



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.

Reg.Dec.

N. 3 Reg.Ric.

ANNO 2003

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Adunanza Plenaria, ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 3299/2003 (n. 3/2003 Adunanza Plenaria) proposto dalla signora Laura Santi rappresentata e difesa dagli avv.ti U. Segarelli e P. Piermarini, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avv. Segarelli, in Roma via G. B. Morgagni n. 2;

contro

l'ANAS, il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e il Prefetto di Terni, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici sono domiciliati ope legis in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l'esecuzione del giudicato

intervento sulla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 24 gennaio 2000 n. 2;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle intime amministrazioni;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza in data 8 novembre 2004 il consigliere Filippo Patroni Griffi e udito l'avv. Segarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La signora Laura Santi, con atto notificato all'ANAS, al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e al Prefetto di Terni, ha proposto ricorso per l'esecuzione del giudicato intervenuto sulla decisione di questa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 24 gennaio 2000 n. 3.

Con la detta decisione sono stati annullati la dichiarazione di pubblica utilità e tutti i conseguenti provvedimenti inerenti alla procedura di espropriazione di aree di proprietà della ricorrente, al fine della realizzazione del raccordo stradale Civitavecchia-Rieti.

La ricorrente chiede la restituzione dell'area, previa riduzione in pristino, assumendo, tra l'altro, che, a seguito di una conferenza di servizi tenutasi in data 8 novembre 2000, il tracciato viario progettato è stato variato, sicché i terreni di proprietà della ricorrente non sarebbero più interessati dall'opera pubblica.

Le Amministrazioni intimete, costitutesi, nel chiedere la reiezione del ricorso, hanno controdedotto che l'opera pubblica in questione è stata ormai realizzata.

La causa è stata rimessa all'Adunanza plenaria dalla Sezione Quarta, con ordinanza n. 4042 del 2003.

Con ordinanza n. 4 del 2004, questa Adunanza plenaria ha disposto istruttoria.

Alla camera di consiglio in data 8 novembre 2004, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente propone ricorso per l'esecuzione del giudicato intervenuto sulla decisione 24 gennaio 2000 n. 3 di questa Adunanza plenaria. Con tale decisione sono stati annullati la dichiarazione di pubblica utilità e tutti i conseguenti provvedimenti inerenti alla procedura di espropriazione di aree di proprietà della ricorrente, procedura finalizzata alla realizzazione del raccordo stradale Civitavecchia-Rieti.

La ricorrente chiede la restituzione dell'area, previa riduzione in pristino; si riserva "ogni ulteriore subordinata domanda risarcitoria".

Le amministrazioni intimare, nel chiedere la reiezione del ricorso, hanno controdedotto che l'opera pubblica è stata oramai realizzata.

Nonostante la disposta istruttoria, non è del tutto chiarito se -come assume la ricorrente- il tracciato viario originariamente progettato sia stato variato a seguito di una conferenza di servizi intervenuta tra le amministrazioni interessate. Certo, invece, a fronte di specifico quesito posto nella decisione interlocutoria, è che non è stato adottato alcun provvedimento ai sensi dell'articolo 43 del testo unico sulle espropriazioni (D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327): la difesa erariale, nell'unica memoria presentata prima della decisione interlocutoria, si è limitata a dedurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica; l'ANAS, nella relazione depositata, si è posta dubitativamente la questione dell'applicabilità della disposizione in questione al caso in esame *ratione temporis*, proponendosi, in caso affermativo, di provvedere alle "relative incombenze".

Il ricorso per l'esecuzione del giudicato merita accoglimento.

2. La ricorrente chiede la restituzione dell'area quale effetto dell'annullamento degli atti inerenti alla procedura di espropriazione per pubblica utilità (dichiarazione di pubblica utilità e occupazione di urgenza), disposto con la decisione di questa Adunanza plenaria di cui si chiede l'esecuzione.

Trattasi di effetto tipico della sentenza di annullamento, riconducibile a quello comunemente qualificato da autorevole, e condivisa, dottrina e dalla risalente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (IV, 24 giugno 1960 n. 688 e 23 giugno 1950 n. 311), mai smentita dalla Corte regolatrice, come effetto ripristinatorio del giudicato, azionabile, in via esecutiva, al pari dell'effetto conformativo con il rimedio dell'ottemperanza (Ad.plen. 22 dicembre 1982 n. 19 e 1° giugno 1983 n. 14).

L'azione volta alla restituzione del bene costituisce strutturalmente attuazione del *decisum* e quindi trova la sua naturale allocazione in sede di giudizio di ottemperanza, in quanto consente e determina quell'adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto che rappresenta la finalità tipica

di tale giudizio (v. già Ad.plen. 2 giugno 1983 n. 15) e realizza quell'esigenza di completamento della tutela giurisdizionale amministrativa affermata dalla Corte regolatrice sin dalla nota sentenza a Sezioni unite 8 luglio 1953 n. 2157, ribadita più di recente dalla Corte costituzionale (sentt. n. 495 del 1995 e n. 204 del 2004).

All'adeguamento dello stato di fatto allo stato di diritto, come definito in sentenza, può pervenirsi, a seconda della concreta situazione, mediante restituzione di beni, accompagnata o meno dalla riduzione in pristino, o mediante analoghe forme di esecuzione in forma specifica secondo modalità individuate dal giudice dell'ottemperanza nell'esercizio della giurisdizione di merito. E' per questo che l'azione di esecuzione può avere contenuti vari, in dipendenza della natura dell'interesse sostanziale leso e degli effetti propri della sentenza, dandosi luogo a quel "piano mobile di rimedi" - di cui parla autorevole dottrina - in forza del quale la realizzazione della tutela può costituire la risultante, sul piano processuale, di iniziative di diverso contenuto.

3. Ciò premesso, con riferimento al caso in esame occorre stabilire se - come oppone l'Amministrazione - l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica, si ponga come causa ostativa all'esecuzione del giudicato.

L'Adunanza plenaria ritiene di doversi pronunciare in senso negativo.

3.1 Va, innanzi tutto, ricordato, che la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha già avuto occasione di affermare che la realizzazione dell'opera pubblica non fa venir meno l'obbligo per l'Amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente espropriato (IV, n. 450 del 2002 e n. 5820 del 2003).

Si è detto, infatti, che, ove possibile in fatto e richiesta dalla parte, la tutela in forma specifica prevale sulla tutela risarcitoria (v. decisioni da ultimo citate, cui *adde* IV, n. 2280 del 2002 e n. 950 del 2004, che estendono il principio anche ai rapporti tra reintegrazione in forma specifica e risarcimento per equivalente).

3.2 Alla base di questa linea giurisprudenziale, che si pone come superamento della interpretazione che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato, è una spinta evolutiva che innesta le sue radici nel diritto comune europeo, enucleabile dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo chiamata a garantire tali diritti, nel contesto della progressiva integrazione tra ordinamento interno, comunitario e della Convenzione (Ad. gen. 1° marzo 2001 n. 2).

3.2.1 La giurisprudenza più risalente di questo Consiglio di Stato (*ex multis*: IV, 17 gennaio 1978 n. 14 e 19 dicembre 1975 n. 1327) conosceva l'istituto dell'espropriazione in sanatoria, rivolta ad assicurare ad opere pubbliche realizzate in virtù di occupazione d'urgenza scaduta o di occupazione abusiva la possibilità di sanatoria, in forza di un decreto di espropriazione emesso *ex post*, dotato di efficacia *retroattiva*.

Tale giurisprudenza, idonea per un verso a "regolarizzare" la situazione proprietaria del bene in capo all'amministrazione, palesava peraltro, proprio a causa dei suoi effetti retroattivi, limiti sul versante della tutela del privato, soprattutto sotto il profilo dei rapporti tra risarcimento del danno e indennità di espropriazione.

La Corte di cassazione fu, pertanto, indotta a elaborare un istituto volto a contemperare i problemi legati alla perdita della proprietà con il riconoscimento di un'adeguata riparazione sul piano economico del proprietario.

Così, con una "inversione" della fattispecie civilistica dell'accessione, intesa come modo di acquisto della proprietà, fu elaborata la figura pretoria dell'occupazione appropriativa (o accessione invertita) (Cass. 26 febbraio 1983 n. 1464), che lega tra loro acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione e realizzazione dell'opera pubblica; mentre gli ulteriori successivi sviluppi giurisprudenziali hanno consentito di distinguere da tale ipotesi e assoggettare a diversa disciplina

quelle che sono state definite occupazioni usurpative (Cass. 18 febbraio 2000 n. 1814; Cass. 28 marzo 2001 n. 4451), caratterizzate dalla radicale mancanza di un titolo pubblicistico legittimante.

L'elaborazione giurisprudenziale in esame, sostanzialmente condivisa anche dalla prevalente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, oltre a manifestare non pochi punti di incertezza in diritto (si pensi solo alla tematica del rapporto tra risarcimento e indennizzo e ai problemi inerenti alla prescrizione), presentava e presenta aspetti problematici anche con riferimento alla individuazione del momento in cui l'opera pubblica possa ritenersi *realizzata* (e conseguentemente ed irreversibilmente acquisito il suolo alla proprietà pubblica).

E' proprio da casi italiani - concernenti due diverse fattispecie, in cui l'apprensione materiale del terreno, legittima *ab initio*, era divenuta illegittima, nell'un caso per scadenza dei termini nell'altro per annullamento giurisdizionale della dichiarazione di pubblica utilità - che trae origine la nota vicenda che ha condotto la Corte europea dei diritti dell'uomo a ritenere il nostro quadro normativo non aderente alla Convenzione europea e, in particolare, al Protocollo addizionale n.1 (sentt. 30 maggio 2000, rich.n.24638/94, *Carbonara e Ventura*, e 30 maggio 2000, rich. n. 31524/96, *Società Belvedere Alberghiera*, resa in relazione alla decisione di questa Adunanza plenaria 7 febbraio 1996 n.1).

I punti di contrasto individuati dalla Corte sono così schematizzabili:

a) un comportamento illecito o illegittimo - la distinzione non sembra rilevare per la Corte - non può fondare l'acquisto di un diritto: l'accessione invertita contrasta perciò con il principio di legalità, inteso come preminenza del diritto;

b) spetta all'ordinamento interno l'individuazione dei mezzi di tutela in relazione a fattispecie nelle quali l'acquisizione del bene sia divenuta *sine titulo*: tali mezzi debbono essere però efficaci e collegarsi in un quadro normativo chiaro, preciso e prevedibile (situazione che non riscontra nella attuale disciplina).

La Corte ha quindi ritenuto che non costituisce impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata il *fatto* della realizzazione dell'opera pubblica; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione appropriativa od usurpativa - di acquisizione del terreno, dovendo anzi ritenersi che, in tale ottica, la stessa distinzione tra occupazione appropriativa e usurpativa non assume più rilevanza.

Va, infine, considerato che non può interpretarsi come adesione ad una diversa linea interpretativa della Corte la recente sentenza 30 ottobre 2003, concernente la liquidazione del danno alla Società Belvedere Alberghiera, resa sulla stessa vicenda in relazione alla quale la precedente decisione del 2000 aveva riconosciuto il diritto alla restituzione dell'immobile. La Corte, infatti, preso atto della mancata restituzione dell'immobile con riduzione in pristino, statuita dalla precedente decisione, senza recedere dalla stessa ed anzi riconfermandone il *dictum*, ha inteso reagire alla mancata restituzione riconoscendo un autonomo titolo di responsabilità di carattere non strettamente risarcitorio, perché comprensiva anche del danno morale sopportato dalla società.

3.2.2 Nell'ambito del nostro ordinamento le idee affermate dalla Corte dei Diritti dell'Uomo hanno trovato attuazione nella disciplina alla quale si è dato vita con il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico sulle espropriazioni).

L'articolo 43 del testo unico, nel disciplinare la "utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico", stabilisce che "l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di espropriazione o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni".

Il che significa riconoscimento all'autorità amministrativa del potere di acquisire al patrimonio pubblico anche un bene occupato senza titolo idoneo, purchè ciò avvenga sulla base di un formale atto amministrativo fondato sulla "valutazione degli interessi in conflitto" e con il riconoscimento al privato del ristoro del danno.

La norma postula quindi, accomunando nel regime ogni forma di occupazione senza titolo, la possibilità dell'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione, con un formale provvedimento amministrativo, "valutati gli interessi in conflitto".

Una valutazione – quella degli interessi in conflitto – da condurre con particolare rigore. L'atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve, infatti, non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tener conto che il potere acquisitivo in parola - avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo *ex nunc* - ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria. Il nuovo provvedimento deve perciò trovare la sua giustificazione nella *particolare* rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato. E ciò a maggior ragione a seguito della parziale reintroduzione, ad opera del decreto legislativo n. 302 del 2002, dell'istituto dell'occupazione d'urgenza.

La motivazione dell'atto di acquisizione dovrà essere, quindi, particolarmente esaustiva della valutazione degli interessi in conflitto, e conseguentemente più stringente dovrà essere il sindacato giurisdizionale.

E gli stessi requisiti per l'ammissibilità del provvedimento di acquisizione dovranno essere valutati rigorosamente, dovendosi escludere, per esempio, come rilevato anche in dottrina, che il provvedimento possa far leva sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità a essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale, facendo per contro riferimento la norma all'utilizzazione in atto per un interesse pubblico specifico e concreto.

Ciò che maggiormente rileva, peraltro, è che la norma individua nel provvedimento amministrativo di acquisizione - e non già in un mero fatto - l'unico titolo idoneo a costituire il diritto di proprietà in capo all'amministrazione, prevedendo in ogni caso per il privato il diritto al

ristoro integrale, cioè al risarcimento del danno “senza pregiudizio per l’eventuale azione già proposta”.

Ne consegue - ad avviso di questa Adunanza plenaria - che, in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell’opera pubblica, l’unico rimedio riconosciuto dall’ordinamento per evitare la restituzione dell’area è l’emanazione di un (legittimo) provvedimento di acquisizione ex articolo 43, in assenza del quale l’amministrazione non può addurre l’intervenuta realizzazione dell’opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione: la realizzazione dell’opera pubblica è un fatto, e tale resta; la perdita della proprietà da parte del privato e l’acquisto in capo all’amministrazione possono conseguire unicamente all’emanazione di un provvedimento formale, nel rispetto del principio di legalità e di preminenza del diritto.

In tal senso, e con le precisazioni esposte, deve convenirsi che l’istituto dell’acquisizione c.d. sanante di cui all’articolo 43, co. 1 e 2, rispetta i parametri imposti dalla Corte europea e dai principi costituzionali, perché:

a) l’acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia *ex nunc*, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell’ordinamento e di preminenza del diritto;

b) il provvedimento è sindacabile e l’esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale;

c) è in ogni caso assicurato il risarcimento del danno;

d) in assenza di provvedimento, la restituzione dell’area non può essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunci alla restituzione.

4. Facendo applicazione degli esposti principi alla presente controversia, possono trarsi le seguenti conclusioni:

a) la ricorrente, agendo per l'esecuzione del giudicato, chiede la restituzione dell'area, previa riduzione in pristino;

b) tale domanda, che si ricollega all'effetto ripristinatorio della sentenza e al conseguente obbligo per l'amministrazione di adeguare lo stato di fatto allo stato di diritto come accertato nel giudicato, è correttamente proposta nella sede dell'ottemperanza (senza che occorra indagare in questa sede sulla possibilità, o meno, da parte del privato interessato di avviare, in alternativa alla presente ottemperanza, una concorrente azione restitutoria dinanzi ad altro giudice: Cass. SS.UU. 9 giugno 2004 n. 10978);

c) trattandosi di pretesa restitutoria, fondata sul venir meno del titolo legale dell'apprensione del bene, l'accoglimento della domanda non può essere precluso da considerazioni fondate sull'eccessiva onerosità (art. 2058 cod.civ.) o sul pregiudizio derivante all'economia nazionale dalla distruzione della cosa (art. 2933 cod.civ.);

d) oltre che la rinuncia, anche implicita, della parte, solo l'impossibilità oggettiva può precludere, in sede di esecuzione, la restituzione dell'area previa riduzione in pristino;

e) l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica non costituisce causa di impossibilità oggettiva, in quanto mero fatto, occorrendo all'uopo un (legittimo) provvedimento formale di acquisizione dell'area ai sensi dell'articolo 43, comma 1, del testo unico sulle espropriazioni.

Nel caso in esame è pacifico - perché risulta confermato dall'istruttoria espletata - che tale provvedimento non è stato adottato.

5. Su di un ultimo punto va richiamata l'attenzione.

L'ANAS, nella sua relazione tecnica, ha rilevato che, nella specie, non avrebbe dovuto farsi riferimento alla nuova disciplina di cui all'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 di cui si è fatta applicazione in quanto l'art. 57 del D.P.R. n. 327 cit. (*rectius*: l'art. 5 della legge 1 agosto 2002 n. 166 che ha modificato il tenore dell'originaria disposizione) esclude la operatività della nuova disciplina nei confronti delle procedure nelle quali risulti intervenuta - come nella specie - prima

dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001 la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza (nel caso in esame l'intero procedimento fino all'esproprio si è svolto prima della entrata in vigore della nuova legge).

L'assunto non può essere condiviso.

La disposizione avanti ricordata (che prende il posto di altra norma ispirata a tutt'altra logica: v. art. 57 nella sua originaria versione) si propone di evitare che procedimenti avviati in applicazione della disciplina pregressa trovino ulteriore sviluppo e conclusione alla stregua di sopravvenuti assetti (riconoscendosi ultrattività, per tali fasi procedurali, alla precedente disciplina).

La norma transitoria ora ricordata risulta, però, manifestamente inapplicabile al caso in esame.

Nella presente fattispecie si tratta, infatti, non già di stabilire qual è la normativa che disciplina una procedura espropriativa *in itinere* (la vicenda presa in considerazione dall'art. 57 legge n. 127 del 2001 nel nuovo testo di cui all'art. 5 della legge n. 166 del 2002) ma solo di decidere - dopo l'annullamento passato in giudicato dalla precedente procedura (tutta svoltasi sotto l'impero della precedente disciplina) - quale sorte vada riservata ad una *res* "modificata", come nella specie, dalla Amministrazione restata senza titolo nelle mani di quest'ultima dopo l'annullamento degli atti della procedura espropriativa.

Non trattandosi di vicenda riconducibile sotto la norma transitoria avanti ricordata è evidente che non può non trovare applicazione nella specie la disposizione dell'art. 43 che consente, in caso di apprensione e modifica di *res sine titulo* o con titolo annullato, la possibilità di neutralizzare la domanda di restituzione della parte interessata solo con l'adozione di un atto formale preordinato all'acquisizione del bene (con corresponsione di quanto spettante a titolo risarcitorio) o la speciale domanda giudiziale formulata nel processo di cui è parola nello stesso art. 43.

6. Alla stregua delle svolte argomentazioni il ricorso per l'esecuzione del giudicato deve essere accolto.

Va, pertanto, ordinato alle amministrazioni intimare, per quanto di competenza, di procedere alla restituzione dell'area, previa riduzione in pristino, nel termine di tre mesi dalla notificazione o dalla comunicazione amministrativa della presente decisione. In caso di inadempimento nel termine predetto, e fatta salva ogni possibilità transattiva rimessa all'autonomia delle parti, è nominato, sin d'ora, commissario *ad acta* il Capo del Dipartimento per il sostegno alle attività di repressione degli abusi edilizi del Ministero delle infrastrutture e del territorio, il quale provvederà, personalmente o a mezzo di funzionario da lui delegato, all'esecuzione della presente decisione nell'ulteriore termine di tre mesi.

Le spese del giudizio di esecuzione, liquidate in dispositivo, seguono, come di regola, la soccombenza e vanno poste a carico dell'ANAS.

P. Q. M.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, accoglie il ricorso e ordina l'esecuzione del giudicato nei termini e con le modalità indicati in motivazione.

Condanna l'ANAS al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese del giudizio di ottemperanza, che liquida in Euro 10.000,00 (diecimila), comprensive di onorari.

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

Così deciso in Roma, addì 8 novembre 2004, dall'Adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, riunita in camera di consiglio con l'intervento dei Signori:

Alberto de Roberto	- Presidente del Consiglio di Stato
Mario Egidio Schinaia	- Presidente della Sesta Sezione
Paolo Salvatore	- Presidente della Quarta Sezione
Raffaele Iannotta	- Presidente della Quinta Sezione
Sabino Luce	- Consigliere

Raffaele Carboni - Consigliere
Filippo Patroni Griffi - Consigliere Est.
Rosalia M. Pietronilla Bellavia - Consigliere
Giuseppe Farina - Consigliere
Luigi Maruotti - Consigliere
Carmine Volpe - Consigliere
Marinella Rulli Dedi - Consigliere
Carlo Saltelli - Consigliere

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

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

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria