di adottarlo, o meno.

La relazione e l'eventuale documentazione ad essa allegata dovranno essere depositate presso la Segreteria della Sezione in quattro copie.

E' sin d'ora fissata alla pubblica udienza del 19 novembre 2013, ora di rito, la prosecuzione della trattazione del merito di causa.

Rimane nel frattempo sospesa ogni ulteriore determinazione in rito, nel merito e sulle spese e gli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) dispone gli incumbenti istruttori nei sensi e nei termini di cui al § 4.4. della motivazione della presente ordinanza e fissa la prosecuzione della trattazione del merito di causa alla pubblica udienza del 19 novembre 2013, ora di rito.

Rimane nel frattempo sospesa ogni ulteriore determinazione in rito, nel merito e sulle spese e gli onorari del presente giudizio.

La presente ordinanza è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a comunicarla alle parti, nonché alla Provincia di Rieti, Settore VIII – Espropri, Via Salaria, 3 - 02100 Rieti (RI).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/08/2013

IL SEGRETARIO

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