

SENTENZA N. 191

ANNO 2006

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Annibale	MARINI	Presidente
- Franco	BILE	Giudice
- Giovanni Maria	FLICK	“
- Francesco	AMIRANTE	“
- Ugo	DE SIERVO	“
- Romano	VACCARELLA	“
- Paolo	MADDALENA	“
- Alfio	FINOCCHIARO	“
- Alfonso	QUARANTA	“
- Franco	GALLO	“
- Luigi	MAZZELLA	“
- Gaetano	SILVESTRI	“
- Sabino	CASSESE	“
- Maria Rita	SAULLE	“
- Giuseppe	TESAURO	“

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo B), trasfuso nell'art. 53, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), promossi con ordinanze del 22 ottobre 2004 e del 5 maggio 2005 dal Tribunale amministrativo per la Calabria sui ricorsi proposti da Marzano Fabrizio ed altri contro il Ministero dell'interno ed altri e da Carè Ilario contro il Comune di Nardodipace, iscritte ai numeri 36 e 425 del registro ordinanze 2005 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 7 e 37, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Udito nella camera di consiglio dell'8 marzo 2006 il Giudice relatore Romano Vaccarella.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 22 ottobre 2004 (n. 36 del 2005), il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha sollevato, in riferimento agli artt. 25 e 102, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi per oggetto [...] i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico», segnatamente allorché detti comportamenti riguardino progetti la cui dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001.

1.1.– Il giudizio, introdotto nell'anno 2000, nel corso del quale il dubbio è stato prospettato, ha avuto origine da una causa intentata dagli eredi del titolare di un fondo, oggetto di accessione invertita, contro il Ministero dell'interno, l'Ente nazionale per le strade (ANAS) e il Concordato preventivo IGIEMME, già impresa Grandinetti Michele costruzioni s.n.c. (quest'ultima in qualità di concessionaria per l'espropriazione e per l'esecuzione dei lavori), al fine di ottenere il ristoro dei danni subiti in conseguenza della perdita della proprietà di un immobile, che, durante il periodo di occupazione disposta in vista della realizzazione di un'opera pubblica, aveva subito una radicale trasformazione, in mancanza di un valido decreto di esproprio.

1.2.– In punto di rilevanza, osserva il rimettente che il comma 1 dell'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001 devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi per oggetto [...] i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico», mentre il successivo comma 3 mantiene ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le sole controversie riguardanti «la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa».

Rileva quindi come la giurisprudenza, nell'affrontare le problematiche di diritto transitorio connesse all'entrata in vigore del testo unico sulle espropriazioni, abbia distinto tra norme di carattere sostanziale e norme di carattere processuale, condivisibilmente ritenendo queste ultime, e quindi anche l'art. 53, applicabili a tutti i giudizi pendenti, pur se introdotti prima dell'entrata in vigore del testo unico stesso: del resto – rileva il rimettente – la predetta norma si salda, ad essi sostituendosi, con l'art. 34, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e con l'art. 7, lettera b), della legge 21

luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), che già attribuivano tali controversie al giudice amministrativo. L'applicazione del primo comma dell'art. 53 comporta, pertanto, che la cognizione della controversia dedotta in giudizio – che «verte in ordine alla domanda di riparazione del pregiudizio subito dal privato in conseguenza di un comportamento materiale dell'amministrazione qualificabile come illecito» – spetta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

1.3.– In punto di non manifesta infondatezza, ricorda il giudice *a quo* che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 204 del 2004, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, comma 1, lettera *b*), della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti», anziché delle sole controversie aventi per oggetto «gli atti e i provvedimenti», delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia, e cioè in una materia che abbraccia tutti gli aspetti dell'uso del territorio, ivi compresa la disciplina dell'acquisizione dei beni all'amministrazione a seguito, o per effetto, di procedimenti espropriativi.

Orbene, le stesse argomentazioni che hanno indotto il giudice delle leggi alla declaratoria di incostituzionalità, nei termini innanzi precisati – e segnatamente l'affermazione secondo cui nei «comportamenti [...] la pubblica amministrazione non esercita nemmeno mediatamente [...] alcun pubblico potere», e che «la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio» non è sufficiente «perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice “della” pubblica amministrazione, con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, della Costituzione)» –, si presterebbero ad operare con riferimento alla devoluzione al giudice amministrativo dei comportamenti della pubblica amministrazione in materia espropriativa, a meno che essi non riguardino progetti in relazione ai quali la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza sia stata pronunciata dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001: e invero in tal caso ben potrebbe l'amministrazione avvalersi del disposto dell'art. 43, comma 1, per il quale «valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni». La previsione di un siffatto potere di dichiarazione «postuma» di pubblica utilità dell'opera, connotato da evidenti profili di discrezionalità, consentirebbe infatti – nella prospettiva adottata dalla Corte costituzionale con riguardo all'ipotesi, per vero di portata minore, di uso, da parte della pubblica amministrazione, di

strumenti intrinsecamente privatistici, in quanto forma di esercizio «mediato» del potere pubblico – di ritenere giustificata l'attribuzione della materia al giudice amministrativo.

Il medesimo potere, peraltro, differenzierebbe nettamente la fattispecie di cui all'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001, da quella di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998; il che spiegherebbe anche perché la Corte nella sentenza n. 204 del 2004 non ritenne di estendere d'ufficio la statuizione di illegittimità anche a tale ultima norma, *ex art.* 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Sottolinea, infine, il rimettente che nel caso dedotto in giudizio la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell'opera è intervenuta «ben prima del 30 giugno 2003».

1.4.– Per le ragioni esposte il TAR per la Calabria ritiene non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi per oggetto [...] i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico», segnatamente allorché detti comportamenti riguardino progetti la cui dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza è intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001, per violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, della Costituzione.

2.– Con ordinanza del 5 maggio 2005 (n. 425 del 2005), il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo B) – «cui è conforme l'art. 53, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327» – per contrasto con l'art. 103 della Costituzione, nella parte in cui prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie concernenti i comportamenti delle amministrazioni pubbliche, e dei soggetti equiparati, in materia di espropriazione per pubblica utilità.

2.1.– Il dubbio è stato prospettato nel corso di un giudizio proposto dal proprietario di un terreno, oggetto di decreto di occupazione d'urgenza emesso dal Sindaco del Comune di Nardodipace in data 14 gennaio 1992, in vista della realizzazione, entro cinque anni dalla data dell'immissione in possesso, di infrastrutture di carattere turistico-sportivo. Decorso tale termine senza che fosse stato emesso provvedimento di esproprio né corrisposta alcuna indennità, il ricorrente, dopo avere adito il Tribunale di Vibo Valentia, che aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione a conoscere la controversia, aveva chiesto al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria la condanna del convenuto al pagamento dell'indennità di occupazione nonché al risarcimento del danno per la perdita del diritto dominicale conseguente all'irreversibile trasformazione del fondo.

2.2.– Osserva il rimettente che quest'ultima domanda si fonda sull'avvenuto perfezionamento di una fattispecie di occupazione acquisitiva, nella quale l'acquisto della proprietà del fondo, in mancanza di tempestivo e formale provvedimento di esproprio, si ricollega alla sua irreversibile trasformazione, avvenuta nell'ambito di un procedimento ablativo iniziato con una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità. Peraltro – osserva il rimettente – rispetto a tale parte del *petitum* si impone la verifica della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, posto che, dopo l'introduzione del giudizio, è intervenuta la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, dichiarativa della parziale illegittimità, per contrasto con l'art. 103 della Costituzione, dell'art. 34, comma 1, del decreto legislativo n. 80 del 1998, modificato dall'art. 7, comma 1, lettera b), della legge n. 205 del 2000 nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva, anche i «comportamenti», estende la cognizione del giudice amministrativo a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita nemmeno mediamente, «e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, alcun pubblico potere».

Ricorda segnatamente il giudice *a quo* che il fenomeno dell'occupazione acquisitiva è stato unanimemente ricondotto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistica, prevista dall'art. 34, comma 1, del menzionato decreto legislativo n. 80 del 1998, in considerazione del riferimento, contenuto in tale disposizione, ai «comportamenti» delle amministrazioni e dell'ampia nozione di «urbanistica» accolta dal comma 2 della stessa norma, secondo una prospettiva fatta propria anche dal giudice delle leggi, nella sentenza innanzi menzionata.

Segnala quindi che, ai fini della decisione della controversia dedotta in giudizio, assume rilevanza l'art. 53 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325, il quale, parzialmente riproduttivo dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, e non toccato dalla pronuncia di incostituzionalità, afferma la perdurante vigenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in ordine alle controversie concernenti fattispecie di appropriazione acquisitiva.

Precisa, in particolare, il giudicante di non condividere l'assunto secondo cui l'intervento attuato dalla Consulta nei confronti dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 avrebbe travolto anche l'art. 53, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001, nella parte in cui estende la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai «comportamenti» della pubblica amministrazione: a suo avviso, tale approdo ermeneutico sarebbe in contrasto con le previsioni di legge – e segnatamente con l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in base al quale spetta alla Corte costituzionale individuare le disposizioni la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata – oltre che contraddetto e dalla diversa estensione della previsione racchiusa nella norma censurata,

estesa anche agli accordi, e dal suo carattere speciale rispetto al disposto dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998.

Segnala altresì il rimettente che l'art. 53 del d.P.R. n. 327 del 2001 si inserisce nel contesto normativo delle espropriazioni, in cui vi è una forte accentuazione dei poteri di carattere autoritativo e in cui sono presenti norme, come l'art. 43, che, sia pure in vista del superamento del fenomeno dell'occupazione appropriativa, «sarebbero strettamente collegate alla previsione concernente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine ai comportamenti dell'amministrazione pubblica», quanto meno con riferimento alla mera utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse.

2.3.– In punto di non manifesta infondatezza, osserva il Tribunale rimettente che gli argomenti che indussero la Corte costituzionale a dichiarare la parziale illegittimità dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, ben potrebbero riferirsi anche all'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325. E, invero, nella menzionata pronuncia, il Giudice delle leggi, escluso che l'art. 103 della Costituzione abbia conferito al legislatore ordinario una assoluta e incondizionata discrezionalità nell'individuazione delle materie da devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ritenne non conforme al dettato costituzionale l'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, nella parte in cui estendeva detta giurisdizione, in materia urbanistica ed edilizia, anche ai comportamenti, così allargando l'ambito della giurisdizione esclusiva a fattispecie in cui la pubblica amministrazione non esercita, neppure mediatamente, un pubblico potere.

La decisione della Corte costituzionale avvalorerebbe allora il dubbio di contrasto col medesimo parametro anche dell'art. 53 del testo unico delle espropriazioni, norma che, benché non meramente riproduttiva dell'art. 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998, e speciale rispetto ad essa, riconduce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fattispecie nelle quali l'acquisto della proprietà del bene si realizza in conseguenza di meri comportamenti della pubblica amministrazione.

2.4.– In ordine alla rilevanza della questione, osserva il rimettente che il giudizio, concernente una fattispecie acquisitiva perfezionata prima dell'entrata in vigore del nuovo testo unico in materia di espropriazioni, avvenuta il 30 giugno 2003, è stato introdotto successivamente a tale data, risultando il ricorso notificato il 26 settembre 2003 e depositato il successivo 13 ottobre. Di modo che, ai sensi dell'art. 5 del codice di procedura civile, non possono esservi dubbi sull'applicabilità alla fattispecie dedotta in giudizio della norma sospettata di illegittimità.

2.5. – Per le ragioni esposte, il TAR per la Calabria dubita della compatibilità, con l'art. 103 della Costituzione, dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo n. 325 del 2001, nella parte in cui prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie

concernenti i comportamenti delle amministrazioni pubbliche, e dei soggetti equiparati, in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Considerato in diritto

1.– Il TAR per la Calabria, sede di Catanzaro, solleva, con ordinanza n. 36 del 2005, in riferimento agli artt. 25 e 102, comma secondo, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), e con ordinanza n. 425 del 2005, in riferimento all'art. 103 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo B), disposizione trasfusa nell'art. 53, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, innanzi menzionato, nella parte in cui devolvono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto i «comportamenti» delle pubbliche amministrazioni, e dei soggetti ad esse equiparati, in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Entrambe le ordinanze – emesse nel corso di giudizi nei quali era stata proposta domanda di risarcimento dei danni per avere subito, il fondo di proprietà dei ricorrenti, radicali trasformazioni durante il periodo di occupazione disposta per la realizzazione di un'opera pubblica senza che fosse intervenuto il decreto di esproprio – osservano che l'art. 53, comma 1, prevede la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie aventi ad oggetto (anche) «i comportamenti» delle pubbliche amministrazioni, e cioè la medesima ipotesi che questa Corte – con la sentenza n. 204 del 2004 – ha espunto, ritenendola costituzionalmente illegittima, dall'art. 34, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, comma 1, lettera *b*), della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa).

L'ordinanza n. 36 del 2005 precisa che il dubbio circa la conformità a Costituzione della norma *de qua* non avrebbe ragion d'essere ove la dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza fosse stata pronunciata dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001 (e cioè dopo il 30 giugno 2003: art. 1 del decreto legislativo n. 302 del 2002), dal momento che in tal caso opererebbe (*ex art. 57 del d.P.R. n. 327, come modificato dal citato art. 1 del decreto legislativo n. 302 del 2002*) anche l'art. 43 del medesimo d.P.R., il quale attribuisce alla pubblica amministrazione il potere (certamente sindacabile dal giudice amministrativo) di acquisire l'immobile, «modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità», al patrimonio

indisponibile con «condanna al risarcimento del danno e con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo»; poiché nel caso sottoposto al suo esame la dichiarazione di pubblica utilità è intervenuta «ben prima del 30 giugno 2003», la previsione (che sarebbe certamente di diritto sostanziale) dell'art. 43 non potrebbe operare e, pertanto, ci si troverebbe in una situazione perfettamente analoga a quella che era disciplinata dall'art. 34 (dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 204 del 2004), del quale l'art. 53, comma 1, riproduce (aggiungendovi soltanto «gli accordi») il contenuto.

2.– Va rilevato che mentre una ordinanza (n. 425 del 2005) vede nella dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, una sorta di completamento di quanto, *ex art. 27* della legge n. 87 del 1953, già con la sentenza n. 204 del 2004 questa Corte avrebbe potuto fare; l'altra (n. 36 del 2005) osserva che il mancato utilizzo da parte della Corte dello strumento della dichiarazione consequenziale di illegittimità costituzionale si giustificerebbe per il collegamento, sopra ricordato, della previsione di cui all'art. 53, comma 1, con quella di cui all'art. 43: sicché, ove tale collegamento *ratione temporis* non operi, il riferimento ai “comportamenti” dovrebbe essere cassato come lo fu quello contenuto nell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998.

Ne discende che il *petitum* delle due ordinanze diverge in ciò, che l'una (n. 425) sollecita una pronuncia che definitivamente espunga dalla norma censurata la locuzione “i comportamenti”, mentre l'altra (n. 36) chiede che la Corte ciò faccia relativamente ai giudizi nei quali non potrebbe trovare applicazione la norma (ritenuta) di diritto sostanziale (art. 43), che, sola, giustifica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in quanto contempla un potere della pubblica amministrazione sindacabile da parte di quel giudice.

3.– Questa Corte, con la sentenza n. 204 del 2004, ha giudicato di questioni di legittimità costituzionale che investivano, da un lato, l'art. 33 (relativo ai pubblici servizi) e, dall'altro, l'art. 34 (relativo all'edilizia ed urbanistica) del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 (lettere *a* e *b*) della legge n. 205 del 2000, in quanto con tali norme il legislatore aveva «sostituito al criterio di riparto della giurisdizione fissato in Costituzione, e costituito dalla dicotomia diritti soggettivi-interessi legittimi, il diverso criterio dei “blocchi di materie”» (punto 2.1. del *Considerato in diritto*).

La Corte ha osservato che le censure mosse dai giudici rimettenti «colgono nel segno nella parte in cui denunciano l'adozione, da parte del legislatore ordinario del 1998-2000, di un'idea di giurisdizione esclusiva ancorata alla pura e semplice presenza, in un certo settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse», laddove «è evidente che il vigente art. 103, primo comma, Cost., non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma

gli ha conferito il potere di indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della pubblica amministrazione” investe “anche” diritti soggettivi». «Tale necessario collegamento delle “materie” assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive – e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa – è espresso dall’art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere “particolari” rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo», sicché, «da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo [...] e, dall’altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo» (punto 3.2.).

Sulla base di tali premesse, questa Corte – dopo aver distinto nell’ambito dell’art. 33 le ipotesi in cui la materia dei servizi pubblici era legittimamente devoluta al giudice amministrativo in quanto «la pubblica amministrazione agisce esercitando il suo potere autoritativo» da quelle prive di tale connotato (punto 3.4.2.) – ha osservato che «analoghi rilievi investono la nuova formulazione dell’art. 34», la quale «si pone in contrasto con la Costituzione nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva – oltre “gli atti e i provvedimenti” attraverso i quali le pubbliche amministrazioni [...] svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia – anche “i comportamenti”, la estende a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita – nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici – alcun pubblico potere» (punto 4.3.3. del *Considerato in diritto*).

3.1.– Discende, dalla sommaria esposizione dell’*iter* argomentativo seguito dalla sentenza n. 204 del 2004, che non è corretta la premessa dalla quale implicitamente muovono entrambe le ordinanze di rimessione, e cioè che, avendo questa Corte espunto dalla disposizione di cui all’art. 34 la locuzione “i comportamenti”, tale espunzione non possa non estendersi all’identica locuzione impiegata nell’art. 53, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001.

Tale tesi, infatti, si fonda esclusivamente sulla circostanza che, con il suo dispositivo, la sentenza n. 204 del 2004 ha inciso sul testo dell’art. 34, ma trascura del tutto non soltanto la motivazione che è alla base di quel dispositivo, ma anche, e soprattutto, la valenza che la locuzione espunta aveva, specie in relazione alla questione di legittimità costituzionale allora sottoposta alla Corte, nella disposizione dell’art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998.

Ed infatti, nell’affrontare la questione del se fosse costituzionalmente legittimo devolvere alla

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “blocchi di materie” ed in particolare l’intera “materia urbanistica ed edilizia” (comprensiva, la prima, di “tutti gli aspetti dell’uso del territorio”), questa Corte ha ravvisato – come risulta dalla motivazione della sentenza – nella locuzione “i comportamenti” lo strumento utilizzato dal legislatore per operare l’indiscriminata devoluzione che si andava a censurare: sicché l’espunzione di tale locuzione, per la funzione “di chiusura” assegnatale dal legislatore nell’art. 34, valeva a ribadire che la “materia edilizia ed urbanistica” non poteva essere devoluta “in blocco” alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma poteva esserlo nei limiti precisati nella motivazione.

3.2.– La questione di legittimità costituzionale sulla quale questa Corte è ora chiamata a pronunciarsi investe (non più la pretesa del legislatore ordinario di attribuire alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “in blocco” la materia edilizia ed urbanistica, ma) specificamente la conformità a Costituzione – e, segnatamente, agli artt. 25, 102, comma secondo, e 103 – della norma che, in tema di espropriazione per pubblica utilità, devolve «alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto», oltre che «gli atti, i provvedimenti, gli accordi», anche «i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati»; questione che, per quanto si è fin qui osservato, non può essere risolta attraverso la semplice e meccanica estensione a questa disposizione dell’espunzione (solo perché, allora, operata) della locuzione *de qua* dall’art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998.

Va, altresì, precisato che, non essendo implausibile la tesi per cui l’art. 53, in quanto norma processuale (e non anche l’art. 43, in quanto norma di diritto sostanziale), troverebbe applicazione nei giudizi aventi ad oggetto fattispecie non governate, quanto al diritto sostanziale, dal d.P.R. n. 327 del 2001, la questione di legittimità costituzionale ora all’esame della Corte concerne l’art. 53, comma 1, esclusivamente nella sua valenza di norma attributiva della giurisdizione al giudice amministrativo, e pertanto senza che in alcun modo possa esserne coinvolta la norma nella parte in cui – essendo applicabile l’art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001 – presuppone la possibilità che sia sindacato dal giudice amministrativo l’esercizio, da parte della pubblica amministrazione, del potere di acquisire al suo patrimonio indisponibile l’immobile modificato.

Peraltro la questione sollevata è rilevante nei giudizi *a quibus* perché, non essendo implausibile la tesi dell’immediata applicabilità dell’art. 53, comma 1, quale norma processuale (specie a giudizi incardinati nella vigenza dell’art. 34 del d. lgs. n. 80 del 1998, come modificato dalla legge n. 205 del 2000) e pendendo la causa davanti al giudice amministrativo, l’eventuale carenza di sua giurisdizione a norma dell’art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998 – a seguito dell’espunzione della locuzione “i comportamenti” operata da questa Corte – legittimerebbe (*ex art. 5 del codice di procedura civile*) una pronuncia declinatoria della giurisdizione solo ove fosse

dichiarata costituzionalmente illegittima la disposizione dell'art. 53, comma 1, che *ex novo* rende il giudice amministrativo munito di giurisdizione: se è vero, infatti, che la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, è anche vero che il sopravvenire della giurisdizione in capo al giudice che originariamente ne era (o ne era divenuto) sfornito impedisce – per pacifica giurisprudenza – la pronuncia declinatoria.

4.– Le questioni sono fondate nei limiti di seguito precisati.

4.1.– Entrambe le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* sono riconducibili alle ipotesi tradizionalmente denominate (in giurisprudenza e dottrina) di occupazione appropriativa (ovvero, anche, di accessione invertita o espropriazione sostanziale): il che si verifica quando il fondo è stato occupato a seguito di dichiarazione di pubblica utilità, e pertanto nell'ambito di una procedura di espropriazione, ed ha subito una irreversibile trasformazione in esecuzione dell'opera di pubblica utilità senza che, tuttavia, sia intervenuto il decreto di esproprio o altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà.

Tale fenomeno viene contrapposto a quello cosiddetto di occupazione usurpativa, caratterizzato dall'apprensione del fondo altrui in carenza di titolo: carenza universalmente ravvisata nell'ipotesi di assenza *ab initio* della dichiarazione di pubblica utilità, e da taluni anche nell'ipotesi di annullamento, con efficacia *ex tunc*, della dichiarazione inizialmente esistente ovvero di sua inefficacia per inutile decorso dei termini previsti per l'esecuzione dell'opera pubblica.

Nel caso dell'occupazione appropriativa, perfezionandosi con l'irreversibile trasformazione del fondo la traslazione in capo all'amministrazione del diritto di proprietà, il proprietario del fondo non può che chiedere la tutela per equivalente, laddove, nel caso dell'occupazione usurpativa (*rectius*: nelle ipotesi – in relazione a taluna delle quali non v'è unanimità di consensi – ad essa riconducibili) il proprietario può scegliere tra la restituzione del bene e, ove a questa rinunci così determinando il prodursi (dei presupposti) dell'effetto traslativo, la tutela per equivalente.

4.2.– È evidente che la soluzione della questione di legittimità costituzionale in esame non può che muovere da quanto questa Corte, con la più volte citata sentenza n. 204 del 2004, ha statuito riguardo all'art. 35 (come modificato dall'art. 7, lettera c, della legge n. 205 del 2000) del d.lgs. n. 80 del 1998; statuizione, va precisato, e non già *obiter dictum*, in quanto la Corte – investita della questione di legittimità costituzionale della devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dei “blocchi di materie” relative ai servizi pubblici ed all'edilizia ed urbanistica e del potere, altresì, di giudicare di azioni risarcitorie riconosciutogli come attributo della giurisdizione esclusiva – non poteva non considerare, quanto meno con riferimento al disposto dell'art. 35, comma 1, se anche la tutela risarcitoria fosse configurabile come una “materia” devoluta in blocco alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In proposito questa Corte ha statuito che «il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova “materia” attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione».

4.3.– I principi appena ricordati impongono di escludere che, per ciò solo che la domanda proposta dal cittadino abbia ad oggetto esclusivo il risarcimento del danno, la giurisdizione competa al giudice ordinario: ciò dicendo non intende questa Corte prendere posizione sul tema della natura della situazione soggettiva sottesa alla pretesa risarcitoria, ovvero sulla natura (di norma secondaria, *id est* sanzionatoria di condotte *aliunde* vietate, oppure primaria) dell’art. 2043 cod. civ., ma esclusivamente ribadire che laddove la legge – come fa l’art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 – costruisce il risarcimento del danno, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, come strumento di tutela affermandone – come è stato detto – il carattere “rimediale”, essa non viola alcun precetto costituzionale e, anzi, costituisce attuazione del precetto dell’art. 24 Cost. laddove questo esige che la tutela giurisdizionale sia effettiva e sia resa in tempi ragionevoli.

In altri termini, al precedente sistema che, in considerazione della natura intrinseca di diritto soggettivo della situazione giuridica conseguente all’annullamento del provvedimento amministrativo, attribuiva al giudice ordinario «le controversie sul risarcimento del danno conseguente all’annullamento di atti amministrativi» (così l’art. 35, comma 5, del d. lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall’art. 7, lettera *c* della legge n. 205 del 2000), il legislatore ha sostituito (appunto con l’art. 35 cit.) un sistema che riconosce esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell’esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche il potere di risarcire, sia per equivalente sia in forma specifica, il danno sofferto per l’illegittimo esercizio della funzione.

Da ciò consegue che, ai fini del riparto di giurisdizione, è irrilevante la circostanza che la pretesa risarcitoria abbia – come si ritiene da alcuni –, o non abbia, intrinseca natura di diritto soggettivo: avendo la legge, a questi fini, inequivocabilmente privilegiato la considerazione della situazione soggettiva incisa dall’illegittimo esercizio della funzione amministrativa, a questa Corte compete (e compete) solo di valutare se tale scelta del legislatore – di collegare, cioè, quanto all’attribuzione della giurisdizione, la tutela risarcitoria a quella della situazione soggettiva incisa dal provvedimento amministrativo illegittimo – confligga, o non, con norme costituzionali; ciò che, con la più volte ricordata sentenza n. 204 del 2004, questa Corte ha escluso.

5.– Le considerazioni fin qui esposte rendono palese che la questione di legittimità

costituzionale sollevata dalle ordinanze *de quibus* non può risolversi in base al solo *petitum, id est* alla domanda di risarcimento del danno, bensì considerando il fatto, dedotto a fondamento della domanda, che si assume causativo del danno ingiusto.

Con espressione ellittica l'art. 53, comma 1, individua (anche) nei "comportamenti" della pubblica amministrazione il fatto causativo del danno ingiusto, *in parte qua* riproducendo il contenuto dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998 (come modificato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000).

Tale previsione è costituzionalmente illegittima là dove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali "comportamenti", attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo controversie nelle quali sia parte – e per ciò solo che essa è parte – la pubblica amministrazione, e cioè fa del giudice amministrativo il giudice dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione (art. 100 Cost.).

Viceversa, nelle ipotesi in cui i "comportamenti" causativi di danno ingiusto – e cioè, nella specie, la realizzazione dell'opera – costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali "comportamenti" esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione.

In sintesi, i principi sopra esposti – peraltro già enunciati da questa Corte con la sentenza n. 204 del 2004 – comportano che deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a "comportamenti" (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto.

L'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria – non a caso con la medesima ampiezza, e cioè sia per equivalente sia in forma specifica, che davanti al giudice ordinario, e con la previsione di mezzi istruttori, *in primis* la consulenza tecnica, schiettamente "civilistici" (art. 35, comma 3) – si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica (così Corte di cassazione, sez. un., 22 luglio 1999, n. 500), ma non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediatamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 325 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo B), trasfuso nell'art. 53, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità – Testo A), nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a «i comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati», non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 maggio 2006.

Annibale MARINI, Presidente

Romano VACCARELLA, Redattore

Depositata in Cancelleria l'11 maggio 2006.