



N. 5498/2008

Reg. Dec.

N. 4780 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

D E C I S I O N E

Sul ricorso r.g.n. 4780/2006 proposto in appello da
Immobiliare ICRE srl, in persona del l.r.p.t., rappresentata e
difesa dall'avv. Enzo Giacometti e con domicilio eletto presso
l'avv. Claudio De Portu in Roma alla via G. Mercalli n.13;

contro

Anas spa in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dalla
Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici domicilia in
Roma alla via dei Portoghesi n.12;

e nei confronti di

Itinera Finanziaria spa in liquidazione, in persona del l.r.p.t.,
non costituita;

per l'annullamento

della sentenza n.223/2006 depositata in data 3 febbraio 2006
con la quale il TAR Lombardia, Milano, sezione seconda, sul
ricorso proposto per la illiceità del comportamento della
pubblica amministrazione di irreversibile trasformazione di
aree della ricorrente con opera pubblica stradale realizzata in
assenza del provvedimento di espropriazione di pubblica

utilità e la condanna della pubblica amministrazione occupante, in solido con l'esecutore dei lavori, al risarcimento del danno ingiusto, dichiarava la prescrizione del diritto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Anas spa e l'appello incidentale;

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

Relatore alla udienza pubblica del 17 ottobre 2008 il Consigliere Sergio De Felice;

Uditi gli avvocati delle parti, come da verbale di causa;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

FATTO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia la ICRE Immobiliare srl agiva, a seguito della occupazione di aree di sua proprietà e irreversibile trasformazione delle stesse senza l'intervento del decreto di esproprio, per il risarcimento del danno subito per la perdita di due aree inedificate.

Il giudice di primo grado, riguardo al profilo della giurisdizione, la riteneva sussistente, dovendosi ritenere competente giurisdizionalmente il giudice ordinario in luogo dell'adito giudice amministrativo solo in assenza di valida dichiarazione di pubblica utilità.

Con riguardo alla prescrizione, si riteneva sussistere l'inizio a decorrere non già dalla data di completamento, ma dal

termine della occupazione illegittima, perchè successiva a tale completamento.

Tale scadenza, nella specie, si era verificata in data 22 marzo 1993 e il 5 settembre 1993 per le due aree, con conseguente scadenza del termine quinquennale di prescrizione in data 22 marzo 1998 e 5 settembre 1998.

Essendo stato notificato il ricorso in questione solo in data 1 dicembre 1999, il diritto è stato ritenuto prescritto.

Né – secondo il primo giudice – potrebbe avere valore in tal senso la citazione per il pagamento della indennità di occupazione e di espropriazione, notificata in data 17 novembre 1989 davanti al Tribunale di Milano e il 2/3 novembre 1999 dinanzi alla Corte di Appello, in quanto trattasi di diversa pretesa.

Con l'atto di appello si sostiene la ingiustizia della sentenza, in quanto il fatto illecito in questione sarebbe un illecito permanente, come tale generatore di un fatto ingiusto.

Si sostiene che la differenza ontologica tra la indennità di occupazione, per la quale era stata proposta la domanda giudiziale e la richiesta di risarcimento del danno, diritto che il giudice ha ritenuto prescritto per inerzia, non può ritenersi preclusiva della interruzione del termine, considerato che al risarcimento del danno si faceva riferimento nella seconda comparsa conclusionale, e che in sentenza il giudice civile faceva riferimento alle possibile richieste di danni (sia pure al fine di distinguere tali pretese da quelle di indennità).

L'Anas spa propone appello incidentale, nel quale chiede dichiararsi il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Per il resto insiste per il rigetto dell'appello perché infondato.

Alla udienza pubblica del 17 ottobre 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va esaminato preliminarmente, per priorità logica, l'appello incidentale con il quale l'amministrazione sottopone la questione di carenza di giurisdizione dell'adito giudice, in relazione alla domanda di risarcimento del danno per occupazione illegittima, in presenza di dichiarazione di pubblica utilità e in assenza di decreto di esproprio.

L'appello incidentale relativo alla asserita carenza di giurisdizione del giudice amministrativo è infondato.

Come ha chiarito la Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (30 luglio 2007, n.9; 22 Ottobre 2007, n.12), mentre la giurisdizione spetta al giudice ordinario nella ipotesi di occupazione quando la dichiarazione di pubblica utilità *manca del tutto* (prima ipotesi) e invece la giurisdizione compete al giudice amministrativo in caso di occupazione successiva a dichiarazione di pubblica utilità successivamente annullata (seconda ipotesi), la competenza giurisdizionale deve ritenersi attribuita al giudice amministrativo anche in ogni *altra ipotesi* (terza ipotesi) in cui la occupazione sia seguita ad una dichiarazione di pubblica utilità, e dunque ad un *iniziale*

esercizio di potere pubblicistico, anche se il procedimento non si sia concluso con un decreto di esproprio, o si sia concluso con un decreto di esproprio tardivo.

2. Con il motivo di appello parte appellante contesta la dichiarata prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in quanto sarebbe idoneo atto interruttivo la citazione relativa alla pretesa di indennità azionata nell'anno 1989.

Il motivo è infondato.

Parte appellante sostiene che dalla memoria conclusionale o anche dal passaggio motivazionale del giudice civile nella causa concernente la indennità di occupazione, sarebbe desumibile il riferimento (contenente l'effetto interruttivo) alla domanda di risarcimento del danno.

In realtà, a parte la considerazione che il riferimento alla domanda risarcitoria conferma il fatto che essa non è stata mai formalmente proposta e il richiamo effettuato dal giudice civile costituisce soltanto un passaggio logico-motivazionale, ma non se ne deduce la avvenuta proposizione, la identità della domanda va riferita in ordine ai tre elementi del processo: i soggetti, il *petitum* e la *causa petendi* e sotto tale profilo deve ritenersi che si tratti di domande profondamente diverse, quindi non equipollenti a fini interruttivi della prescrizione.

Non ogni domanda giudiziale ha effetto interruttivo della prescrizione, ma solo *quella* con cui si chiede il riconoscimento

e la tutela del diritto rispetto al quale si eccepisca la prescrizione.

Pertanto non si può riconoscere effetto interruttivo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno conseguente a occupazione appropriativa, né al ricorso proposto al TAR per ottenere l'annullamento del decreto di esproprio e degli atti presupposti e consequenziali (facendosi con questo valere non un diritto soggettivo ma un interesse legittimo), né alla domanda giudiziale con la quale venga proposta opposizione alla stima, essendo il diritto al risarcimento del danno o il diritto alla indennità di occupazione e di espropriazione, entità ontologicamente diverse, dipendendo la loro origine, da fonti diverse (Cassazione civile, I, 22.8.1997, n.7858).

E' vero che in senso contrario si è ritenuto che il termine di prescrizione quinquennale per il risarcimento del danno da occupazione illegittima non sia interrotto da qualsiasi atto del procedimento espropriativo, ma solo da quegli atti concretamente riferibili al diritto dei proprietari di ottenere un ristoro patrimoniale, sia pure sulla erronea premessa della sua natura indennitaria (in tal senso, C. Stato, IV, 10.11.2003, n.7135).

Si è inoltre ritenuto che ai fini della interruzione della prescrizione il riconoscimento del credito risarcitorio del proprietario del terreno occupato *sine titulo* postula atti concretamente riferibili al diritto di ottenere un ristoro patrimoniale, che possono individuarsi non in qualsiasi atto

del procedimento espropriativo, ma solo in quelli che rivelino nella p.a. la consapevolezza di essere obbligata a versare un corrispettivo a fronte della apprensione del bene e dunque a ristorare in qualche modo il privato per la perdita subita (C. Stato, IV, 10.11.2003, n. 7135 cit.).

Nella specie, tuttavia, la questione sopra esposta è irrilevante perché *in fatto* la decorrenza iniziale del diritto risale, come affermato dal primo giudice, al 1993 con decorso del termine prescrizionale fino al 1998; per converso, la citazione diretta all'ottenimento della indennità risale al 1989.

Il termine di prescrizione in caso di occupazione illegittima e irreversibile trasformazione comincia a decorrere, ex art. 2935 c.c., dallo spirare del termine della occupazione validamente autorizzata (in tal senso, Consiglio di Stato, IV, 26 settembre 2008, n.4660).

A parte la diversità degli elementi dell'azione tra pretesa alla indennità e diritto al risarcimento del danno, parte appellante fa riferimento, al fine di sostenere la interruzione della prescrizione (che doveva necessariamente avvenire tra il 1993 e il 1998, in tesi) ad un atto di iniziativa giurisdizionale datato 1989, di gran lunga successivo rispetto al momento iniziale della decorrenza, con inconfigurabilità anche sotto tale aspetto di un atto interruttivo idoneo.

3. Per le considerazioni sopra svolte, vanno rigettati sia l'appello incidentale che l'appello principale.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

rigetta l'appello incidentale e l'appello principale, confermando la impugnata sentenza. Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 ottobre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni VACIRCA	Presidente
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Anna LEONI	Consigliere
Sergio DE FELICE	Consigliere, est.
Vito CARELLA	Consigliere
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Sergio De Felice	Giovanni Vacirca

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 06/11/2008

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

Per il / Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa