REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 294 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

De Crescenzo Michele e Putino Lucia, rappresentati e difesi dagli avv. Grazia Chiarelli, Pietro Dalena, con domicilio eletto presso Grazia Chiarelli in Lecce, via Giuseppe Zimbalo,20; Putino Lucia;

contro

Comune di Palagiano, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mappa, con domicilio eletto presso Noemi Carnevale in Lecce, via Oberdan 107;

per l'accertamento della illiceità del comportamento serbato dalla Pubblica Amministrazione nell'acquisizione del fondo dei ricorrenti, di natura edificatoria e del loro diritto ad ottenere il risarcimento dei danni da accessione invertita

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palagiano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. Claudia Lattanzi e uditi per le parti gli avv.ti Dalena e Carnevale, in sostituzione di Mappa.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso introduttivo De Crescenzo Michele e Putino Lucia hanno richiesto l'accertamento della illiceità del comportamento serbato dal Comune di Palagiano nell'acquisizione del fondo

di proprietà degli stessi ,censito in catasto alla partita 7846,foglio 52,particella 281,della superficie di mq. 1130.

Assumono che di detto fondo è stata disposta l'occupazione d'urgenza con decreto 24 febbraio 1998 n.2534,portato ad esecuzione,con l'immissione in possesso, l'11 marzo 1998.

Il periodo di validità dell'occupazione d'urgenza è stabilito in cinque anni decorrenti dall'immissione in possesso.

L'opera pubblica (un sottopasso pedonale e carrabile)è stata ultimata il 26 marzo 2004,come da certificato di ultimazione dei lavori,redatto in pari data dal direttore degli stessi.

Chiedono il risarcimento dei danni conseguenti alla " accessione invertita" avuto riguardo al valore venale ed alla natura edificatoria del fondo dalla scadenza del periodo della occupazione legittima,oltre la rivalutazione monetaria e gli interessi legali.

Con motivi aggiunti i ricorrenti ,a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.293 del 2010 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001, chiedono la restituzione del bene ed il risarcimento dei danni causati dalla indisponibilità del fondo a decorrere dall'11 marzo 2003;in subordine chiedono l'accoglimento della domanda risarcitoria così come proposta originariamente.

Si costituisce in giudizio il Comune di Palagiano contestando sia la richiesta originaria che quella contenuta nei motivi aggiunti,della quale viene affermata l'inammissibilità perché concreta una mutatio libelli.

All'udienza del 3 novembre 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

I - Con la sentenza 26 febbraio 1983 n.1464 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno fissato uno snodo fondamentale nella materia della utilizzazione di un bene appartenente ad un privato per la realizzazione di un'opera pubblica;hanno stabilito che "nella ipotesi in cui la pubblica amministrazione (o un suo concessionario) occupi un fondo di proprietà privata e tale occupazione sia illegittima,per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configurava legittima,la radicale trasformazione del fondo – ove sia ritenuta dal giudice di merito univocamente interpretabile nel senso dell'irreversibile trasformazione di esso al fine della costruzione dell'opera pubblica – da un lato comporta l'estinzione ,in quel momento ,del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà del suolo in capo all'ente costruttore e dall'altro costituisce un illecito (istantaneo,ad effetti permanenti, che abilita il privato a chiedere ,nel termine prescrizione di cinque anni dal momento della trasformazione del fondo nei sensi prima indicati,la condanna dell'ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà ...con l'ulteriore conseguenza che un provvedimento di espropriazione per pubblica utilità del fondo intervenuto successivamente al momento dell'estinzione del diritto di proprietà privata deve considerarsi del tutto privo di rilevanza,sia ai fini dell'assetto proprietario,sia ai fini della responsabilità da illecito".

La successiva sentenza 16 luglio 1997 n.6515,della I Sezione Civile della Corte di Cassazione,ha precisato l'ambito dell'istituto,affermando che " il presupposto indefettibile della fattispecie appropriativa ,infatti,è l'esistenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità,quale atto che,accertando e valutando l'interesse pubblico perseguito con la procedura espropriativa,configura il comportamento dell'ente espropriante come esplicazione di potestà amministrativa e conferisce all'opera effettiva natura pubblica .In difetto di tale presupposto viene a mancare qualsiasi collegamento tra un interesse pubblico (non accertato e valutato) e l'opera realizzata,che non può definirsi pubblica ,se non nel più ristretto significato che è riconducibile all'attività posta in essere da un soggetto non privato,il quale, tuttavia,non attua alcuna pubblica potestà:ne deriva che la sua condotta si traduce in un'attività meramente materiale e lesiva del diritto dominicale,con i connotati dell'illecito permanente. Pur dopo la realizzazione dell'opera,quindi,il privato resta proprietario del suolo....".

"E' poi evidente che,quanto agli effetti sul diritto dominicale del privato,alla mancanza della dichiarazione di pubblica utilità non può non essere equiparata una dichiarazione successivamente ritenuta illegittima ed annullata...".

La successiva elaborazione giurisprudenziale ha poi ribadito,nel precisare i contorni dell'istituto dell'occupazione usurpativa, che il diritto di chiedere la restituzione del bene recede solo a fronte del verificarsi dell'usucapione e che l'azione risarcitoria non soggiace ad alcun termine prescrizione dato che l'illecito ha carattere permanente e il danno derivante dalla perdita della proprietà si matura ogni giorno nella sua integralità (Cass. n.6515 del 2004;idem n.5995 del 2004,idem n.12647 del 2006).

La giurisprudenza ha,quindi,affiancato all'istituto dell'accessione invertita quello dell'acquisizione usurpativa.

Infine l'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001 ha previsto,nel primo e nel terzo comma, che " 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. "

"Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo."

II – La Corte Europea dei diritti dell'uomo,a partire dalle sentenze Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera del 2000,ha ritenuto che l'istituto dell'espropriazione indiretta (che secondo la Corte comprende sia l'occupazione acquisitiva che l'occupazione usurpativa) confligga con l'art.1 del protocollo n.1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Questa norma stabilisce che "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di emanare leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende."

Il giudice di Strasburgo prende le mosse dalla individuazione nell'art. 1 citato di tre norme: la prima sancisce il principio del pacifico godimento della proprietà, la seconda riguarda la privazione della proprietà e la assoggetta a determinate condizioni, la terza riconosce il diritto degli Stati di disciplinare l'uso della proprietà coerentemente con l'interesse generale.

L'insieme delle tre norme porta a giustificare la privazione della proprietà, cioè l'ingerenza dello Stato, sempre che questa avvenga " alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

Se l'ingerenza è conforme al principio di legalità e non è arbitraria, deve sussistere l'ulteriore condizione di un giusto equilibrio fra l'interesse generale e le esigenze di protezione dei diritti fondamentali dei singoli.

L'occupazione acquisitiva è ritenuta confliggente col principio di legalità, sia perché la perdita della proprietà consegue ad un comportamento illecito, dal quale l'Amministrazione trae vantaggio, sia perché il principio di legalità impone l'esistenza di norme di diritto interno precise, accessibili e prevedibili; di ciò la Corte esclude l'esistenza

: a) perché l'istituto dell'occupazione acquisitiva ha applicazioni contraddittorie; b) perché la perdita della proprietà non è prevedibile ed è certa solo con la sentenza di ultimo grado.

Le contraddittorie applicazioni giurisprudenziali dell'occupazione acquisitiva vengono rimarcate dalla Corte nella sentenza Scordino del 17 maggio 2005, che pure riafferma l'assenza di norme di diritto interno precise, accessibili e prevedibili dato che il giudice può escludere la restituzione del bene trasformato, in base al "Rèpertoire des dispositions en matière d'expropriation", cioè l'art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001.

Dalla sentenza Sciarrotta ed altri (del 12 gennaio 2006) a quella Ucci (22 giugno 2006) la Corte ha posto in rilievo come il testo unico n. 327 del 2001 abbia previsto che in assenza di dichiarazione di pubblica utilità ogni fondo possa essere acquisito al patrimonio pubblico se il giudice non decide di ordinarne la restituzione se pure occupato e trasformato dall'amministrazione pubblica. Perciò, ad avviso della Corte non può escludersi il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati, sia in caso di illegittimità originaria che sopravvenuta della procedura. Che ciò avvenga in virtù di un principio giurisprudenziale o di un testo di legge come l'articolo 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 non ha alcun rilievo, poiché l'espropriazione indiretta non può costituire un'alternativa ad una regolare procedura di espropriazione.

La Corte ha anche rilevato che l'espropriazione indiretta consente all'amministrazione di occupare un terreno e trasformarlo senza versare contemporaneamente l'indennità, che deve essere chiesta dall'interessato nel termine prescrizione di cinque anni, decorrenti da quando il giudice ha ritenuto avvenuta l'irreversibile trasformazione del fondo; questa situazione, in assenza di un formale atto di esproprio, non può essere considerata «prevedibile», poiché solo

con la decisione giudiziale l'espropriazione indiretta si realizza e viene sanzionata l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico.

Nelle sentenze Grossi e altri del 6 luglio e Maselli dell'11 luglio ed in quelle adottate a partire dal 3 agosto non è espressamente richiamato il d.P.R. n.327 del 2001, è comunque richiamata la precedente giurisprudenza in materia di espropriazioni, comprese le pronunce del 2005.

III – La sentenza della corte Costituzionale n.293 del 2010 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001 per violazione dei limiti fissati dall'art. 7,secondo comma lett d), della legge di delega n.50 del 1999 (che prevede il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo).

Venuta meno l'espropriazione indiretta (e come occupazione acquisitiva e come occupazione usurpativa) ad opera dell'art. 43 del d.P.R. n.327 del 2001,venuto meno l'istituto dell'acquisizione per decreto da parte dell'amministrazione e quello della esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo accompagnata dalla condanna al risarcimento del danno,entrambe disposte dal giudice amministrativo,spetta all'interprete individuare la disciplina giuridica delle situazioni in cui sia stata realizzata l'opera pubblica in assenza del compimento nei termini della procedura espropriativa o in assenza di una valida procedura.

Ad avviso del Collegio deve essere indagata la norma dell'art. 940 c.c.,secondo il quale "Se taluno ha adoperato una materia che non gli apparteneva per formare una nuova cosa, possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma, ne acquista la proprietà pagando al proprietario il prezzo della materia, salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera. In quest'ultimo caso la cosa spetta al proprietario della materia, il quale deve pagare il prezzo della mano d'opera."

IV – L'istituto della specificazione,cioè della trasformazione di una cosa in un'altra,trova la sua definizione in termini astratti nel testo giustiniano (I.2,1,25),che così si esprime " Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo,queri solet,qui eorum naturali ratione dominus sit,utrum si qui fecerit,an ille potius qui materiae dominus fuit",mentre per l'innanzi le fonti classiche utilizzavano esempi concreti (Gai 2,79 : "..si ex uvis aut ulivis aut spicis meis aut oleum aut frumentum feceris..."; "... si ex auro aut argento meo vas aliquid feceris vel ex tabulis meis navem...").

Le scuole classiche dei Sabiniani e dei Proculiani davano soluzioni contrastanti del fenomeno,attribuendo la proprietà della nova species al proprietario della materia (i primi),allo specificatore (i secondi);e ciò,si ritiene ,in funzione della politica legislativa e della visione dell'assetto sociale,cioè della tutela della proprietà professata dai primi,della incentivazione allo sviluppo auspicata dagli altri.

V'era poi una " media sententia " (D. 41.1.7.7. e I.2,1,25) che distingueva a seconda che la cosa fosse riducibile allo stato originario o meno e riconnettendo a ciò l'assegnazione della stessa al proprietario o allo specificatore.

Quale che fosse la soluzione data nel concreto,è indiscusso che la specificazione dava vita ad una nuova cosa e che la individuazione del proprietario era determinata dalla visione della

società : statica (e quindi informata alla tutela della proprietà) o dinamica (e quindi informata all'evoluzione,allo sviluppo).

L'art. 940 c.c. attribuisce la proprietà della " nuova cosa" , "possa o non possa la materia riprendere la sua prima forma ",allo specificatore " salvo che il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera", in tal modo costruendo l'istituto in funzione di una società informata allo sviluppo,alla tutela delle energie creative piuttosto che alla staticità.

Come nelle fonti classiche del diritto romano,l'istituto disegnato dall'art. 940 c.c. riguarda le cose mobili,ricomprese in esse le energie naturali aventi valore economico (assimilate alle cose mobili dall'art. 814 c.c.).

E' questo un ostacolo alla interpretazione analogica che estenda l'applicazione dell'istituto alle cose immobili ?

Sicuramente la concezione che della proprietà fondiaria aveva il diritto romano non è quella attuale,dato che la proprietà del suolo non si estende "usque ad sidera,usque ad inferos",come risulta dal regime attuale del soprassuolo e del sottosuolo (vedi ad esempio le concessioni minerarie).

Se è vero che l'art. 934 c.c. attribuisce al proprietario del suolo qualunque costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo,è altrettanto vero che l'art. 938 c.c. prevede il potere del giudice di attribuire la proprietà del suolo occupato e della parte di edificio sullo stesso costruito a chi abbia in buona fede occupato una porzione del fondo attiguo.

La mitigazione,se si vuole definirla così,del carattere assoluto della proprietà fondiaria attenua gli elementi distintivi di questa rispetto alla proprietà mobiliare,permettendo di considerare l'una e l'altra alla stessa stregua rispetto ad uno stesso fenomeno: quello della modificazione di una cosa in modo talmente incisivo da dar vita ad una cosa che non può essere identificata con quella esistente prima della modificazione,ad una cosa nuova.

Una modifica del genere è un fatto normale per le cose mobili,si pensi alla fusione di un lingotto d'argento ed alla trasformazione di esso in una coppa o un monile;richiede invece un intervento di particolare importanza per i fondi,tale che dopo lo stesso non possa più parlarsi di un terreno e di una costruzione,ma di una cosa totalmente nuova,che non possa essere ricondotta alla consistenza originaria senza un intervento di distruzione della nova species.

E' questa la situazione che si determina con la realizzazione dell'opera pubblica (ad esempio un'autostrada o,come nella specie,un sottopasso pedonale e carrabile).

Per effetto della specificazione del fondo la proprietà dell'opera pubblica viene acquistata,a titolo originario,dall'ente specificatore nel momento in cui l'opera di specificazione è completata,cioè si è avuta la specificazione;questo non in conseguenza di un illecito ma di un istituto che affonda le sue radici nel diritto romano e costituisce un fatto che dà diritto ad un indennizzo non un illecito che dà diritto al risarcimento del danno.

Sull'acquisto non influisce quanto può essere ritenuto o meno dal giudice,sicchè le norme che disciplinano il fenomeno sono " precise e prevedibili ",rispettano le indicazioni del giudice di Strasburgo.

Le stesse sono anche "accessibili ": quando l'opera è stata realizzata in violazione dei termini fissati, la richiesta indennitaria può essere avanzata nel termine di dieci anni dalla verifica del fatto; se invece l'opera è stata realizzata a seguito di una procedura successivamente annullata il termine prescrizione decorre, ex art. 2935 c.c., dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, cioè da quando è passata in giudicato la pronuncia che ha annullato gli atti della procedura.

Infine, si deve ricordare che l'indennizzo va necessariamente commisurato al valore venale del bene che per effetto della specificazione non esiste più, cioè il fondo (costituisce il prezzo della materia).

In conclusione, si può affermare che l'acquisizione del suolo per effetto della specificazione concreta un giusto equilibrio fra l'interesse generale e le esigenze della protezione dei diritti fondamentali dei singoli, quale è la proprietà fondiaria.

V – Per quanto detto va rigettata la domanda di restituzione del fondo (ritenuta emendatio libelli della domanda originariamente proposta), in quanto lo stesso è cosa che non esiste più, mentre va accolta la domanda risarcitoria sub specie di domanda indennitaria volta ad ottenere, comunque, la somma corrispondente al valore che il bene avrebbe ora se non fosse stato trasformato.

A questo fine, ai sensi dell'art. 34, quarto comma, c.p.a., il Comune di Palagiano proporrà ai ricorrenti, entro sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, il pagamento di una somma pari al valore venale che il bene appreso avrebbe attualmente in base alla natura edificatoria dello stesso (la commisurazione dell'indennizzo al valore attuale del fondo esclude l'attribuzione di rivalutazione ed interessi).

L'esclusione della illiceità del fatto dell'Amministrazione e la completezza del ristoro assicurato escludono l'accoglimento della domanda risarcitoria relativa al danno che i ricorrenti assumono di aver subito con la privazione del bene dalla data in cui è scaduto il periodo di legittima occupazione del fondo (11 marzo 2003) fino alla trasformazione compiuta con la ultimata realizzazione dell'opera pubblica (26 marzo 2004).

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nelle camere di consiglio dei giorni 3 e 18 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente, Estensore

Carlo Dibello, Primo Referendario

Claudia Lattanzi, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 24/11/2010