

## Sulla retroattività dell'art. 43 del T.U. Espropri

### *Posizioni divergenti della giurisprudenza amministrativa e della Suprema Corte*

*(Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 15 settembre 2009 n. 5523)*

Scrivo queste brevi note dopo avere letto la recentissima sentenza n. 5523/09 della IV Sezione del Consiglio di Stato.

Devo confessare che, a seguito della lettura della predetta decisione, sono stato colto da un iniziale sconforto, avendo dovuto constatare, mio malgrado, di non essermi accorto che la Corte di Cassazione, o meglio le Sezioni Unite, avevano cambiato idea in ordine ad una delle più dibattute questioni nel panorama espropriativo ovvero quella della retroattività, o meno, dell'art. 43 del T.U. che, come ampiamente noto, ha sancito la "morte" della c.d. occupazione acquisitiva per lasciare il posto al c.d. atto di acquisizione coattiva sanante.

Il passo della sentenza, cui mi riferisco, è il seguente: "*Ne consegue che, in ipotesi di occupazione "sine titulo", l'illecito posto in essere dall'amministrazione permane fino al sopravvenire di un eventuale atto formale di acquisizione, e che fino a tale momento non inizia a decorrere il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno sofferto dall'originario proprietario dell'area (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2008, nr. 5984; id. 4 febbraio 2008, nr. 303; id. 21 maggio 2007, nr. 2582). Pertanto, atteso che (per la pacifica giurisprudenza della Sezione, ancor più da seguire dopo l'ordinanza n. 9001 del 2009 delle Sezioni Unite) i principi testé enunciati vanno applicati anche alle occupazioni verificatesi in epoca anteriore al citato d.P.R. nr. 327 del 2001...*".

Prima di raccontarvi come la semplice lettura della sentenza n. 9001/09 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione mi abbia ampiamente rincuorato sul fatto di non essermi perso un così importante *revirement* giurisprudenziale, occorre fare un passo indietro e sintetizzare le posizioni, da un lato, della giurisprudenza amministrativa (capeggiata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato) e, dall'altro, della Corte di Cassazione in tema di retroattività, o meno, dell'art. 43 del D.P.R. n. 327/01.

\* \* \* \* \*

*Applicazione retroattiva (Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509; Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 29 aprile 2009, n. 913).*

La giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18 marzo

2009, n. 603; T.A.R. Veneto, sez. I, 12 febbraio 2009, n. 347; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 18 novembre 2008, n. 2098; T.A.R. Napoli, sez. V, ord. 29 ottobre 2008, n. 730; T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176; *id.*, 17 settembre 2008, n. 2131; *id.*, 14 luglio 2008, n. 1751; T.A.R. Lombardia, Brescia, 22 febbraio 2008, n. 140; T.A.R. Sardegna, sez. II, 31 gennaio 2008, n. 83; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 23 gennaio 2008, n. 156) ha, in più occasioni, affermato che l'art. 43 trova applicazione a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche antecedenti alla data di entrata in vigore del testo unico (30 giugno 2003), utilizzando diversi argomenti di carattere sostanziale.

Innanzitutto, si è evidenziato che l'applicazione retroattiva dell'art. 43 è resa necessaria, in considerazione del fatto che l'occupazione acquisitiva non sarebbe conforme ai principi sanciti dalla CEDU. Inoltre, si è fornita una particolare interpretazione del successivo art. 57. Segnatamente, si è affermato che il suddetto articolo, nel disporre che le disposizioni del testo unico non operano con riferimento «*ai progetti per i quali; alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza*», fa riferimento unicamente al procedimento di espropriazione. Diverso è, invece, il caso in cui la P.A. emani l'atto di acquisizione, il quale, collocandosi *ab externo* del procedimento espropriativo, non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57. In questo senso, si è anche sostenuto che l'art. 43 t.u. cit., che prevede quale unica alternativa alla restituzione del bene l'atto di acquisizione sanante, accompagnato dal risarcimento del danno, è norma non sostanziale, ma processuale, che incide sui poteri di condanna del giudice, con la conseguenza che trova applicazione a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, sussistenti o meno alla data di entrata in vigore del d.P.R. n. 327/2001 (30 giugno 2003) e, quindi, a tutti i processi in corso, prescindendo dall'epoca in cui è stata ultimata l'opera (in tal senso, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 18 marzo 2009, n. 603; T.A.R. Veneto, sez. I, 12 febbraio 2009, n. 347; T.A.R. Catania, sez. II, 18 novembre 2008, n. 2098; T.A.R. Napoli, sez. V, ord. 29 ottobre 2008, n. 730).

Del resto, sul versante sostanziale e dei principi generali, l'affermazione dell'applicabilità retroattiva dell'art. 43 t.u. cit. trova giustificazione nell'esigenza, rimarcata dalla giurisprudenza amministrativa, di radiare dall'ordinamento un *monstrum*, quello dell'occupazione appropriativa, occasione di reiterate condanne dello Stato italiano da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. In questo contesto s'inserisce l'art. 43 cit., il quale, sul presupposto che la perdita della proprietà non possa collegarsi se non ad un atto di natura contrattuale o autoritativa, "introduce un meccanismo finalizzato a mettere in ordine in tutte quelle situazioni caratterizzate dalla sostanziale perdita della disponibilità del bene in capo ad un privato, a favore di una Pubblica Amministrazione che lo utilizza per scopi di pubblica utilità senza averne acquisito la proprietà nei modi ordinari" (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 14 luglio 2008,

n. 1751). Infatti, costituendo il meccanismo di acquisizione in sanatoria della proprietà di cui all'art. 43 "uno strumento che regolarizza dall'esterno la procedura espropriativa e soddisfa le pretese risarcitorie dei privati in conformità a principi presenti da tempo nel diritto comune europeo, il provvedimento di acquisizione è utilizzabile indipendentemente dal confine temporale stabilito dall'art. 57 del d.P.R. n. 327/2001" (T.A.R. Lombardia, Brescia, 22 febbraio 2008, n. 140).

In aggiunta a ciò, la giurisprudenza (*funditus*, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176; *id.*, 17 settembre 2008, n. 2131) sottolinea che "l'art. 43 cit. ha una portata ricognitiva di principi già immanenti nel nostro Ordinamento, mentre è innovativo solo nella parte in cui contempla la possibilità di sanare le occupazioni illegittime con il decreto di acquisizione, nonché là ove stabilisce i criteri di determinazione del danno da liquidare con la sentenza di cui al comma 4". Sicchè, "un problema di applicabilità dell'art. 43 anche alle occupazioni precedenti alla entrata in vigore della norma si può, quindi, porre solo con riferimento alla ricordata parte innovativa dell'art. 43, ma non certo con riferimento alla parte di esso che, sottendendoli, si limita a riconoscere l'esistenza nel nostro ordinamento dei principi sopra ricordati". Peraltro, ove si dovesse ritenere che i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di occupazione acquisitiva ed usurpativa (che, com'è noto, comporta la traslazione della proprietà del bene a favore della P.A. quale conseguenza della realizzazione di un'opera sorretta da dichiarazione di pubblica utilità; la possibilità per il privato, il cui bene sia stato illecitamente utilizzato, di abdicare unilateralmente al proprio diritto; l'impossibilità di procedere alla restituzione del bene privato sul quale sia stata realizzata una costosa opera pubblica e la sostituzione di essa restituzione con un risarcimento per equivalente) fossero effettivamente immanenti nel sistema del diritto italiano e che sono stati abrogati per effetto della entrata in vigore dell'art. 43, d.P.R. n. 327/2001, "ciò comunque non implicherebbe che tale norma, ed i principi ad essa sottesi, siano applicabili solo alle procedure intraprese sulla base di dichiarazione di pubblica utilità successive alla entrata in vigore del d.P.R. 327/2001: in tal caso, infatti, si finirebbe per disapplicare, in tutta una serie di rapporti non ancora definiti, i principi della C.E.D.U. (cui l'art. 43 T.U. si ispira), i quali debbono invece trovare applicazione prevalente sulle norme interne contrarie. D'altro canto, ove si ritenesse l'art. 43 applicabile solo alle procedure successive alla entrata in vigore del T.U., se ne dovrebbe inferire che lo stesso legislatore ha dato per scontato che, anche nel vigore della nuova normativa, si vengano a creare situazioni patologiche simili a quelle verificatesi nel passato, il che è assurdo" (T.A.R. Bari, sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176).

L'argomento letterale, desumibile dalla formulazione dell'art. 57, d.P.R. n. 327/2001, unitamente al carattere processuale della nuova norma, è stato,

da ultimo, valorizzato da Cons. St., sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509 a sostegno dell'applicazione dell'istituto della c.d. acquisizione coattiva sanante, previsto dall'art. 43, anche nel caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del citato T.U..

Osserva il Collegio che:

“Infondato è il motivo mediante il quale si deduce l'inapplicabilità dell'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 a fattispecie usurpativa perfezionatasi prima della data (30 giugno 2003) di entrata in vigore del T.U. sulle espropriazioni.

Secondo l'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Sezione (inaugurato da IV Sez. n. 2582 del 2007) la procedura di acquisizione “in sanatoria” dell'area occupata *sine titulo* descritta dall'art. 43 trova infatti in generale applicazione anche con riguardo alle occupazioni attuate prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327 del 2001. In effetti, l'art. 57 del medesimo testo unico, richiamando i “procedimenti in corso” ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi fisiologiche del procedimento sostanziale, mentre l'atto di acquisizione *ex art. 43* è emesso *ab externo* del procedimento espropriativo e non rientra, pertanto, nell'ambito di operatività della normativa transitoria.

Alle considerazioni di ordine generale che precedono va aggiunto che, come ben evidenziato dal T.A.R., il comma 3 dell'art. 43 introduce comunque uno *ius superveniens* di carattere processuale e quindi immediatamente applicabile”.

Alle stesse conclusioni era poco prima pervenuta Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, secondo cui: “(..) 8. Con il primo mezzo si deduce l'inapplicabilità dell'istituto della sanatoria previsto dall'art. 43 t.u. espr. Alle fattispecie in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del t.u., ciò sulla scorta del tenore letterale della norma sancita dall'art. 57 del medesimo t.u. Il mezzo è infondato. Pur consapevole della contraria tesi sostenuta dalla Corte di cassazione sul punto controverso (cfr. da ultimo Cass. Civ., sez. I, 22 settembre 2008, n. 23943; sez. un., 4 maggio 2006, n. 10222), la sezione non intende discostarsi dall'indirizzo assunto dall'adunanza plenaria di questo Consiglio e dalla successiva giurisprudenza amministrativa (cfr. ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2; Cons. St., sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cui si rinvia a mente dell'art. 9, l. n. 205 del 2000)”.

Alle stesse conclusioni, sulla base di più compiuto percorso argomentativo, perviene T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 29 aprile 2009, n. 813, secondo cui:

“I principi desumibili dall'art. 43 risultano rilevanti anche nel presente giudizio, anche se l'occupazione del suolo in questione è stata disposta nel 1999. Infatti, l'art. 43 si riferisce a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche

a quelle già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico, in quanto l'art. 57 dello stesso, relativo all'"ambito di applicazione della normativa sui procedimenti in corso", nel disporre che "le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza", riferendosi ai "procedimenti in corso" ha previsto norme transitorie unicamente per individuare l'ambito di applicazione della riforma in relazione alle diverse fasi "fisiologiche" del procedimento (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 novembre 2007 n. 6124).

Il medesimo art. 57, invece, non ha limitato, neanche per implicito, l'ambito di applicazione dell'art. 43, che è opposto a quello delle norme che riguardano i "procedimenti in corso" (per la scadenza del termine entro il quale poteva essere emesso il decreto di esproprio, o per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio). In altri termini, l'atto di acquisizione - in quanto emesso *ab externo* del procedimento espropriativo - non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57, il quale 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)".

*Applicazione non retroattiva (Cass. civ., sez. I, 22 settembre 2008, n. 23943)*

Di diverso avviso è la Suprema Corte, secondo la quale, in tema di occupazione *sine titulo*, l'acquisizione sanante, ai sensi del combinato disposto degli artt. 43 e 57, d.P.R. n. 327/2001, può trovare applicazione solo in relazione a progetti di opere pubbliche successivi all'entrata in vigore del decreto medesimo (Cass. civ., sez. I, 8 maggio 2008, n. 11477).

Al riguardo si sono utilizzati argomenti opposti e simmetrici rispetto a quelli impiegati dalla giurisprudenza amministrativa per propugnare la tesi opposta. In particolare, si è affermato che l'art. 57 del T.U. è chiaro nel sancire l'esclusione dell'applicazione retroattiva di tutte le disposizioni contenute nello testo unico, ivi compreso l'art. 43, il quale non è stato escluso dal legislatore. Al contempo, la Suprema Corte ha precisato che non si può giungere ad affermare la retroattività della disciplina di cui all'art. 43, in considerazione dell'affermata incompatibilità dell'occupazione *sine titulo* con i principi CEDU.

In questo senso, così, motiva Cass. civ., sez. I, 22 settembre 2008, n. 23493:

"Le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per la mancata applicazione della normativa introdotta dal D.P.R. n. 327 del 2001, e segnatamente degli artt. 43 e 55. In contrario, questa Corte ha avuto modo di chiarire come

il D.P.R. n. 327 del 2001, art. 43, laddove stabilisce l'entità massima del risarcimento "nella misura corrispondente al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità" pur nelle ipotesi di occupazione senza titolo in mancanza di dichiarazione di p.u., ovvero di vincolo preordinato all'esproprio, non può trovare applicazione nel caso in cui, come nella specie, il progetto dell'opera pubblica sia antecedente alla entrata in vigore del D.P.R. citato. L'art. 57 prevede, infatti, "la non applicabilità delle disposizioni del testo unico (perciò non soltanto di natura sostanziale) ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. Per cui questa Corte ha ripetutamente affermato, anche a sezioni unite, che la chiara lettera della norma espressamente riferita a tutte le disposizioni del T.U., quali che ne siano la natura ed il contenuto, non consente di utilizzare un criterio ermeneutico diverso dal mero riscontro temporale in ordine alla data del progetto contenente la dichiarazione di pubblica utilità; con la conseguenza che qualora siffatto progetto sia antecedente (...) alla data di entrata in vigore del T.U., la normativa dell'art. 43 risulta comunque inapplicabile: a nulla rilevando, una volta accertato che si faccia questione di applicazione delle disposizioni del T.U., la distinzione tra procedure espropriative in corso e procedure viziata in radice (anche per inutile scadenza dei diversi termini) o caducate da un annullamento giurisdizionale. O infine quella tra norme sostanziali e norme processuali, nel caso peraltro irrilevante essendo indubbio che la normativa dell'art. 43 sia di diritto sostanziale, come recentemente ribadito anche dalla Corte Costituzionale (sent. 191/2006). Il che d'altra parte è confermato dalla *ratio legis*, che ha caratterizzato l'art. 57: posto che la sua originaria formulazione era nel senso che la nuova normativa si applicasse immediatamente a ciascuna delle fasi della procedura ablativa non ancora concluse, perciò ingenerando problematiche di non facile soluzione per stabilire quando una fase procedimentale debba considerarsi *in itinere* e quando già definita, o per converso mancante del tutto; che rischiavano di complicarsi ulteriormente in conseguenza delle successive vicende amministrative o giurisdizionali da cui l'assetto pregresso poteva risultare sconvolto. Ragion per cui il D.Lgs. n. 302 del 2002, art. 1, troncando in radice ogni possibile questione interpretativa, ha modificato la norma ancor prima che entrasse in vigore, ad essa sostituendo un criterio di discriminazione chiaro ed inequivoco per decidere dell'applicabilità della intera normativa del T.U. sui procedimenti in corso, fondato esclusivamente sul dato temporale del primo atto del procedimento espropriativo in senso stretto, a prescindere dunque dalle sue successive vicende e dalle illegittimità e dalla natura delle violazioni in cui l'espropriante possa incorrere, nonchè dei provvedimenti che possa emanare durante il prosieguo (Cass. Sez. un. 9343/2006; 5414/2004; 5048/2004; 19218/2003, nonchè 18239/2005)", (in tal senso, Cass., n. 2746, cit., in motivazione)".

\* \* \* \* \*

Ebbene, questa era la situazione fino al 15 settembre 2009 quando, come un fulmine a ciel sereno, è stata pubblicata la sentenza n. 5523/09 del Consiglio di Stato nella quale, come emerge chiaramente dalla semplice lettura del passo, riportato in apertura della presente nota, viene sorprendentemente affermato che la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 9001/09 avrebbe posto fine al contrasto giurisprudenziale, sintetizzato nei termini sopra riportati, riconoscendo la portata retroattiva dell'art. 43 del T.U..

Ma è stato sufficiente leggere la sentenza n. 9001/09 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per accorgermi che le cose non stavano assolutamente nei termini riportati dal Consiglio di Stato.

Nella predetta sentenza, con la quale, peraltro, viene dichiarata l'inammissibilità di un ricorso, proposto, ovviamente per motivi di giurisdizione, avverso una decisione del Consiglio di Stato, la Suprema Corte di legittimità non afferma, in alcun modo, di avere cambiato idea in ordine alla retroattività dell'art. 43 del D.P.R. n. 327/01, limitandosi, invece, ad evidenziare che la tesi della retroattività della prefata norma risulta "prevalente nelle decisioni dei giudici amministrativi"; il che significa, soltanto, che la Corte di Cassazione ha preso atto che nella giurisprudenza amministrativa prevale la tesi della retroattività e non anche che la predetta tesi sia condivisibile.

Quale insegnamento si può trarre da questa singolare vicenda giurisprudenziale?

Al di là della soddisfazione personale (della cui espressione mi scuso, fin da ora, con i lettori) che mi deriva dall'aver realizzato che la mia attenzione (o meglio, vigilanza) sull'evolversi della giurisprudenza in materia espropriativa non è gravemente scemata, mi permetto di osservare, non senza ironia, come la sentenza in commento possa costituire, forse, l'esempio di una nuova fase dei rapporti, particolarmente tesi negli ultimi decenni, fra il massimo Organo della giustizia amministrativa e l'Organo giurisdizionale, titolare della funzione nomofilattica; dopo l'era del c.d. "braccio di ferro" si apre, forse, quella della "finta uniformità".

In altre parole, sembra che il Consiglio di Stato, non volendosi più "scontrare" con la Suprema Corte ma non volendo, neppure, soggiacere alle interpretazioni di quest'ultima, abbia pensato bene di diventare, per così dire, il "portavoce" della Cassazione, facendo, però, dire, a quest'ultima, cose che la stessa non ha mai detto.

Non mi sembra, sinceramente, che questa nuova era possa dirsi migliore della precedente atteso che è preferibile un contraddittorio, anche se acceso (purché si arrivi, poi, ad un compromesso ovvero ad un "concordato"), anziché una finta uniformità di opinioni che non fa onore a nessuno, soprattutto a chi se la inventa.

*M. B.*

**Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 15 settembre 2009 n. 5523** - Pres. f.f. Maruotti, est. Greco - Comune di Porto San Giorgio (Avv. S. Gattamelata) c. A. C. (Avv. M. Orteni). Tar Marche n. 22/2003.

(... *Omissis*)

#### FATTO

Il Comune di Porto San Giorgio ha impugnato, chiedendone l'annullamento o la riforma, la sentenza con la quale il T.A.R. delle Marche, in parziale accoglimento del ricorso proposto dalla signora A. C., lo ha condannato a risarcire il danno cagionato dall'abusiva occupazione di terreni di proprietà della ricorrente, irreversibilmente asserviti a destinazione pubblica in assenza di un formale decreto di esproprio.

A sostegno dell'appello ha dedotto:

- 1) "error in iudicando": violazione e falsa applicazione dei principi in tema di prescrizione, ed in particolare violazione degli artt. 2043 e 2497 c.c.; eccesso di potere per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia;
- 2) "error in iudicando": falsa applicazione dell'art. 5-bis, comma VII-bis, del decreto legge 11 luglio 1992, nr. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992, nr. 359, modificato dalla legge 23 dicembre 1996, nr. 662; mancata applicazione dell'art. 16 della legge 22 ottobre 1971, nr. 865; violazione dei principi generali in tema di istruttoria; eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione e travisamento dei fatti.

Si è costituita la signora A. C., la quale ha "in limine" eccepito l'improcedibilità dell'appello, e nel merito ne ha comunque affermato l'infondatezza, concludendo per l'integrale conferma della sentenza impugnata.

All'udienza del 30 giugno 2009, la causa è stata ritenuta per la decisione.

#### DIRITTO

1. In via preliminare, va esaminata l'eccezione di improcedibilità dell'impugnazione sollevata dalla parte appellata, signora A. C.; in particolare, detta improcedibilità discenderebbe dall'aver l'Amministrazione, prima del presente gravame, notificato a controparte un altro atto di appello, poi non depositato nei termini di legge.

L'eccezione è infondata.

Infatti, costituisce principio giurisprudenziale pacifico che ai sensi dell'art. 358 c.p.c. (disposizione applicabile anche al processo amministrativo) la consumazione del potere di impugnazione presuppone necessariamente l'intervenuta declaratoria di inammissibilità del primo gravame, essendo l'impugnazione riproponibile nel rispetto dei termini in mancanza di detta declaratoria; ne deriva che il mancato rispetto del termine di deposito del ricorso comporta la irritualità dell'appello, ma non ne impedisce la reiterazione nel rispetto del termine di legge nelle more della declaratoria di irritualità (cfr. Cass. civ., sez. II, 15 settembre 2008, nr. 23591; Cass. civ., sez. III, 29 marzo 2008, nr. 101; Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004, nr. 6531).

Nel caso di specie, il secondo appello è stato pacificamente proposto e depositato nei termini di legge, e per altro verso il primo atto di impugnazione – ancorché notificato – non è mai stato depositato, sicché giammai avrebbe potuto esserne dichiarata l'inammissibilità: pertanto, si applicano "a fortiori" i principi appena richiamati.

2. Nel merito, l'appello è solo parzialmente fondato, nei termini e per le ragioni di seguito esposti.

3. La signora A. C. è proprietaria di suoli nel territorio del Comune di Porto San Giorgio, a suo tempo oggetto di occupazione d'urgenza per la realizzazione di strade collinari adducenti al palazzetto dello sport; in relazione a tale procedura, malgrado la dichiarazione di pubblica utilità fosse scaduta fin dal 9 luglio 1990 e i lavori si fossero conclusi già in data 15 giugno 1987 con irreversibile trasformazione dell'immobile, non è stato mai emesso un formale decreto di esproprio.

In primo grado, la signora C. ha chiesto il risarcimento del danno per l'illecita occupazione del proprio suolo: domanda che il T.A.R. delle Marche ha accolto per quanto di ragione, indicando quale criterio di quantificazione del danno da risarcire quello previsto dall'art. 5-bis, comma VII-bis, del decreto legge 11 luglio 1992, nr. 333, convertito nella legge 8 agosto 1992, che per le occupazioni illegittime di suoli avvenute anteriormente al 30 settembre 1996 richiama i criteri di cui al comma I del medesimo articolo.

In concreto, il primo giudice ha ritenuto che alla signora C. spettasse una somma pari alla media tra il valore venale dei terreni acquisiti alla data della loro irreversibile trasformazione e il valore del reddito dominicale degli stessi rivalutato a tale data, maggiorata del 10 %, oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria.

4. Con il primo motivo d'impugnazione, l'Amministrazione ripropone l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento già formulata in primo grado, sul presupposto che il termine quinquennale di prescrizione di tale diritto avrebbe iniziato a decorrere dal 9 luglio 1990, ossia dalla data di scadenza della dichiarazione di pubblica utilità (essendosi verificata l'irreversibile trasformazione del suolo anteriormente a detta scadenza), e che dopo un unico atto interruttivo posto in essere nel 1991 nessun esercizio del diritto "de quo" vi è stato fino al 1996, con conseguente estinzione della pretesa risarcitoria.

Il motivo è infondato, ancorché per ragioni diverse da quelle addotte dal primo giudice a sostegno della reiezione dell'eccezione di prescrizione.

Ed invero, nella sentenza impugnata la prescrizione del diritto azionato è stata esclusa in applicazione delle "proroghe legislative" introdotte dagli artt. 14 del decreto legge 29 dicembre 1987, nr. 534, e 22 della legge 20 maggio 1991, nr. 158: al riguardo, parte appellante si dilunga nella dimostrazione della inapplicabilità di tali disposizioni, "ratione temporis", alla procedura per cui è causa.

Tuttavia, il Collegio reputa che la questione sia del tutto inconferente ai fini della risposta al quesito relativo all'essere o meno maturata la prescrizione del diritto al risarcimento per l'occupazione "de qua".

Ed invero, tanto la sentenza impugnata quanto l'appello muovono dall'assunto che il "dies a quo" del termine prescrizionale vada ancorato al momento dell'irreversibile trasformazione del suolo oggetto di occupazione, sull'evidente presupposto che in tale momento si sia verificata l'acquisizione dell'immobile da parte dell'Amministrazione, secondo il modello della c.d. "accessione invertita".

Tale modello non è però più validamente invocabile oggi che la giurisprudenza amministrativa e il legislatore, anche sotto la spinta di istanze comunitarie, hanno chiarito che la pubblica amministrazione non è mai legittimata ad acquisire a titolo originario la proprietà di un'area di proprietà altrui in assenza di un formale atto ablatorio: quest'ultimo, in carenza di decreto di esproprio tempestivamente adottato, può essere costituito dal decreto di acquisizione oggi previsto dall'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, nr. 327.

Ne consegue che, in ipotesi di occupazione "sine titulo", l'illecito posto in essere dall'amministrazione permane fino al sopravvenire di un eventuale atto formale di acquisizione, e che

fino a tale momento non inizia a decorrere il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno sofferto dall'originario proprietario dell'area (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2008, nr. 5984; id. 4 febbraio 2008, nr. 303; id. 21 maggio 2007, nr. 2582).

Pertanto, atteso che (per la pacifica giurisprudenza della Sezione, ancor più da seguire dopo l'ordinanza n. 9001 del 2009 delle Sezioni Unite) i principi testé enunciati vanno applicati anche alle occupazioni verificatesi in epoca anteriore al citato d.P.R. nr. 327 del 2001, e poiché nel caso di specie è incontestato che nessun formale atto ablatorio è stato posto in essere dall'Amministrazione, non può parlarsi di decorso del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno.

5. Col secondo motivo d'appello, l'Amministrazione censura i criteri individuati dal primo giudice per la quantificazione del danno risarcibile, lamentando in particolare l'erroneità del richiamo al criterio di cui all'art. 5-bis, comma VII-bis, del decreto legge nr. 333 del 1992, relativo alle aree edificabili, specie in relazione a quelle che erano state le risultanze di un'attività istruttoria espletata in corso di giudizio in ordine al regime urbanistico dei suoli oggetto di occupazione.

Il motivo è fondato.

Ed invero, dall'esame della documentazione acquisita nel corso del giudizio di primo grado (cfr. ordinanza istruttoria nr. 248 del 25 marzo 2002), emerge che all'epoca dell'illegittima occupazione i suoli in proprietà della signora C., sulla base del P.R.G. del Comune di Porto San Giorgio approvato nel 1975, erano destinati a "strada comunale", e quindi non avevano vocazione edificatoria: ciò rende evidente, al di là del silenzio sul punto serbato dalla sentenza impugnata, la insussistenza nella specie dei requisiti per l'applicabilità del ridetto art. 5-bis d.l. nr. 333 del 1992.

Il dato fattuale evidenziato dall'Amministrazione non è contestato da parte appellata, che ad esso però contrappone innanzi tutto il rilievo che il vincolo espropriativo connesso alla destinazione suindicata è scaduto per decorrenza del termine quinquennale di durata, e in secondo luogo la necessità di tener conto, ai fini dell'individuazione del "regime" dell'area, del contesto urbanistico circostante, che nella specie è caratterizzato da diffuse e consistenti edificazioni. Alla prima osservazione può replicarsi che l'intervenuta scadenza del vincolo espropriativo, come è noto, produce l'effetto di rendere il suolo non specificamente pianificato: la circostanza è ammessa dalla stessa appellata, la quale però argomenta dalla natura temporanea di tale regime "ex lege", destinato a valere solo nelle more della formazione di un nuovo strumento urbanistico, per sostenere che l'inedificabilità temporanea a esso connessa sarebbe – se ben si comprende – superabile attraverso una qualificazione della vocazione del suolo che tenga conto delle sue caratteristiche oggettive.

Il rilievo così formulato non può essere condiviso, in quanto il regime delle aree non pianificate (già previsto dall'art. 4, ultimo comma, della legge n.10 del 1977, trasfuso nel testo unico sull'edilizia), ancorché previsto dal legislatore come transitorio, è certamente tale da escludere una destinazione edificatoria, circostanza della quale non può non tenersi conto nello stimare il valore di mercato di un suolo che a tale regime risulti soggetto; col che si replica anche alla seconda osservazione di parte appellata, dal momento che nella fattispecie non v'è questione di una possibile "riqualificazione" della destinazione del suolo "de quo", dovendosi unicamente stimarne il valore di mercato alla data dell'occupazione ai fini della quantificazione del danno risarcibile.

Le considerazioni che precedono (e che tengono conto dei dati di fatto esposti dalle parti e desumibili dalla documentazione acquisita) inducono a ritenere corretto l'avviso dell'Ammi-

nistrazione appellante, secondo cui nel caso che occupa il valore dell'area occupata va determinato escludendo il carattere edificatorio dell'area e secondo il criterio di cui all'art. 16 della legge 22 ottobre 1971, nr. 865, ossia tenendo conto dei valori agricoli medi della Regione Marche: in questo senso va rettificata la pronuncia impugnata con riguardo ai criteri per la quantificazione del danno, ferme restando le ulteriori statuizioni in essa contenute.

6. Alla luce dei rilievi fin qui svolti, s'impone una pronuncia di parziale accoglimento dell'appello, limitatamente alle determinazioni relative alla quantificazione del danno da risarcire.

7. La parziale soccombenza reciproca costituisce giusto motivo per l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV, accoglie l'appello nr. 4570 del 2003, limitatamente alla quantificazione del danno da risarcire e nei sensi di cui in motivazione, e lo respinge per il resto.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.