



N.3288/2007

Reg. Dec.

N. 1614

Reg. Ric.

Anno 2006

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul **ricorso in appello n. 1614/2006**, proposto dalla Provincia di Mantova, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Paolo Colombo e dall'avv. Alessandro Sperati, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, Piazza Mazzini, n. 27.

CONTRO

Gatti Marino, rappresentato e difeso dall'avv. Elia Di Matteo, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Francesco Da Riva Grechi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 109.

NONCHÉ CONTRO

Corso Eugenio, Merchiori Anna, Rabitti Marcello, Vanz Gloria e nico Costruzioni s.r.l. non costituiti in giudizio.

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza non definitiva del TAR per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia 19 dicembre 2005, n. 1342.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

RL

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gatti Marino;

Viste le memoria prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo n. 144 del 2 aprile 2007;

Alla pubblica udienza del *13 marzo 2007*, relatore il Consigliere *Costantino Salvatore*;

Uditi l'avv. Colombo per l'amministrazione provinciale appellante e l'avv. Andrea Manzi, in delegata sostituzione dell'avv. Di Matteo, per l'appellato Gatti.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

Con la sentenza oggetto del presente appello, il TAR per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia ha riunito e deciso i seguenti ricorsi:

1). n. 1544/1997, proposto da Gatti Marino; **2). n. 1548/1997**, proposto da Corso Eugenio e Merchiori Anna; **3). n. 257/1999**, proposto da Gatti Marino, Corso Eugenio, Merchiori Anna, Fezzardi Aldino, Franzini Marcella; **4). n. 697/2000**, proposto da Gatti Marino, Corso Eugenio, Merchiori Anna, Fezzardi Aldino, Franzini Marcella, Cerutti Marco; **5). n. 1284/2000**, proposto da Gatti Marino, Corso Eugenio, Merchiori Anna, Fezzardi Aldino, Franzini Marcella, Cerutti Marco; **6). n. 476/2005, e motivi aggiunti**, proposto da Gatti Marino **contro** la Provincia di Mantova (**nei ricorsi nn. 1544/97, 1548/97, 697/2000, 1284/2000 e n.**

476/2005), Rabitti Marcello (**nei ricorsi nn. 697/2000 e 1284/2000**) in qualità di Dirigente del Settore Viabilità della Provincia di Mantova, Vanz Gloria (**nel ricorso n. 1284/2000**) in qualità di Dirigente del Servizio Espropri della Provincia di Mantova, il Comune di Medole (**nei ricorsi nn. 1544/97, 1548/97 e 257/1999**), costituitosi in giudizio **nel solo ricorso n. 257/1999**, la Regione Lombardia (**nei ricorsi nn. 1544/97 e 1548/97**), e nei confronti di **NICO COSTRUZIONI S.R.L. (nel ricorso n. 1284/2000)**, in qualità di società capogruppo mandataria ATI con le imprese VA.RO Costruzioni e C.M.L. Costruzioni.

Gli atti impugnati, dei quali con i vari ricorsi si chiedeva l'annullamento, erano i seguenti:

A. provvedimenti adottati dall'Amministrazione provinciale di Mantova relativi all'approvazione del progetto per la costruzione della "Circonvallazione di Medole" (delibera del Consiglio provinciale n. 31 del 3.5.1996; delibera della Giunta provinciale n. 466 del 13.5.1996; provvedimenti del Presidente e del Dirigente responsabile del Settore viabilità della Provincia di Mantova n. 6189/97 PG. 2028/UT del 8.10.1997 e n. 3918/97 PG. 1694 /UT del 18.1.1997) (**Ricorsi nn. 1544, 1548/97 e 1284/2000**);

B. provvedimenti adottati dal Comune di Medole relativi al progetto di cui sopra (deliberazioni del Consiglio comunale n. 17 e 18 del 15.5.1996; provvedimenti del Sindaco n. 4812 del 8.9.1997 e n. 5572 del 22.10.1997; accordo di programma

sottoscritto in data 16.6.1996) (**Ricorsi nn. 1544/97, 1548/97 e 257/1999**);

C. provvedimenti adottati dalla Regione Lombardia relativi al progetto di cui sopra (decreto del Presidente della Giunta regionale n. 61184 del 6.8.1997; deliberazioni *in parte qua* della Giunta regionale n. 6/30958 del 8.8.1997 e n.6/23833 del 30.12.1996 (**Ricorsi nn. 1544/97 e 1548/97**);

D. deliberazioni del Consiglio comunale di Medole n. 16 del 30.3.1998 e n. 55 del 17.11.1998, relative all'approvazione della variante al PRG concernente l'esecuzione del progetto di cui sopra (**Ricorso n. 257/1999**);

E. deliberazioni della Giunta provinciale di Mantova nn. 466 del 13.5.1996 e 119 del 30.4.1999 e recanti approvazione e riapprovazione del progetto di cui sopra (**ricorsi 697/2000 e 1284/2000**);

F. determinazione del Responsabile del procedimento della Provincia di Mantova n. 395 del 19.4.2000 recante esame delle osservazioni ai sensi dell'art. 10 della Legge n. 865/1971 relative alla procedura espropriativa per l'esecuzione del progetto di cui sopra (**ricorsi 697/2000 e 1284/2000**);

G. deliberazione della Giunta Provinciale di Mantova n. 137 del 2.6.2000 concernente riapprovazione del progetto esecutivo dei lavori (**ricorso 1284/2000**);

H. decreto di occupazione temporanea e d'urgenza emesso dalla Provincia di Mantova in data 18.10.2000,

protocollo n. 68351 (**ricorso n. 1284/2000**);

I. avviso di convocazione per la redazione dello stato di consistenza e della presa di possesso emesso dalla Provincia di Mantova in data 26.10.2000 prot. 68351-2489 (**ricorso 1284/2000**);

L. decreto di esproprio prot. n. 3273/05 P.G. emesso dalla Provincia di Mantova in data 17.1.2005 (**ricorso 476/2005**);

M. deliberazione della Giunta provinciale di Mantova n. 423 del 5.12.2002, recante approvazione di perizia di variante nei lavori di realizzazione della circonvallazione di Cedole (**ricorso per motivi aggiunti nel ric. 476/2005**).

I ricorrenti chiedevano, altresì, il risarcimento dei danni cagionato dagli atti impugnati.

La Provincia di Mantova si costituiva in giudizio in tutti i ricorsi in cui era stata evocata, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità e l'irricevibilità dei ricorsi sotto diversi profili, e deducendo, nel merito, la loro infondatezza, anche per quel che concerne l'istanza di risarcimento dei danni.

Il Comune di Medole si costituiva in giudizio nel solo ricorso n. 257 del 1999, avente ad oggetto gli atti di approvazione della variante al PRG di recepimento della soluzione progettuale proposta dalla Provincia di Mantova (c.d. terzo tracciato) eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità e l'irricevibilità dei ricorsi sotto diversi profili, e deducendo, nel merito, la loro infondatezza.

Nel corso del giudizio, con atti sottoscritti dagli interessati, notificati alle altre parti del giudizio e depositati in data 13 aprile 2001, rinunciavano ai ricorsi i Sig. Cerutti Marco (**Ricorsi nn. 697/2000 e 1284/2000**), Fezzardi Aldo e Franzini Marcella (**Ricorsi nn. 257/1999, 697/2000 e 1284/2000**).

Nell'ambito del ricorso n. 1284/2000 il TAR disponeva una consulenza tecnica d'ufficio allo scopo di accertare gli eventuali danni arrecati alle aziende dei ricorrenti e la possibilità di seguire un percorso alternativo a quello contestato comparando i costi e benefici fra gli stessi.

Con contratto di compravendita del 17 febbraio 2003, i ricorrenti Sigg. Corso Eugenio e Marchiori Anna vendevano al ricorrente Sig. Gatti Marino la proprietà del terreno sito in Cedole, distinto al Foglio 15 particella n. 21, porzione del quale risulta essere interessata dai lavori in oggetto, convenendo espressamente che l'indennità dovuta dalla Provincia di Mantova per l'esproprio sarebbe spettata all'acquirente.

L'adito TAR, con la sentenza impugnata, riuniti tutti i ricorsi, rilevava che:

1. in relazione agli atti di rinuncia depositati dagli interessati si era verificata l'estinzione del giudizio nei confronti dei Sig. Cerutti Marco (**Ricorsi nn. 697/2000 e 1284/2000**), Fezzardi Aldo e Franzini Marcella (**Ricorsi nn. 257/1999, 697/2000 e 1284/2000**).

2. In dipendenza della riconosciuta illegittimità del decreto di esproprio prot. n. 3273/05 P.G., 17 gennaio 2005, prot. 3273/05, della Provincia di Mantova, perché adottato quando la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera era ormai scaduta, con la conseguenza che si era verificata l'irreversibile trasformazione dei beni occupati (c.d. occupazione acquisitiva), andava dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei ricorsi **nn. 1544/1997, 1548/1997, 257/1999, 697/2000 e 1284/2000** (quest'ultimo per i soli profili impugnatori), nei confronti delle parti rimaste in giudizio (Signori Gatti Marino, Corso Eugenio e Merchiori Anna), ad eccezione del ricorso n. **1284/2000** nei soli limiti dell'istanza risarcitoria.

3. Relativamente alla posizione dei Signori Corso-Marchiori, che avevano avanzato istanza risarcitoria nell'ambito del ricorso **n. 1284/2000** in vista dell'occupazione d'urgenza, e successivamente avevano ceduto al Sig. Gatti Marino i beni oggetto della controversia, andava dichiarata la sua improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse (**ricorso n. 1284/2000**), relativamente alla perdita definitiva del terreno occupato (poiché, *medio tempore*, ceduto al Sig. Gatti).

4. la consulenza tecnica d'ufficio, sebbene condivisibile nell'impostazione generale, appariva tuttavia incompleta almeno sotto taluni profili analiticamente specificati.

Alla stregua delle rilevate considerazioni, il primo

giudice, non definitivamente pronunciando e riservata ogni ulteriore decisione in rito, nel merito e sulle spese:

- dichiarava estinti i giudizi n. 257/1999, 697/2000 e 1284/2000 nei confronti dei Signori Fezzardi Aldino e Franzini Marcella per rinuncia al ricorso;

- dichiarava estinti i giudizi nn. 697/2000 e 1284/2000 nei confronti del Sig. Cerutti Marco per rinuncia al ricorso;

- in parziale accoglimento del ric. n. 476/2005, annullava il decreto di esproprio prot. n. 3273/05 P.G. del 17 gennaio 2005 e dichiarava avvenuta l'irreversibile trasformazione dei beni effettivamente occupati;

- dichiarava, nei confronti delle restanti parti, improcedibili i ricorsi nn. 1544/1997, 1548/1997, 257/1999 e 697/2000 per sopravvenuta carenza di interesse;

- dichiarava, nei confronti del Sig. Gatti Marino, improcedibile il ricorso n. 1284/2000 per sopravvenuta carenza di interesse per quanto concerne i profili impugnatori, ad eccezione dell'istanza di risarcimento dei danni;

- dichiara improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso n. 1284/2000 nei confronti dei Sigg. Corso-Marchiori per quanto concerne i profili impugnatori e l'istanza risarcitoria limitatamente alla perdita definitiva dei beni occupati;

- disponeva la prosecuzione del giudizio delegando il giudice relatore per il completamento della consulenza tecnica d'ufficio nei termini indicati in motivazione.

Contro tale sentenza ha proposto appello la Provincia di Mantova, riproponendo le questioni di rito non esaminate dal Tar e censurando le affermazioni del giudice di primo grado in ordine all'asserita illegittimità del decreto di esproprio.

In questo grado si è costituito solo il signor Marino Gatti, il quale ha replicato alle argomentazioni della Provincia.

Le parti hanno ulteriormente illustrato con apposite memorie le rispettive tesi difensive.

L'appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 marzo 2007.

DIRITTO

1. Come precisato al precedente punto 4 dell'esposizione in fatto, il TAR, in parziale accoglimento del ric. n. 476/2005, ha annullato il decreto di esproprio prot. n. 3273/05 P.G. del 17 gennaio 2005 e ha dichiarato l'avvenuta l'irreversibile trasformazione dei beni effettivamente occupati e riconosciuto il conseguente risarcimento del danno.

In relazione a tale statuizione devono essere esaminate le censure sollevate dalla Provincia di Mantova con i motivi 4, 5 e 6 dell'atto di appello, e tra queste, quella di cui al punto 6, con cui si contesta che, al momento di adozione del decreto di esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità fosse ormai scaduta.

Il motivo è infondato.

La dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e di urgenza ed indifferibilità dei relativi lavori, è contenuta nella

delibera di Giunta provinciale n. 119 del 30 aprile 1999, contenente il termine di cinque anni, decorrente dalla data della medesima delibera, per la conclusione dei lavori e della procedura espropriativi, e questo termine è stato ribadito prima con la delibera di Giunta provinciale n. 137 del 2 giugno 2000 e, poi, con la successiva delibera di Giunta provinciale n. 423 del 5 dicembre 2002.

Come esattamente rilevato dal giudice di primo grado, le citate deliberazioni n. 137 del 2 giugno 2000 e n. 423 del 5 dicembre 2002, pur contenendo un'espressa dichiarazione di pubblica utilità, dispongono un mero rinvio, per quanto concerne i relativi termini, alla precedente deliberazione n. 119 del 30 aprile 1999, senza quindi produrre alcun effetto novativo o di differimento al riguardo.

Da qui la conclusione dell'illegittimità del decreto di esproprio della Provincia n. 3273/05 del 17 gennaio 2005, perché emesso quando gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità erano ormai scaduti.

2. La soluzione in senso negativo di tale motivo di appello, impone di esaminare le doglianze sollevate con i citati motivi 4 e 5, con cui la Provincia appellante ripropone la questione del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sul presupposto che, se il decreto di esproprio è stato emesso in carenza di potere e il trasferimento di proprietà si è verificato per l'irreversibile trasformazione del bene, la vicenda integrerebbe un'ipotesi di mero

comportamento della P.A. e rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario, anche alla luce dei principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004.

A questo riguardo va rilevato, da un lato, che questo Consiglio si è già pronunciato per la giurisdizione del G.O. (Sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3267; Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3191) e, dall'altro lato, che il CGA, con ordinanza 2 marzo 2007, n. 75, ha rimesso all'Adunanza Plenaria, tra l'altro, anche quella in punto di giurisdizione allorché il decreto di esproprio sia stato adottato dopo la scadenza di validità ed efficacia della dichiarazione di p.u..

La rimessione all'Adunanza plenaria, giustificata dal CGA con la necessità di un complessivo riesame della problematica della giurisdizione sui comportamenti della Pubblica Amministrazione, anche in relazione agli indirizzi delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che sono ferme nel ritenere la giurisdizione ordinaria non solo nelle vertenze in cui la dichiarazione di pubblica utilità manchi del tutto o sia in origine inefficace, ma anche nelle controversie in cui il provvedimento di espropriazione non sia intervenuto prima della scadenza del termine di efficacia previsto nella dichiarazione medesima (cfr. Cass. SS.UU. n. 13659 del 13 giugno 2006), induce la Sezione a rimettere alla medesima Adunanza Plenaria anche la presente controversia, per la soluzione della quale si reputa opportuno offrire ulteriori spunti di riflessione.

Com'è noto, la Corte costituzionale, con la nota sentenza 11 maggio 2006, n. 191 (relativa all'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325), si è nuovamente occupata dei problemi di giurisdizione in materia di acquisizione appropriativa ed usurpativa, fornendo di entrambe le fattispecie:

- si verifica, secondo la Corte, occupazione appropriativa (ovvero, anche, "accessione invertita" o "espropriazione sostanziale") "quando il fondo è stato occupato a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, e pertanto nell'ambito di una procedura di espropriazione, ed ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione dell'opera di pubblica utilità senza che, tuttavia, sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà";

- "tale fenomeno viene contrapposto a quello cosiddetto di occupazione usurpativa, caratterizzato dall'apprensione del fondo altrui in carenza di titolo: carenza universalmente ravvisata nell'ipotesi di assenza ab initio della dichiarazione di pubblica utilità, e da taluni anche nell'ipotesi di annullamento, con efficacia ex tunc, della dichiarazione inizialmente esistente ovvero di sua inefficacia per inutile decorso dei termini previsti per l'esecuzione dell'opera pubblica".

Attraverso passaggi argomentativi che non è il caso di ricordare, la Corte conclude che l'art. 53, comma 1, cit., individuando (anche) nei "comportamenti" della pubblica

amministrazione il fatto causativo del danno ingiusto devoluto dalla norma alla giurisdizione del giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica (in parte qua riproducendo il contenuto dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000), è costituzionalmente illegittimo “là dove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali "comportamenti", attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte - e per ciò solo che essa è parte - la pubblica amministrazione, e cioè fa del giudice amministrativo il giudice dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.)”.

Viceversa, continua la Corte, “nelle ipotesi in cui i *comportamenti* causativi di danno ingiusto - e cioè, nella specie, la realizzazione dell'opera - costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali *comportamenti* esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione ... In sintesi che deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a *comportamenti* (di impossessamento del

bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto".

“L'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria”, conclude la Corte, “non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico”.

Orbene, da una lettura della giurisprudenza successiva alla sentenza n. 191, operata sulla base delle coordinate dalla stessa Corte, sembra potersi ricavare che, mentre dalla decisione della Corte sembrerebbe poter inferire la giurisdizione del giudice amministrativo in caso di accessione invertita (in cui, si ricorda, il fondo “ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione dell'opera di pubblica utilità senza che, tuttavia, sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà”), certa giurisprudenza amministrativa muta la definizione della fattispecie (qualificando come ipotesi di occupazione usurpativa i casi in cui alla procedura di occupazione d'urgenza dell'immobile non abbia fatto séguito la procedura di espropriazione nel termine di validità del decreto di occupazione d'urgenza), per dedurne la loro qualificazione

come “comportamenti ... incidenti su posizioni di diritto soggettivo”, per i quali “deve pertanto essere ritenuta sussistente la giurisdizione del giudice ordinario” (si vedano le richiamate decisioni: Cons. St.: Sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3267; Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3191).

Quanto all’occupazione usurpativa, sulla quale, come ricordato dalla stessa Corte costituzionale, non v’è unanimità di consensi sulle ipotesi alla stessa riconducibili, la Corte di Cassazione riconduce all’occupazione usurpativa, e dunque alla giurisdizione ordinaria, non solo il caso in cui la trasformazione irreversibile del fondo si produce in una situazione in cui una dichiarazione di pubblica utilità manca affatto”, ma anche il “caso in cui il decreto di espropriazione è pur stato emesso, e però in relazione a bene, la cui destinazione ad opera di pubblica utilità la si debba dire mai avvenuta giuridicamente od ormai venuta meno, per mancanza iniziale o sopravvenuta scadenza del suo termine d’efficacia” (si vedano, Ss. UU. Civili, n. 13659 del 13 giugno 2006, n. 13660 del 13 giugno 2006, n. 13911 del 15 giugno 2006 e n. 2688 del 7 febbraio 2007).

Il dubbio su quest’ultimo caso, nasce proprio dalla considerazione che, secondo la Corte costituzionale, ad attrarre una fattispecie nell’orbita della giurisdizione del giudice amministrativo deve valere la presenza di un concreto riconoscibile atto di esercizio del potere: quel potere, in particolare, che si è manifestato nella dichiarazione di

pubblica utilità e del quale si è avuto comunque, nel caso prospettato, un concreto esercizio.

Non può sottacersi sul punto, che, secondo autorevole dottrina, la ragioni che inducono ad assegnare al G.O. la cognizione di tale caso, va ricercata nella circostanza che, divenuta inefficace la dichiarazione di pubblica utilità la controversia investe un comportamento (occupazione) non più coperto *ratione temporis* dall'ombrello del potere.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), non definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe specificato, ne rimette l'esame all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Così deciso in Roma, addì *13 e 29 marzo 2007*, dal Consiglio di Stato (Sez. IV), riunito in camera di consiglio con l'intervento dei signori:

Stenio	Riccio	Presidente
Costantino	Salvatore	Consigliere est.
Luigi	Maruotti	Consigliere
Anna	Leoni	Consigliere
Bruno	Mollica	Consigliere

L'ESTENSORE
Costantino Salvatore

IL PRESIDENTE
Stenio Riccio

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 19/06/2007....

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Il Dirigente Dott. Giuseppe Testa

