

I comportamenti amministrativi e le controversie in tema di occupazione appropriativa ed usurpativa

(Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze 29 aprile 2005, n. 2 e 30 agosto 2005, n. 4)

Come si evince anche dagli ultimi interventi dei massimi organi giudiziari del nostro Paese, l'individuazione di una corretta nozione di comportamenti appare oggi un problema di assoluto rilievo soprattutto ai fini del corretto riparto della giurisdizione con riguardo a fattispecie di difficile inquadramento sotto tale profilo quali, su tutte, quelle relative ai fenomeni dell'occupazione da parte della P.A. di suoli privati o di omessa vigilanza delle Autorità amministrative indipendenti ovvero ancora, più in generale, quelle attinenti alle eventuali pretese risarcitorie derivanti da danni da ritardo in caso di non tempestivo esercizio del potere autoritativo funzionale della P.A..

Va premesso che le recenti decisioni non sono che il precipitato dell'importante arresto costituzionale del 2004 (sentenza n. 204) (1) volto a chiarire il criterio di riparto del contenzioso amministrativo e ordinario come frutto dell'interpretazione delle norme costituzionali *in parte qua*.

Infatti, il nostro giudice delle leggi ha precisato che il criterio distintivo tra diritti soggettivi e interessi legittimi di cui all'art. 103 Cost. va applicato anche alla giurisdizione esclusiva del G.A., nel senso che per il radicamento della medesima è pur sempre necessario che la P.A. si presenti ed agisca come autorità nell'esercizio cioè di un potere pubblico funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, della cui sussistenza è indice il procedimento amministrativo.

Ne deriva nel campo dell'espropriazione e, quindi, anche in quello dell'occupazione l'espunzione dei comportamenti dall'ambito della giurisdizione amministrativa in sede esclusiva.

La Corte sembra dirci che i comportamenti amministrativi rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario ma non ci fornisce una nozione precisa degli stessi lasciando così ampi margini a varie possibili opzioni interpretative.

Pare doversi distinguere, nell'ambito dei comportamenti in base alla presenza o meno della spendita del potere pubblico.

(1) Tra i numerosi commenti allo storico intervento del Giudice delle leggi si segnalano STEFANO BENINI, *La «medesima natura» delle controversie attribuite alla giurisdizione esclusiva*; ALDO TRAVI, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli artt. 33 e 34 d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*; FABRIZIO FRACCHIA, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione «esclusiva» alla giurisdizione del giudice amministrativo*, tutti in *Foro Italiano* n. 10/2004, 2596 ss..

Occorre, cioè, verificare se a fronte di un comportamento posto in essere dalla P.A. sussista in capo al privato una posizione di diritto soggettivo con conseguente giurisdizione del G. O. ovvero di interesse legittimo di competenza del G.A..

Pertanto, in relazione all'attività materiale della P.A., laddove la stessa venga posta in essere in esecuzione di provvedimenti amministrativi sarà di competenza del G.A. che annullerà l'atto illegittimo i cui effetti verranno retroattivamente caducati.

Qualora, invece, il comportamento sia connesso ad un atto nullo, in presenza di diritti soggettivi si avrà il radicamento della giurisdizione del G.O., mentre se il comportamento deriva da un atto che viene poi annullato vi sarà cognizione del G.A..

Pare che anche le ultime pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁽²⁾ con riferimento all'istituto dell'occupazione appropriativa siano orientate in questa direzione.

In relazione a tale fattispecie prima di dar conto della soluzione del problema soprattutto sotto il profilo della giurisdizione occorre accennare alla distinzione giurisprudenziale tra occupazione appropriativa e occupazione usurpativa.

La prima presuppone una dichiarazione di pubblica utilità valida e perdurante con conseguente radicamento della giurisdizione del G.A., in attuazione dei criteri di riparto come precisati dalla suddetta e nota sentenza della Corte costituzionale.

La seconda invece non essendo successiva nemmeno ad una dichiarazione di pubblica utilità inesistente non poteva che essere di competenza del G.O..

Ma nell'ambito di questa occorre ancora distinguere l'ipotesi dell'occupazione usurpativa c. d. spuria ricorrente laddove la P.A. abbia adottato la dichiarazione di pubblica utilità che tuttavia viene impugnata dal privato che ne ottiene l'annullamento con conseguente richiesta di risarcimento danni o di restituzione del bene.

E le Sezioni Unite della Cassazione nel giugno e nell'ottobre del 2004 ritengono che anche in tal caso il giudice competente fosse quello ordinario.

Peraltro, è evidente che qui la fonte del danno è l'atto amministrativo, sia pure successivamente annullato con effetto retroattivo e non il comportamento esecutivo, per cui si radicherebbe la giurisdizione amministrativa.

Mette conto rilevare che la Corte europea nel 2000 e nel 2003 ha affermato la contrarietà dell'occupazione alla Convenzione europea in quanto nettamente violativa del principio di legalità, e, pur non avendo riconosciuto il diritto del privato alla restituzione del bene, ha ritenuto ammissibile e fondata la domanda risarcitoria.

(2) Per un primo commento all'Adunanza Plenaria n. 2 del 2005 si rinvia a GIULIO BACOSI, «Titolo (anzi, ... sine titolo): La Plenaria tra occupazioni «appropriative», acquisti coatti e vere attemperanze, in www.giustizia-amministrativa.it.

Secondo la Cassazione, nel caso in cui sia intervenuta la trasformazione radicale del fondo il privato può solo chiedere ed ottenere il risarcimento dei danni, acquistando così la P.A. a titolo originario la proprietà del suolo occupato illecitamente, attesa la prevalenza dell'interesse pubblico sul diritto di proprietà a cui la nostra Costituzione ha posto chiari limiti funzionali.

Siffatto orientamento giurisprudenziale tendente a tutelare il privato con il solo strumento risarcitorio laddove si sia verificata l'irreversibile trasformazione del fondo è stato però sottoposto a profonda revisione critica, sulla scia delle censure dei giudici europei, da parte della recente giurisprudenza amministrativa. Ed inoltre il medesimo non sembra più attuale alla luce del nuovo art. 43 del T.U. Espr., ancorché anche tale previsione sia stata criticata assai di recente dalla Corte europea. (3)

I giudici di Palazzo Spada affermano che di per sé la realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo per la P.A. di restituire al privato il bene illecitamente espropriato.

È fatta salva, però, l'applicazione dell'art. 43 T.U. Espr. che, appunto, prevede la novità del provvedimento amministrativo discrezionale in sanatoria di acquisizione del bene al patrimonio pubblico.

Con tale norma si sancisce un modo di acquisto *ex post* della proprietà del privato occupata e trasformata illecitamente, codificandosi l'utilizzazione senza titolo di un bene da parte della P.A. per scopi di interesse pubblico.

Il bene, così, viene acquisito in sanatoria al patrimonio indisponibile della P.A. che però dovrà risarcire i danni al privato, che sono liquidati dai giudici, in genere, in modo integrale.

Si può affermare che si tratti di un istituto diverso da quello di creazione giurisprudenziale per i motivi che seguono.

In primo luogo, l'istituto è finalmente previsto dalla legge, cosa che prima non era e che era stata stigmatizzata dalla Corte europea.

Ma soprattutto non rileva più come prima il fatto della trasformazione irreversibile del suolo ma è decisiva l'emanazione di un provvedimento discrezionale della P.A. adottabile a certe condizioni: illegittimità della procedura espropriativa, la modifica dell'immobile del privato, la valutazione degli interessi in conflitto (cioè quello della P.A. a conservare l'opera e quello del privato alla restituzione) dovendosi aver riguardo alla consistenza della modifica del bene.

Infine, ovviamente il provvedimento in questione è sindacabile dal G.A. e la P.A. deve assicurare l'operatività del meccanismo risarcitorio in favore del privato.

(3) Si veda Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo), sentenza del 17 maggio 2005, caso Scordino, (n. 3) contro Italia (ricorso n. 43662/98), ove si sottolinea l'assenza, nonostante la suddetta previsione, di un formale provvedimento amministrativo precedente e fondante l'acquisto della proprietà e, ancor prima, lo spossessamento dell'area ai danni del privato.

Va anche riferito che la dottrina ha sollevato dubbi di costituzionalità della suddetta previsione per eccesso di delega rispetto alla legge 50/1999 che autorizzava un riordino formale mentre si può ritenere che la previsione in esame innovi l'ordinamento.

In base, poi, al terzo comma dell'art. 43 T.U. Espr. se il privato ha impugnato i provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità, decreto di esproprio o provvedimento in sanatoria) la P.A. può chiedere al G.A. che, allorché ritenga fondato il ricorso, non disponga la restituzione del bene e senza limiti di tempo.

Secondo parte della dottrina la discrezionalità della P.A. andrebbe oltre i presupposti dell'utilizzazione attuale e della modifica dell'immobile con conseguente problema dell'eventuale sostituibilità del G.A. nella valutazione compiuta dall'Amministrazione.

Pertanto, alla luce di quanto detto, secondo i giudici di Palazzo Spada, anche dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Consulta i danni da occupazione appropriativa restano nell'ambito della giurisdizione del G.A., in quanto la P.A. esercita il potere mediante l'adozione dell'atto che autorizza l'occupazione (dichiarazione di pubblica utilità).

A tale impostazione può, peraltro, obiettarsi che occorre verificare quale sia la fonte del danno posto che non è la dichiarazione di pubblica utilità ma è il fatto che la P.A. abbia continuato a occupare il suolo nonostante la scadenza dei termini del provvedimento.

Ma, ad esempio, nel caso di occupazione usurpativa spuria la fonte del danno potrebbe ravvisarsi a monte nell'illegittima dichiarazione di pubblica utilità, atteso che il comportamento successivo è meramente esecutivo del potere. (4)

Dott. Giuseppe Baldanza

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 aprile 2005, n. 2 – Pres. De Roberto – Est. Patroni Griffi – S. L. c/ ANAS.

«(Omissis). Fatto – La signora L. S., con atto notificato all'ANAS, al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e al Prefetto di T., 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 intimata, costituitesi, nel chiedere la reiezione del ricorso, hanno contrododotto 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.

(4) In tal senso: C. d. S., IV sez., n. 1109 del 2005.

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 intimata, 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. È 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 ripara-zione 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).

È 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 indipenden-

temente 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 B. A., 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, purché 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'emaneazione 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 (*omissis*)».

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 agosto 2005, n. 4 – Pres. De Roberto – Est. Maruotti – Comune di M. c/A. P.

«*Omissis. Fatto* – Con delibera del 7 maggio 1986, la giunta del Comune di M. ha dichiarato la pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza dei lavori di trasformazione in strada comunale di una via rurale.

Alla dichiarazione di pubblica utilità ha fatto seguito la emanazione di una ordinanza di occupazione d'urgenza, sulla base della quale l'amministrazione ha conseguito la disponibilità dei terreni e ha proceduto alla realizzazione dell'opera pubblica (la nuova strada comunale).

Col ricorso proposto al T.A.R. per la Sicilia (Sezione di Catania), il signor A. P., nella sua qualità di proprietario di una parte del suolo sul quale è stata realizzata la strada, ha rilevato che all'occupazione di urgenza della sua proprietà non aveva fatto seguito l'emanazione del decreto di esproprio entro il termine prescritto (come prorogato al 23 novembre 1994 dalla legge n. 158 del 1991).

Egli ha chiesto, conseguentemente, la condanna del Comune al pagamento di lire 46.900.000 a titolo di risarcimento del danno per l'occupazione divenuta *sine titulo* e per la perdita del fondo sul quale è stata realizzata la nuova strada.

Con la sentenza n. 175 del 2003, il T.A.R., richiamate le risultanze di una consulenza tecnica d'ufficio, ha accolto il ricorso condannando il Comune al pagamento di euro 28.933,98 e degli interessi legali.

Il Comune ha appellato la sentenza del T.A.R., ha dedotto che la consulenza tecnica d'ufficio sarebbe stata redatta da un ingegnere dipendente di un Comune, in violazione dell'art. 53 del decreto legislativo n. 165 del 2001, ed ha sostenuto, inoltre, che non si sarebbe tenuto conto – ai fini della valutazione del valore del suolo – di circostanze decisive evidenziate nelle difese di primo grado.

L'appellato ha chiesto la reiezione del gravame.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, con l'ordinanza n. 201 del 2005, ha rimesso la causa all'esame dell'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 45 del testo unico n. 1054 del 1924.

L'appellato, con una memoria depositata in data 10 giugno 2005, ha illustrato le questioni controverse ed ha insistito nelle già formulate conclusioni.

All'udienza del 20 giugno 2005, la causa è stata trattenuta in decisione ed è stato depositato il dispositivo ai sensi dell'art. 23-*bis* della legge n. 1034 del 1971, modificata con la legge n. 205 del 2000.

Diritto – 1. – Debbono essere risolte preliminarmente, nell'ordine, due questioni prospettate dall'ordinanza di rimessione:

a) se il Consiglio di Stato, giudice di appello, possa verificare *d'ufficio* la riconducibilità della presente controversia nella giurisdizione amministrativa, in presenza di una sentenza di accoglimento del ricorso postulante, pur se in forma implicita, la sussistenza della giurisdizione;

b) nella affermativa, se la controversia in esame ricada nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto avente ad oggetto, al di fuori di ogni impugnativa di atti autoritativi, la sola pretesa di conseguire il risarcimento del danno sopportato dal diritto di proprietà del privato, investito da un provvedimento di occupazione d'urgenza venuto meno retroattivamente *ex lege*.

2. – In ordine alla prima questione, rilevano i primi due commi dell'art. 30 della legge n. 1034 del 1971, per i quali «il difetto di giurisdizione deve essere rilevato di ufficio» e «avverso le sentenze che affermano o negano la giurisdizione è ammesso ricorso al Consiglio di Stato».

2.1. – La interpretazione di tali disposizioni ha dato luogo – come è noto – a diversi orientamenti giurisprudenziali.

Per alcune decisioni (Ad. Plen., 25 ottobre 1980, n. 42; Sez. VI, 13 gennaio 1983, n. 12; Sez. VI, 21 marzo 1998, n. 380; Sez. VI, 20 maggio 1995, n. 479; Sez. IV, 4 febbraio 1999, n. 112; Sez. IV, 21 gennaio 2005, n. 99), finché non risulti emanata una sentenza regolatrice della Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato come giudice d'appello ha titolo a sindacare d'ufficio in ogni ipotesi la sua giurisdizione (e della complessiva istituzione nella quale il Consiglio di Stato fa parte insieme ai T.A.R.).

A conclusioni di segno opposto è pervenuto, invece, un ulteriore indirizzo che, richiamando i limiti insuperabili del giudicato, ritiene interdetto qualunque esame del punto concernente la giurisdizione in sede di appello, in assenza di una specifica censura avanzata dalla parte contro la decisione, espressa o implicita, sulla giurisdizione (Sez. IV, 14 aprile 1998, n. 621; Sez. VI, 7 luglio 2003, n. 4028; Sez. IV, 14 aprile 2004, n. 2105; Sez. IV, 18 maggio 2004, n. 3186).

Un ultimo indirizzo – collocandosi in una posizione mediana – afferma, invece, che il giudice d'appello può procedere alla valutazione di ufficio della giurisdizione solo in presenza di una statuizione implicita: le statuizioni esplicite sulla giurisdizione richiederebbero, invece, apposita impugnativa (Sez. VI, 10 aprile 2002, n. 1039; Sez. VI, 15 dicembre 2003, n. 8212).

2.2. – L'Adunanza Plenaria ritiene che vada seguito quest'ultimo indirizzo.

La regola del primo comma dell'art. 30 della legge n. 1034 del 1971 in ordine alla rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione da parte del giudice amministrativo va posta in rapporto con il secondo comma dello stesso articolo, secondo il quale «avverso le sentenze che affermano o negano la giurisdizione è ammesso ricorso al Consiglio di Stato».

Si desume, infatti, da una lettura coordinata di tali disposizioni che, nelle ipotesi in cui il T.A.R. abbia espressamente pronunciato sulla giurisdizione, la relativa statuizione può essere conosciuta dal giudice di appello solo in presenza di apposito gravame di parte. Il giudice d'appello resta, invece, legittimato ad intervenire quando il giudice di primo grado ha statuito, solo in forma implicita, sulla giurisdizione attraverso l'adozione di una pronuncia di merito o di carattere processuale che non avrebbe, però, potuto essere adottata se non da un organo provvisto di potestà giurisdizionale.

In aderenza ad un siffatto ordine di idee, è pertanto da escludere che nella specie – mancando qualunque espressa statuizione in tema di giurisdizione – sussista per il giudice di appello la preclusione a conoscere *ex officio* di questioni relative alla giurisdizione.

3. – Risolto in senso affermativo il punto della verificabilità in questa sede *ex officio* della giurisdizione, occorre ora stabilire se il giudice amministrativo adito abbia titolo a conoscere della presente controversia, così come ritenuto dalla sentenza appellata che ha definito nel merito la controversia.

La lite dedotta in questa sede ha ad oggetto – come si è avanti ricordato – la domanda di risarcimento del danno sopportato dalla parte privata in conseguenza dello spossessamento dell'area di sua proprietà sulla quale è stata realizzata l'opera pubblica durante il periodo nel quale il provvedimento di occupazione ha esplicato i suoi effetti.

Resta perciò da definire se tale lesione del diritto di proprietà vada ricondotta all'esplicazione del pubblico potere o a un mero comportamento (nella seconda evenienza, in applicazione dei principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 204 del 2004, dovrebbe essere declinata la giurisdizione del giudice amministrativo a favore di quella del giudice ordinario).

3.1. – Ad avviso di questa Adunanza Plenaria sussiste, nella specie, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Occorre a questo riguardo ricordare che l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 (da leggere in stretta connessione con il successivo art. 35, comma 1, del decreto legislativo n. 80 del 1998, novellato quest'ultimo dall'art. 7 della legge 205 del 2000) ha dato vita ad una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo chiamata ad accogliere nel suo seno ogni controversia tra il privato e la pubblica amministrazione, insorta nell'area dell'urbanistica e dell'edilizia e relativa – oltre che ad interessi legittimi – a diritti soggettivi (di regola al diritto di proprietà, ai diritti reali, al possesso). E ciò sia nell'ipotesi in cui il *vulnus* recato al diritto soggettivo debba farsi risalire alla esplicazione dei pubblici poteri, sia nell'ipotesi in cui la lesione vada ricondotta, invece, a comportamenti invasivi *sine titulo* nella sfera del privato (anche se in vista, di regola, del perseguimento di finalità pubblicistiche, pur con mezzi impropri).

Di ciò si trae sicura conferma dalla lettura dell'art. 34, nel quale si parla di lesioni arretrate a tali diritti tanto da «atti e provvedimenti» (e, perciò, dalla esplicazione di poteri autoritativi), quanto da «comportamenti» che si manifestino come iniziative disciplinate dal diritto comune (e di regola come meri fatti illeciti, fonti di responsabilità aquiliana).

Conformandosi ad una tale chiave di lettura, la giurisprudenza, sin dall'indomani della emanazione della norma citata, ha ritenuto di spettanza del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, la cognizione di interventi invasivi *sine titulo* nella proprietà privata, come meri «comportamenti»: vie di fatto, iniziative procedimentali abnormi rivolte ad incidere nella sfera del soggetto privato (con utilizzazione in tali ipotesi anche di azioni possessorie).

3.2. – La Corte costituzionale – condividendo la linea interpretativa dell'art. 34 seguita dalla giurisprudenza, sulla riconducibilità alla giurisdizione amministrativa anche dei fatti lesivi non riferibili all'esplicazione del potere – con la sentenza n. 204 del 2004 ha dichiarato la illegittimità costituzionale della norma attributiva della giurisdizione al giudice amministrativo in relazione alle lesioni di diritti soggettivi riferibili ai detti comportamenti materiali ed ha disposto, espressamente, lo scorporo della detta espressione dal testo dell'art. 34 citato.

Sono state conservate, così, alla giurisdizione del giudice amministrativo le liti relative a diritti e interessi da riportare alla esplicazione del potere: una soluzione alla quale la Corte è approdata nel presupposto che la Costituzione consenta di derogare alla clausola generale di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo (diritti – interessi) solo quando i diritti – tutelati innanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva – risultino vulnerati dalla pubblica amministrazione come «autorità» (e si tratti, perciò, di diritti soggettivi sui quali incida il pubblico potere).

3.3. – L'ordinanza di rimessione del Consiglio di Giustizia Amministrativa non avanza espliciti dubbi in ordine alla giurisdizione amministrativa nei riguardi della pretesa risarcitoria di cui si discute in questa sede (pretesa traente origine dalla sopravvenuta retroattiva caducazione *ex lege* del provvedimento di occupazione d'urgenza, che ha reso *sine titulo* sia l'apprensione della *res*, sia gli interventi modificativi alla stessa apportati).

Si rappresentano, però, nell'ordinanza due profili che – sempre ai fini della valutazione della giurisdizione del giudice amministrativo – meriterebbero di essere approfonditi, dopo

l'emanazione della sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale, in considerazione anche del fatto che – come è risaputo – il principio della *perpetuatio iurisdictionis* di cui all'art. 5 c.p.c. non opera quando la giurisdizione venga meno – come è parzialmente avvenuto con riferimento all'art. 34 – non per effetto di leggi sopravvenute, ma di una sentenza della Corte Costituzionale operante in via retroattiva.

Questi sono i due punti ai quali sembra, nella sostanza, far riferimento l'ordinanza di rimessione:

a) in primo luogo, andrebbe verificato se, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 204 del 2004 (che ha precluso al giudice amministrativo di conoscere di «comportamenti» retti da norme del diritto comune), si possano ancora considerare ricadenti nella giurisdizione amministrativa (come fatti eziologicamente riconducibili all'amministrazione-autorità) le lesioni del diritto di proprietà di cui si è denunciata la violazione con il ricorso in esame; e ciò in considerazione della circostanza che, con la dichiarazione di inefficacia *ex lege* dell'atto di occupazione di urgenza e degli effetti giuridici da quest'ultimo spiegati, le lesioni arrecate al diritto di proprietà del soggetto privato potrebbero essere considerate come condotte *sine titulo*, perciò *in toto* assimilate ai «comportamenti» materiali dell'amministrazione di cui al citato art. 34;

b) anche se si pervenisse alla conclusione di ritenere che il *vulnus* del diritto soggettivo sia nella specie da ricondurre al pubblico potere, andrebbe stabilito se la denunciata lesione di diritti soggettivi possa essere conosciuta dal giudice amministrativo al quale – come sembrerebbe doversi desumere dalla sentenza n. 204 del 2004 della Corte – è attribuita la giurisdizione esclusiva solo nell'ambito di controversie nelle quali restano coinvolti insieme interessi legittimi e diritti soggettivi.

Ed invero – a differenza di quanto avviene, di norma, negli altri casi di giurisdizione esclusiva – la presente controversia si contrassegna per il fatto di avere come oggetto soltanto diritti soggettivi, risultando venuto meno *ex lege* (per la mancata conclusione del procedimento e non a seguito di impugnativa involgente interessi legittimi) il provvedimento degradatorio in precedenza emanato (l'occupazione di urgenza).

Solo nel caso di congiunta proposizione della impugnativa dell'atto degradatorio e della pretesa risarcitoria relativa a diritti soggettivi, la lite si sarebbe potuta radicare innanzi al giudice amministrativo, implicando la giurisdizione esclusiva un processo avente ad oggetto, ad un tempo, diritti ed interessi.

3.4. – Per quanto concerne il primo punto, va senz'altro riconosciuto che si può parlare di lesione di diritti soggettivi nei riguardi dei provvedimenti degradatori (tra i quali si iscrive il provvedimento d'occupazione di urgenza adottato nella specie) dopo che tali provvedimenti siano stati annullati o abbiano cessato di esplicare – come nel caso in esame – retroattivamente i loro effetti: con il singolare risultato che può parlarsi di lesione del diritto solo in concomitanza della dissoluzione dell'atto con il quale il potere pubblico si era manifestato.

È evidente, però, che non può bastare tale dato ad indurre a ravvisare nella specie la lesione di un diritto soggettivo rapportabile ad un comportamento materiale e non a fattori causali riconducibili al pubblico potere.

Ed invero la formula dell'art. 34 – che parla di «atti e provvedimenti» in contrapposizione ai «comportamenti» (l'espressione dichiarata costituzionalmente illegittima) – mira proprio alla identificazione della lesione di diritti soggettivi, eziologicamente riconducibili alla funzione (naturalmente solo dopo che sono divenuti *sine titulo* gli interventi posti in essere in attuazione degli atti amministrativi i cui effetti sono venuti meno).

In tale fenomeno, per l'assoluta somiglianza di fattispecie, restano accomunati sia le controversie – come quella dedotta in questa sede – caratterizzate dall'inefficacia retroattiva *ex lege* che investe l'atto degradatorio applicativo del vincolo preordinato all'esproprio, sia le ipotesi di annullamento dell'atto stesso (con proposizione in entrambi i casi – sul presupposto della caducazione degli effetti dell'atto autoritativo – della pretesa di carattere patrimoniale).

Stando così le cose, va considerata come controversia riconducibile all'esplicazione del pubblico potere – nel senso in cui ne parla l'art. 34, in contrapposizione ai «comportamenti» materiali – qualunque lite suscitata da lesioni del diritto di proprietà provocate, in area urbanistica, dalla esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o (come nella specie) per sopraggiunta inefficacia *ex lege*.

3.5. – Sembra senz'altro da disattendere l'impostazione (di chiara ispirazione processuale) rivolta a prospettare che la giurisdizione esclusiva (e, perciò, anche quella in materia di urbanistica e di edilizia) presupporrebbe sul piano costituzionale *ad validitatem* la congiunta deduzione, nello stesso processo, sia di diritti che di interessi legittimi (situazione, quest'ultima, che si realizzerebbe, ad es., nella ipotesi di pretesa risarcitoria dedotta, in via consequenziale, dopo l'annullamento del provvedimento degradatorio e non anche quando l'atto e i suoi effetti siano venuti meno *ex lege*).

Deve darsi atto che, effettivamente, in più punti della sentenza n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale si rinvencono espressioni che sembrerebbero rivolte a condizionare la legittimità costituzionale delle norme, attributive alla giurisdizione amministrativa esclusiva in «particolari materie», alla circostanza che la materia stessa coinvolga diritti soggettivi sui quali sono chiamati ad interferire poteri pubblicistici.

Resta, però, assolutamente estranea alla medesima sentenza della Corte l'affermazione secondo cui la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo comporti, immancabilmente, l'instaurazione di una concreta controversia implicante la congiunta deduzione in causa di interessi legittimi e diritti soggettivi (situazione che si avvera nella sola ipotesi di impugnazione degli atti di esercizio del potere e dopo l'annullamento dell'atto, con pretese consequenziali rivolte a denunciare *vulnera* incidenti sulle legittimanti e risorte posizioni di diritti soggettivi).

È da ritenere, pertanto, fuori discussione la possibilità – riconosciuta dalla stessa giurisprudenza – di fare rientrare, in sede di giurisdizione esclusiva in area urbanistica ed edilizia, le controversie di carattere solo impugnatorio involgenti esclusivamente interessi legittimi, perché rivolte a conseguire l'annullamento dell'atto con il quale il potere è stato esercitato (ad esempio, impugnativa di strumenti urbanistici, di dichiarazioni di pubblica utilità, di espropri, etc.).

Del pari, risulta pienamente ipotizzabile – in rigorosa simmetria con tale fattispecie – l'ingerenza del giudice amministrativo su liti che, come nel caso in esame, abbiano ad oggetto diritti soggettivi quando la lesione di questi ultimi tragga origine, sul piano eziologico, da fattori causali riconducibili all'esplicazione del pubblico potere, pur se in un momento nel quale quest'ultimo risulta ormai mutilato della sua forza autoritativa per la sopraggiunta inefficacia disposta dalla legge per la mancata conclusione del procedimento.

La giurisprudenza di questo Consiglio, d'altra parte, ha riconosciuto espressamente la possibilità di far valere in giudizio, innanzi al giudice amministrativo, pretese patrimoniali conseguenti all'annullamento di un provvedimento degradatorio disposto in un separato giudizio pure svoltosi dinanzi al giudice amministrativo, ovvero in via di autotutela, nell'esatta considerazione che nell'area urbanistica ed edilizia la riparazione dei diritti incisi dal pubblico potere è di spettanza del giudice amministrativo, quale che sia la sede – anche extragiudiziale – nella quale l'annullamento sia stato disposto.

4. – Passando a questo punto all'esame delle due censure formulate dal Comune appellante, ai fini del decidere e ai sensi dell'art. 44 del testo unico n. 1054 del 1924, occorre disporre l'acquisizione di chiarimenti, in ordine ai criteri seguiti dal consulente, nominato in primo grado per la quantificazione del danno subito dall'appellato.

Tenuto conto delle deduzioni già formulate in primo grado dal Comune e richiamate nell'atto di appello, tali chiarimenti dovranno offrire elementi per valutare se il consulente si sia conformato a criteri di ragionevolezza nella determinazione del valore dell'area di proprietà dell'appellato:

E ciò con particolare riferimento ai seguenti aspetti:

– valutazione del valore dei suoli siti nel territorio del limitrofo Comune di (...), disattendendo i criteri valorizzati invece dall'Ufficio tecnico comunale di M., richiamati a p. 3 dell'atto di appello;

– mancato conferimento di qualunque rilievo alle dichiarazioni presentate dall'appellato ai fini della quantificazione dell'I.C.I., richiamate a pp. 3-4 del medesimo atto di appello;

– diniego di ogni rilievo ai parametri applicati dal Comune di M. per la liquidazione della indennità provvisoria, accettata in data 31 dicembre 1988.

Tali chiarimenti dovranno essere forniti dal dirigente dell'Ufficio del Genio civile di Palermo (che potrà delegare un funzionario di propria fiducia), entro il 15 ottobre 2005, con una relazione da trasmettere alla Segreteria dell'Adunanza Plenaria.

La Segreteria è incaricata di trasmettere al dirigente dell'Ufficio del Genio civile di Palermo una copia della presente decisione, della sentenza impugnata, dell'atto di appello e della relazione del consulente depositata in data 26 aprile 2001 (dandone immediato preavviso mediante fax o strumento informatico).

Il Comune di M. provvederà a trasmettere al più presto al medesimo dirigente (e alla Segreteria) copia della documentazione riguardante la quantificazione dell'I.C.I. da parte dell'appellato e la liquidazione della indennità provvisoria (non depositata nel presente giudizio), nonché tutta l'ulteriore documentazione che gli sarà richiesta dal dirigente per la stesura dei chiarimenti.

Le parti – entro il 30 settembre 2005 – potranno fornire ogni ulteriore elemento di valutazione al dirigente, affinché ne tenga conto nella relazione finale.

Riservata ogni ulteriore statuizione, anche sulle spese, per il prosieguo va fissata l'udienza del 14 novembre 2005.

P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e, riservata ogni ulteriore statuizione, dispone gli incombenti istruttori indicati in motivazione.

Spese al definitivo.

Rinvia per il prosieguo all'udienza del 14 novembre 2005.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 20 giugno 2005 (*omissis*)».