



N. 4660/2008

Reg. Dec.

N. 2838 Reg. Ric.

Anno 2004

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 in appello iscritto a NRG 2838 del 2004 proposto da Moglia Antonio e Moglia Giovanna, rappresentati e difesi dagli avv.ti Angelo Ravizzoli e Pio Corti ed elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio del secondo, Viale Parioli n. 47;

c o n t r o

- ANAS spa (Ente Nazionale delle Strade), in persona del suo Amministratore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato ed elettivamente domiciliato per legge in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

- Ines spa (Industria Nazionale Edile Stradale) in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Prima, n. 84 del 22 gennaio 2004;

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas spa;

TRG

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2008, relatore il Consigliere Vito Carella ;

Uditi, l'avv. Pio Corti per gli appellanti e l'Avv. dello Stato Giannuzzi per l'Anas.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

I comproprietari eredi Moglia, che hanno inizialmente agito in sede civile in base a diverse citazioni cui accedono varie sentenze del giudice ordinario, hanno infine proposto dinanzi al T.A.R. per la Lombardia, con ricorso notificato in data 12 maggio 2003, azione risarcitoria, esponendo di aver subito l'occupazione di taluni suoli (foglio 12, mappali n. 5311 e n. 918; foglio 8, mappale 165) ai fini della esecuzione dei lavori di ampliamento e riqualificazione della strada statale 336 dell'aeroporto della Malpensa.

Una volta premesso che dalla data del 1° settembre 1994 l'occupazione quinquennale in argomento è divenuta illegittima, senza che sia intervenuto il decreto di esproprio e che le suddette aree sono state sottoposte ad irreversibile trasformazione, hanno chiesto la condanna in solido delle intimiate ANAS spa ed INES spa, quale concessionaria delle opere anzidette, al risarcimento del danno per l'appropriazione e a titolo di indennità per il periodo di occupazione legittima

(dall'agosto 1989 all'agosto 1994).

Il T.A.R. adito, con la gravata sentenza, ha in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinta la domanda risarcitoria per occupazione acquisitiva, mentre ha dichiarato inammissibile la domanda indennitaria da occupazione legittima, rilevando che:

a. - dalla lettura delle conclusioni sembra che parte ricorrente riproponga in questa sede azione risarcitoria anche in relazione al mappale n. 165 per il quale essa ha già ottenuto sentenza di condanna da parte del Giudice ordinario (sentenza n. 599/99 del Tribunale di Busto Arsizio), sicchè, essendo già intervenuto giudicato e non potendosi chiedere una duplicazione di condanne risarcitorie, questa domanda è inammissibile;

b. - quanto alla domanda risarcitoria relativa al mappale n. 918, essa deve essere respinta per intervenuta prescrizione, anche a voler computare detto termine, non già dalla irreversibile trasformazione (avvenuta nel 1990) secondo la prospettazione dell'Avvocatura Erariale, ma dalla scadenza dell'occupazione legittima (avvenuta nel 1994), il primo atto interruttivo essendo rappresentato dalla notifica della citazione volta ad ottenere il risarcimento in parola dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio del 6 settembre 2000;

c. - anche in relazione al mappale n. 5311 è intervenuto giudicato civile, ancorché in questo caso di segno negativo (sentenza n. 482/97 del Tribunale di Busto Arsizio) il quale,

coprendo il dedotto e il deducibile, rende inammissibile in questa sede una nuova domanda risarcitoria, quanto meno nei confronti del concessionario INES spa, unico soggetto convenuto nel giudizio risarcitorio allora instaurato, e, d'altra parte, nei confronti di ANAS la relativa domanda risarcitoria è comunque prescritta, atteso che rispetto ad ANAS può valere soltanto l'effetto interruttivo della prescrizione legata alla notificazione della domanda risarcitoria avvenuta nel giugno del 1990 e non anche l'effetto sospensivo legato alla durata del giudizio sino al 1997, con la conseguenza che si è maturato il termine quinquennale di prescrizione al momento della notificazione della citazione dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio il 6.9.2000;

d. - la domanda volta ad ottenere la corresponsione dell'indennità di occupazione d'urgenza in relazione al periodo di legittimo svolgimento della stessa, va invece dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione in quanto questione indennitaria riservata al giudice ordinario, come peraltro già evidenziato dal Tribunale di Busto Arsizio nella sentenza n. 231/2002.

I signori Moglia, con l'appello in esame, seguito dalla memoria difensiva depositata il 9 maggio 2008, hanno impugnato la illustrata sentenza, chiedendone la riforma e formulando i seguenti motivi di censura:

A. - quanto al mappale n. 5311, l'azione risarcitoria andava ritenuta ammissibile almeno nei confronti di ANAS s.p.a.;

B. – in punto di individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dalla scadenza dell'occupazione legittima (agosto 1994), non sono stati considerati dal TAR né la proroga biennale prevista dall'art. 22 della legge 20 maggio 1991, n. 158, né gli atti interruttivi rappresentati dalle citazioni del 25.5.90 e del 6.9.2000, né la contrarietà del termine prescrizione breve rispetto ai diritti sanciti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo ed il contrasto con la specifica normativa di cui agli artt. 43 e 55 del DPR n. 327/01 per i casi di utilizzazione di un bene in assenza di valido provvedimento di esproprio, né l'impossibilità di ricorrere alla prescrizione estintiva ex art. 2935 c.c. con riguardo al sostanziale impedimento all'esercizio del diritto in relazione all'incertezza giurisprudenziale sul termine di decorrenza della prescrizione;

C. – il mappale n. 165 è stato erroneamente inserito tra quelli oggetto di richiesta di risarcimento;

D. – il quantum va rapportato ai distinti periodi di occupazione legittima ed illegittima, con interessi e rivalutazione sul valore delle aree, che può essere stimato in

E. 31mq. come da perizia nel parallelo giudizio civile conclusosi sul mappale 165;

E. – eventualmente apposta CTU per quantificare il danno subito dai comproprietari Moglia in seguito al comportamento illegittimo ed arbitrario.

L'ANAS si è costituita in giudizio ed ha replicato con

controricorso depositato il 14.5.2008, eccependo in rito e nel merito:

i.- difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a pretese risarcitorie correlate alla irreversibile trasformazione del suolo derivante da mancato o intempestivo completamento della procedura ablatoria (c.d. occupazione acquisitiva);

ii- difetto di legittimazione passiva dell'ANAS spa in relazione alla concessione traslativa in base alla quale titolare del rapporto espropriativo era solo ed esclusivamente la concessionaria INES spa, a nulla rilevando clausole interne (art. 1372 c.c.) del contratto d'appalto o i poteri di vigilanza;

iii - l'intervenuta prescrizione quinquennale, al momento della notifica del ricorso introduttivo del giudizio (12 maggio 2003), del diritto di credito risarcitorio azionato;

iv - l'inapplicabilità dell'art. 43 del DPR n. 327/2001, essendo la relativa dichiarazione di pubblica utilità intervenuta in epoca precedente alla sua entrata in vigore;

v.- la quantificazione del danno, previ accertamenti circa la reale consistenza dell'area a suo tempo occupata e in ordine alla effettiva destinazione urbanistica, secondo le norme codicistiche e le specifiche norme regolanti la materia (art. 5 bis legge n. 359/92 ora traslato nell'art. 55 del DPR 327/2001 rimesso nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale dalla Cassazione con ordinanze 20 maggio 2006 n. 1187 e 29 maggio 2006 n. 12810).

La INES spa in liquidazione non si è costituita in giudizio.

All'udienza del 20 maggio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Gli appellanti agiscono per la declaratoria del diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla irreversibile trasformazione di fondi di loro proprietà, acquisiti senza titolo - dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima - da INES s.p.a. quale concessionaria di ANAS Spa, ai fini della esecuzione dei lavori di ampliamento e di riqualificazione della strada statale 336 dell'Aeroporto della Malpensa (Comune di Gallarate).

Il TAR, con la sentenza di primo grado, ha dichiarato - in sintesi - l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno fatto valere e il difetto di giurisdizione sulla domanda volta ad ottenere la corresponsione dell'indennità da occupazione legittima.

L'appello è da respingere perché infondato.

2. - In linea pregiudiziale vanno affrontate le eccezioni in rito sollevate dalla difesa statale e, innanzitutto, la contestata giurisdizione del giudice amministrativo in materia di occupazione appropriativa.

Sul punto giova subito rifarsi alle meditate conclusioni rassegnate dalle recenti decisioni dell'Adunanza Plenaria n°9 e n° 12 del 2007, secondo le quali "nella materia dei procedimenti di esproprio sono devolute alla giurisdizione

amministrativa esclusiva le controversie nelle quali si faccia questione – naturalmente anche ai fini complementari della tutela risarcitoria – di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguente ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo atto traslativo ovvero sia caratterizzato dalla presenza di atti poi dichiarati illegittimi”.

Infatti, rispetto al diritto reale vantato dal proprietario, è evidente la sostanziale differenza dei casi in cui l'Amministrazione è carente sin dall'inizio di ogni potere ablatorio da quelli relativamente ai quali il decreto di esproprio è mancante o tardivo perchè emesso dopo la scadenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità.

In un caso, facendo difetto la causa pubblica che possa sorreggere l'attività posta in essere ovvero mancando il titolo legale o la norma attributiva del potere ablativo esercitato (vincolo urbanistico e/o dichiarazione di pubblica utilità), la restituzione del bene sottratto, a termini dell'art.2033 del codice civile, si pone in termini di indebito oggettivo con riguardo alla disfunzione di un potere ex tunc non spettante e, correlativamente, ad una prestazione privata non dovuta.

Nell'altra ipotesi, invece, si è in presenza di un potere validamente sorto ma, in relazione alla sua struttura essenzialmente di durata, colpito da nullità sopravvenuta che va a sanzionare ex nunc una disfunzione dell'andamento

amministrativo per il suo cattivo esercizio, non essendo stati rispettati i termini e operando dunque essa inefficacia sugli effetti futuri o meglio sulla operatività dei suoi presupposti (vincolo urbanistico e/o dichiarazione di p.u.).

Con altre parole, in questo caso – argomentando ex art.1422 c.c. – la nullità “funziona” soltanto come nell’inefficacia originaria, ma con il limite dell’interesse tutelato e dei relativi meccanismi di consolidazione (Cons. St., IV, 19 dicembre 2007, n. 6560): attività valutativa di detta compatibilità amministrativa e del collegato interesse pubblico in gioco che tradizionalmente e per legge è inerente alla giurisdizione amministrativa, la quale in vicenda va quindi affermata.

Conclusione questa, che è oggi ancora più vera ed ineludibile a seguito dell’entrata in vigore del T.U. approvato con il D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 e alla luce del suo art. 43, che rimette alla valutazione discrezionale dell’Amministrazione di negare la restituzione del bene e che attribuisce al giudice amministrativo di sindacare, nell’ambito della giurisdizione attribuitagli ai sensi del successivo art. 53, le ragioni del diniego.

Quindi, non si può dubitare della giurisdizione amministrativa “concentrata” in materia di espropriazioni estesa anche ai comportamenti appropriativi, con la sola eccezione delle “vie di fatto” materiali e per le questioni indennitarie (A.P. citata n. 12 del 2007).

Tuttavia, così dando risposta agli appellanti ed all’Azienda

appellata, con evidenza la fattispecie di causa, essendo anteriore all'entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni n°327 del 2001, resta governata dalla legge fondamentale n°2359 del 1865.

Infatti, come è noto, l'art.57 del citato D.P.R. stabilisce l'inapplicabilità delle norme del detto decreto ai progetti per i quali alla data di entrata in vigore (30 giugno 2001) sia intervenuta dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza (in tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data).

Del resto, a prescindere da ciò, in ogni caso nella fattispecie non avrebbero potuto trovare applicazione le norme di cui al richiamato art.43, posto che spetta all'Amministrazione appropriante (comma 1), valutati gli interessi in conflitto, di adottare il relativo provvedimento di acquisizione e di compensazione in via risarcitoria; né, a tanto, può sostituirsi il giudice amministrativo, salvo che a ciò sia richiesto da soggetti terzi (comma 3) pubblici o privati interessati all'utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico (Cons. St., IV, 22 giugno 2006, n.3878; V, 3 maggio 2005, n.2095).

Ne deriva, dunque, che in vicenda occorre fare riferimento alle normative anteriori all'entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni e secondo i consolidati orientamenti in materia della giurisprudenza amministrativa.

3. - L'avvocatura statale prospetta inoltre difetto di legittimazione passiva dell'Anas spa in virtù della concessione

“traslativa” ad INES spa degli “esclusivi” poteri espropriativi, a nulla rilevando le clausole interne (art. 1372 c.c.) del contratto d’appalto ovvero i poteri di vigilanza che competono ad Essa quale stazione appaltante.

Queste obiezioni non meritano condivisione, alla luce di specifico precedente della Sezione (IV, 14 maggio 2007, n. 2389).

Al riguardo, viene agevole osservare che il soggetto pubblico agente nell’esercizio dei suoi poteri autoritativi è stata ANAS spa, mentre INES spa deve configurarsi come delegata dell’autorità “in nome e per conto” della quale quest’ultima ha agito in veste di concessionaria.

È stato infatti giustamente rilevato che l’atto convenzionale (concessione o capitolato d’appalto) ha valore di contratto tra le parti e giova nei rapporti interni a distribuire obblighi e responsabilità, ma non è opponibile ai terzi (Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2004, n. 880), con la conseguenza che nei confronti di questi ultimi i soggetti responsabili vanno individuati secondo le ordinarie regole di imputazione degli atti e comportamenti da cui deriva la responsabilità del danno da occupazione appropriativa (C.d.S., sez. IV, 4 agosto 2006, n. 4763).

D’altra parte è stato anche precisato che (Cass. civ., sez. I, 30 marzo 2005, n. 6716), con riguardo all’obbligazione risarcitoria scaturita dall’irreversibile trasformazione del fondo occupato, sono applicabili i principi generali in forza dei quali

viene individuato il responsabile dell'illecito extracontrattuale, di modo che sono in teoria da considerare passivamente legittimati, rispetto alla domanda di danni, tutti i soggetti che hanno concorso alla produzione dell'illecito nelle varie qualità di beneficiario e titolare dell'opera, di esecutore materiale dei lavori e di soggetto che ne ha disposto l'esecuzione su suolo altrui di propria iniziativa, fermo restando che, sempre in applicazione dei principi generali la titolarità sostanziale dell'obbligazione risarcitoria può essere esclusa quanto al delegante o al delegato in virtù del concreto svolgersi dei fatti. Applicando tali principi al caso in esame, la Sezione rileva che, oltre a non potersi minimamente contestare il potere/dovere dell'amministrazione appaltante di vigilare sull'operato dell'impresa affidataria dei lavori anche con riferimento alla tempestività dell'attività amministrativa connessa alle procedure ablatorie e finalizzata alla puntuale emanazione del decreto di espropriazione, quest'ultimo non è stato mai emesso, a prescindere dalle cause che lo abbiano potuto cagionare.

Tale circostanza è decisiva, ad avviso della Sezione, a far ritenere sussistente nel caso di specie (in cui l'illecito, come già evidenziato, è dipeso non già dalla materiale esecuzione dei lavori, bensì dalla mancata emanazione del decreto di espropriazione nel termine fissato per il compimento delle espropriazioni, come stabilito nel provvedimento dichiarativo della pubblica utilità) la esclusiva responsabilità dell'illecito –

nei soli rapporti esterni e quindi nei confronti dei signori Moglia - in capo all'ANAS.

Per completezza la Sezione ritiene di dover ricordare che ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo (indispensabile per la stessa ammissibilità della azione risarcitoria) non deve aversi riguardo all'atteggiamento dell'agente (nel caso di specie sia esso di un dipendente dell'ANAS ovvero della Concessionaria), dovendo invece farsi riferimento al funzionamento complessivo dell'apparato pubblico per verificare se, in concreto, esso sia stato coerente con i principi di legalità, imparzialità e buon andamento che, ai sensi dell'articolo 97 della Costituzione, devono presiedere proprio all'attività amministrativa (C.d.S., sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6457; sez. V, 13 luglio 2006, n. 4440).

Nel caso di specie, tale elemento soggettivo sussiste in capo all'ANAS, a cui favore sono stati eseguiti i lavori e che si è appropriata degli effetti collegati all'avvenuta occupazione acquisitiva.

4. - Venendo al merito, gli appellanti contestano la valutazione compiuta dal T.A.R. circa l'intervenuta prescrizione.

Prima, però, è d'uopo tratteggiare il contesto giurisprudenziale di riferimento.

E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale, affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo cui la realizzazione di un'opera pubblica su un'area di proprietà

privata, in mancanza di provvedimento autorizzativo della sua occupazione ovvero ad avvenuto decorso dei termini di occupazione legittima, determina l'acquisto originario della proprietà da parte della P.A.; e che la posizione del proprietario inciso viene in tal caso a qualificarsi come diritto al risarcimento del danno per la perdita del bene (il principio è stato enunciato da Cass., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464).

Il termine per l'esercizio di tale diritto è quello fissato dall'art. 2947 cod. civ., sulla base della qualificazione del comportamento della P.A. come illecito aquiliano (v. Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546).

Da tali illiceità scaturiscono, da un lato, la scelta dell'ordinamento di non equiparare, per sanatoria, la fattispecie della occupazione appropriativa a quella della espropriazione per pubblica utilità e, dall'altro, la configurazione del ristoro del privato come risarcimento del danno (e non come indennità), con conseguente prescrizione del relativo diritto in cinque anni.

Per quanto concerne la decorrenza del termine prescrizione dell'azione risarcitoria, la prescrizione decorre sempre dalla scadenza del periodo di occupazione legittima.

Occorre, tuttavia, distinguere: nel caso in cui l'opera venga realizzata nel periodo di occupazione legittima, si deve attendere, per l'inizio della prescrizione, la scadenza del termine di occupazione d'urgenza, perché è solo in questo

momento (laddove non sia stato nel frattempo emanato un decreto di espropriazione) che si consuma l'illecito, fonte del diritto al risarcimento del danno.

In ipotesi, invece, di occupazione illegittima per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini del precedente provvedimento, è la radicale trasformazione del fondo che, determinando la perdita della proprietà del bene da parte del privato, costituisce illecito istantaneo ad effetti permanenti: tale illecito abilita il privato stesso a richiedere, nel termine prescrizione di cinque anni dalla data della trasformazione, il risarcimento del danno.

Da ultimo, occorre ricordare che, in questa pacifica ricostruzione del fenomeno della occupazione acquisitiva, l'eventuale provvedimento di espropriazione, intervenuto successivamente alla estinzione del diritto di proprietà per irreversibile trasformazione del fondo, deve considerarsi privo di ogni rilevanza, sia ai fini dell'assetto proprietario, sia ai fini della responsabilità da illecito (cfr. Cass.: sez. I, 8 giugno 1979, n. 3243; sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464).

Dunque, a proposito del momento consumativo dell'illecito:

- a. - durante il periodo di occupazione legittima, l'illecito si consuma allo scadere del provvedimento di occupazione d'urgenza (cfr. Cass., sez. I: 29 novembre 1993, n. 11796; 22 febbraio 1994, n. 1725; 22 luglio 1994, n. 6825; 18 ottobre 1994, n. 8495; 20 ottobre 1994, n. 8567);
- b. - dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima,

l'illecito si consuma nel momento in cui si realizza la radicale trasformazione del fondo occupato (cfr. Cass., sez. I, 12 aprile 1994, n. 3403);

- c. - in caso di occupazione illegittima *ab initio*, l'illecito si consuma nel momento della irreversibile trasformazione del fondo (cfr. Cass., sez. I, 29 aprile 1994, n. 4174).

Orbene, nel caso in esame si verte nell'ipotesi sub a) perché l'irreversibile trasformazione del fondo è avvenuta in pendenza di occupazione legittima e il decreto di esproprio non risulta mai emanato.

5. - Vanno ora illustrate in fatto le circostanze salienti di causa, che sono circoscritte alle particelle n. 53111 e n.918 del foglio 12, occupate in parte dalla INES sulla base dei decreti autorizzativi del Prefetto di Varese nei mesi di agosto e settembre del 1989, alla stregua del progetto di adeguamento della S.S. 336 dell'aeroporto della Malpensa nel tratto compreso fra le progressive Km 0+000 e 3+846 approvato come da decreto ministeriale L.L.P.P. n. 1416 del 3 luglio 1989 (è, infatti, superata la questione risarcitoria relativa alla particella n. 165 del foglio 8, derivante o meno da refuso e comunque non riproposta in appello, per la quale è intervenuta condanna risarcitoria della INES spa, come da sentenza civile n. 599/99).

Si è già anticipato come la INES, cui l'Anas aveva affidato la realizzazione dei lavori e il compito di provvedere all'espletamento delle procedure ablatorie strumentali alla

acquisizione delle aree occorrenti per l'esecuzione degli stessi, non provvedeva al completamento della procedura espropriativa, mentre i lavori stradali erano portati a compimento determinando la radicale ed irreversibile trasformazione della porzione del suolo oggetto d'occupazione.

I signori Moglia, con atto di citazione notificato in data 5.6.1990 innanzi al Tribunale Civile di Busto Arsizio, relativamente al mappale 5311, promuovevano giudizio risarcitorio fondato essenzialmente sulla circostanza che non era intervenuta alcuna notifica del decreto prefettizio autorizzativo dell'occupazione e dell'avviso di formazione dello stato di consistenza ed immissione in possesso del suolo radicalmente ed irreversibilmente trasformato per effetto della realizzazione dei lavori stradali : tale domanda veniva respinta dal Giudice civile adito il quale, pronunciandosi in via pregiudiziale sulla affermata falsità del decreto prefettizio con il quale era stata autorizzata l'occupazione e sul verbale di notifica dello stesso, con la sentenza n.482/97 accertava che vi era stata rituale notifica dello stesso sicchè non si versava in presenza di alcun illecito commesso dalla I.N.E.S..

Successivamente, con due distinti atti di citazione notificati in data 6.9.2000, i signori Moglia evocavano la I.N.E.S. e l'ANAS innanzi al Tribunale Civile di Busto Arsizio al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni derivati ai mappali 5311 e 918 dalla perdita della superficie utilizzata per la esecuzione dei lavori stradali, nell'assunto che il termine di

durata dell'occupazione legittima era spirato senza che nel frattempo fosse intervenuto decreto d'esproprio: con sentenza n.231/2002 tale Tribunale, dopo aver disposto la riunione dei due giudizi, dichiarava la propria incompetenza in relazione alla domanda avente ad oggetto la determinazione dell'indennità di occupazione legittima e il difetto di giurisdizione dell'AGO per quanto atteneva alle domande risarcitorie.

Ha fatto seguito il ricorso notificato in data 12 maggio 2003 con il quale l'Anas spa e la INES sono state evocate innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia e nel quale si costituiva esclusivamente l'Anas, eccependo l'intervenuto decorso del termine prescrizionale entro il quale ogni pretesa risarcitoria andava fatta valere e comunque l'inammissibilità di ogni domanda avanzata con riferimento alla particella 5311 posto che si era formato un giudicato costituito dalla menzionata sentenza n. 482/1997 del Tribunale Civile di Busto Arsizio.

Il TAR adito, con la sentenza in epigrafe indicata, perveniva al rigetto del ricorso ritenendo che ogni pretesa correlata alla occupazione ed irreversibile trasformazione della particella n. 918 era da ritenersi estinta per decorso del relativo termine di prescrizione quinquennale e conclusione analoga valeva per quanto riguardava le domande correlate alla particella n. 5311, peraltro considerate anche inammissibili in

considerazione del giudicato riveniente dalla citata sentenza n. 482/97.

Avverso la predetta sentenza i sig. ri Moglia hanno proposto l'appello che ne occupa, lamentando l'erroneità dell'impugnata statuizione sotto diversi profili: sostengono, in particolare, che la sentenza del Tribunale di Busto Arstizio n. 482/97 non valeva in alcun modo a rendere il ricorso inammissibile nella parte in cui con esso si facevano valere le pretese risarcitorie correlate alla occupazione e radicale trasformazione di parte dell'area di cui alla particella n. 5311, mentre il Tribunale civile si era pronunciato su domande diverse fondate sulla circostanza che l'occupazione aveva avuto luogo senza essere legittimata a monte da alcun provvedimento amministrativo (nell'assunto che il decreto prefettizio autorizzativo dell'occupazione non era mai stato notificato) e comunque questa pronuncia non era intervenuta nei confronti dell'Anas; deducono, per altro verso, che le plurime iniziative giudiziarie avviate al fine di ottenere il ristoro dei danni correlati al mancato godimento e alla perdita del suolo occupato e poi radicalmente ed irreversibilmente trasformato certamente valevano ad interrompere il termine prescrizione che era cominciato a decorrere dal 1996 in quanto, rispetto alla durata quinquennale di occupazione legittima da agosto 1989, tale termine era stato prorogato per legge di due anni, in virtù dell'art. 22 della legge 20 maggio 1991, n. 158; affermano, infine, la contrarietà della prescrizione estintiva breve, di cui

all'art. 2935, con la specifica normativa (art. 43 e 55 del D.P.R. n. 327/01) e le norme sancite dalla Convenzione europea per i diritti dell'Uomo.

Tanto premesso, avendo in precedenza già esaminato l'aspetto della inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001, restano da analizzare i temi nodali del momento di decorrenza del periodo di maturazione della prescrizione (1994 o 1996) e dell'incidenza della Convenzione europea per i diritti dell'Uomo.

6. – In ordine alla radicale trasformazione del terreno con l'irreversibile sua destinazione alla realizzazione dell'opera pubblica, tale condizione, che determina la impossibilità di restituzione del terreno, con la conseguente perdita della proprietà dello stesso da parte del privato e la ulteriore conseguente acquisizione della relativa proprietà da parte dell'Amministrazione, deve dirsi realizzata, nella fattispecie che ne occupa, nell'agosto/settembre 1994, in coincidenza alla scadenza della occupazione legittima senza che nel frattempo sia intervenuto il decreto di esproprio e, quindi, con la scomparsa definitiva dei caratteri originarii del terreno (che ha reso questo un "*quid novi*", insuscettibile di utilizzazione quale terreno da parte dei proprietari): detta trasformazione, d'altra parte, è stata ricondotta dagli stessi ricorrenti, in sede di citazioni originarie del 1990, a "subito dopo l'occupazione", quando l'area è stata sottoposta ad irreversibile modificazione con realizzazione dei lavori stradali.

Anche alla luce di tale dichiarazione, la data di materiale trasformazione del terreno, come individuata dal C.T.U. e correttamente presa a riferimento dal Giudice di primo grado e in quanto non seriamente contraddetta in sede di appello, deve tenersi per ferma come punto acquisito del giudizio.

Tale momento di radicale trasformazione del bene costituisce, nel caso di specie, con l'estinzione del loro diritto di proprietà conseguente a tale illecito istantaneo (seppure ad effetti permanenti), il momento iniziale di maturazione della prescrizione del diritto al risarcimento del danno subito dai privati interessati, anche se esso - come in precedenza precisato - va poi collocato fuori del periodo di occupazione legittima del bene, scaduto ad agosto/settembre 1994, (non essendo neanche risolutiva la data di reale immissione in possesso).

Né a validamente prorogare il termine quinquennale originariamente fissato può ritenersi utile la proroga biennale di cui all'art. 22 della legge 20 maggio 1991, n. 158 e in base al quale "Per le occupazioni d'urgenza in corso, la scadenza del termine, di cui al secondo comma dell'articolo 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, da ultimo prorogata dall'articolo 14, comma 2, del decreto-legge 29 dicembre 1987, n. 534, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1988, n. 47, è ulteriormente prorogata di due anni".

Infatti, questa contestazione della sentenza non si può accogliere perché inammissibile.

7.- Per giurisprudenza consolidata (cfr., tra le tante Cons. St., Sez. IV 7.5.2004, n.2875), al giudizio amministrativo deve applicarsi il principio generale di cui all'art. 345 c.p.c., secondo cui in sede di appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, devono essere dichiarate inammissibili d'ufficio, atteso il carattere di mera "*revisio prioris instantiae*" che contraddistingue il secondo grado di giudizio di merito, il cui oggetto del contendere è affidato alle sole questioni ritualmente sollevate dalle parti.

Infatti, il giudizio di appello costituisce la seconda fase di una causa unitaria, nella quale le domande vanno, tutte, necessariamente prima sottoposte all'esame del giudice di primo grado.

La nuova domanda, proposta per la prima volta in appello, darebbe luogo ad una causa di competenza del giudice di primo grado, che, ove la si ritenesse ammissibile, risulterebbe illegittimamente sottratta alla regola del doppio grado di giurisdizione (v. Cons. St., V, 2 marzo 1999, n. 222), alterando, pertanto, il regolare svolgimento del contraddittorio, garantito dagli artt. 24 e 111 Cost.

Anche per il processo amministrativo, nel quale sussiste la regola che il ricorso introduttivo vada proposto dinanzi al TAR, la domanda non può essere formulata in unico grado, e dunque *per saltum*, al Consiglio di Stato.

Sono inammissibili, infatti, in sede di appello, i motivi di ricorso nuovi o diversi rispetto al ricorso di primo grado (cfr.

Cons. St., sez. VI, 30.11.1995, n. 1356; Cons. St., sez. VI, 12.11.1993, n. 844; Cons. St., sez. IV, 1.4.1980, n. 330; Cons. St., sez. V, 25.1.1980, n. 67), le nuove censure che modificano nel suo nucleo essenziale la prospettazione dei fatti, introducendo un nuovo "*thema decidendum*" (cfr. Cons. St., sez. IV, 4.1.2002, n. 35), o che estendano l'impugnazione ad atti diversi da quello impugnato in primo grado, ampliando così l'originario "*thema decidendum*" (cfr. Cons. St., sez. V, 14.11.1996, n. 1366; Cons. St., sez. IV, 6.7.1982, n. 454; Cons. St., sez. V, 30.9.1980, n. 800).

Nella specie, l'invocato art.22 della legge n. 158 del 1991 non è stato specificatamente formulato nel ricorso introduttivo in prime cure, che, invece, è stato radicato con riguardo al termine quinquennale indicato dalla legge n. 865/1971 e in relazione all'anno 1994 quale momento di scadenza dell'occupazione legittima.

Su tali aspetti v'è stato contraddittorio e su detti elementi si sono pronunciati i primi giudici.

Ciò comporta che va tenuta ferma la data di agosto/settembre 1994 (quando è spirato il termine di occupazione legittima) e da tale data (alla quale, come s'è visto, si deve ricondurre la irreversibile trasformazione del fondo) i privati interessati potevano esperire l'azione volta ad ottenere il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del fondo perduto a séguito di occupazione illegittima e di irreversibile trasformazione di esso in opera pubblica, sì che il termine

quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 2947, comma 1, cod. civ., è scaduto e dunque fondata si appalesa l'eccezione di prescrizione sollevata in giudizio dai resistenti ed accolta in primo grado dal T.A.R.: difatti, la citazione di cui a sentenza civile n. 231 del 2002 è avvenuta tardivamente e solo in data 6 settembre 2000.

Né tale prescrizione può ritenersi interrotta, come sostengono gli appellanti, per effetto della citazione del 25.5.1990 (notificata soltanto alla Ines il 5.6.1990), di cui alla sentenza del Tribunale civile di Busto Arsizio n. 482/97: con tale sentenza il giudice civile, escluso il falso e rilevata la totale insussistenza dei dedotti profili di illegittimità, anche in riferimento al mappale n. 5311, donde l'accertamento che la procedura di occupazione d'urgenza fu legittima, ha respinto altresì la domanda di condannare la convenuta Ines spa al risarcimento dei danni per il mancato godimento dell'area dalla data di occupazione alla scadenza dei termini per il perfezionamento della procedura espropriativa, in quanto "tra l'altro non provato".

Segue da ciò, da un lato, la coerenza delle conclusioni tratte dai primi giudici amministrativi e, dall'altro, che tale precedente richiesta del risarcimento del danno basata sulla carenza di potere della P.A. non ha potuto interrompere alcunché, essendosi conclusa con l'accertamento di regolarità della procedura di occupazione di urgenza.

Ne deriva – pertanto – che la pretesa risarcitoria del danno da sopravvenuta carenza di potere della P.A. viene di per sé a collegarsi alla scadenza dell'efficacia del decreto di occupazione d'urgenza, momento dal quale il diritto poteva essere fatto valere, nei sensi dapprima esposti, e, in aggiunta, che il primo atto d'impulso reale, costituito dalla citazione del 6.9.2000, è palesemente tardivo e ben oltre il termine quinquennale di prescrizione estintiva.

Accadimento che, con riguardo ai consolidati orientamenti citati in nulla è imputabile ad “incertezza giurisprudenziale sul termine di decorrenza della prescrizione”, bensì a fatto proprio degli appellanti.

8. – Dunque, l'irreversibile trasformazione di un suolo, conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica da parte dell'amministrazione senza che, nei termini, sia stato emanato il decreto di esproprio, ha, come duplice effetto, l'acquisto a titolo originario della proprietà del bene in capo all'Amministrazione occupante (ormai abusivamente) il suolo, e l'insorgere, in capo al privato, di una pretesa risarcitoria sottoposta, *ex art. 2935 c.c.*, a prescrizione quinquennale: il termine iniziale della stessa prescrizione decorre dallo spirare del termine dell'occupazione validamente autorizzata (confronta, di recente, Cons. St., V, 11 maggio 2007, n. 2336/07).

Gli appellanti, a superare sia il diritto prescritto ad essere risarciti dei danni conseguenti alla perdita della proprietà, sia

l'inapplicabilità in vicenda dell'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001, accentuano il significato e la rilevanza della Convenzione europea per i diritti dell'Uomo.

In proposito, va richiamato specifico precedente di questa Sezione (4 febbraio 2008, n. 303), dal quale non vi è ragione per discostarsi e secondo cui "la salvaguardia della certezza dei rapporti giuridici è principio operante non soltanto nell'ordinamento interno ma anche in quello internazionale".

Approfondendo quest'ultimo aspetto, non può, invero, trascurarsi di rilevare che due recenti sentenze della Corte Costituzionale hanno focalizzato il rapporto tra norma interna, norma della Convenzione, e Carta Costituzionale, sottolineando che tale rapporto si atteggia in termini diversi da quelli che caratterizzano il rapporto tra norma comunitaria e norma interna.

In quest'ultimo caso, l'immediata applicabilità della norma comunitaria si esprime con tale forza da travolgere persino il giudicato interno formatosi ex art. 2909 c.c., in violazione della norma comunitaria (Corte di Giustizia, grande sezione, sentenza 18 luglio 2007, causa C-119/05).

Diversamente, i principi fondamentali della CEDU, pur imponendosi alla norma interna, per la forza che ad essi deriva dall'art. 117 della Costituzione, nel testo introdotto con la recente modifica del Titolo quinto, in quanto affidati a "norme interposte", possono essere recepiti dal giudice interno ove siano, a loro volta, come interpretati dalla Corte di

Strasburgo, conformi alla nostra Carta Costituzionale (cfr. sentenze Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349).

Applicando tali insegnamenti nella fattispecie in esame, ne discende la constatazione che l'Amministrazione sin dal 1994 è divenuta proprietaria dell'area, mentre si è nel frattempo prescritta la pretesa risarcitoria volta ad ottenere il suo controvalore.

Questo stato di cose non può in questa sede essere riesaminato (in rapporto ai principi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo), se non andando in inammissibile contrasto con la Costituzione stessa e con le regole del processo, le quali non consentono di "venire contra factum proprium" e che paralizzano attualmente l'azione risarcitoria intrapresa tardivamente.

Non è consentito al giudice disapplicare le norme interne relative alla prescrizione ordinaria decennale da fatto lecito o quella quinquennale per il risarcimento del danno da fatto illecito, peraltro - in risposta alla doglianza ventilata di illogicità per il diverso regime di durata della prescrizione - tra loro non omogenee quanto a presupposti e funzione (natura di credito personale e/o indennitaria in un caso, e risarcitoria nell'altra).

Né vi sono ragioni per investire della questione adombrata la Corte Costituzionale, che si è già pronunciata nel senso che il legislatore, in materia di fissazione del termine di prescrizione

dei singoli diritti, gode di ampia discrezionalità, con l'unico limite dell'eventuale irragionevolezza qualora "esso venga determinato in modo da non rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce, e di conseguenza inoperante la tutela voluta accordare al cittadino leso" (ordinanza n. 153 del 2000).

Detto limite, nel caso di specie della prescrizione quinquennale, non risulta violato perché l'art. 2947 c.c., nel disciplinare il modo di essere e di operare della prescrizione, del quale la decorrenza del termine è una delle manifestazioni, attiene all'estinzione del diritto soggettivo, non alla tutela giurisdizionale : cioè, se è vero infatti che alla estinzione del diritto consegue normalmente l'impossibilità di farlo valere, tanto in via di azione che di eccezione, ciò si verifica perché la prescrizione opera sul terreno sostanziale del diritto, non su quello della sua protezione processuale (Corte Cost., 30 giugno 1988, n. 732).

In altri termini, sono stati gli appellanti a non essere solerti nell'avvalersi del diritto riconosciuto al risarcimento nel termine di azione assegnato dalla legge.

9. – L'appello deve essere in conclusione respinto.

Questa definizione del giudizio esime, ovviamente, dal dovere affrontare il motivo dipendente relativo alla quantificazione del danno preteso, e la collegata domanda di C.T.U.

Sussistono le evidenti giuste ragioni per l'integrale compensazione delle spese di giudizio anche nell'odierno grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Compensa le spese di lite dell'odierno grado.

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

Così deciso in Roma, addì 20 maggio 2008, presso la Sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Giovanni Vacirca	- Presidente
Luigi Maruotti	- Consigliere
Pier Luigi Lodi	- Consigliere
Carlo Deodato	- Consigliere
Vito Carella	- Consigliere, estensore

L'ESTENSORE
Vito Carella

IL PRESIDENTE
Giovanni Vacirca

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 26/9/2008

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

Per il / Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa