

Importante intervento delle Sezioni unite sui danni da OCCUPAZIONI ILLEGITTIME e sul riparto di giurisdizione

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE - SENTENZA 7 febbraio 2007 n. 2688

Pres. Carbone-est. Salvago

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 30 maggio 2003, ... Bx, proprietaria di un terreno agricolo ubicato in ... (in catasto al fg.part. 341) chiese al Tribunale di Catania la condanna del comune di ... al risarcimento del danno per l'illegittima occupazione avvenuta con ordinanza sindacale del 22 marzo 1990 e l'irreversibile trasformazione dell'immobile utilizzato per la realizzazione di alcune strade malgrado la delibera di approvazione del progetto n.743 del 28 agosto 1987 non contenesse i termini iniziali e finali entro cui dovevano svolgersi i lavori e compiersi le espropriazioni .

In quel giudizio si costituiva il comune eccependo, tra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario;per cui la Bx con ricorso notificato il 12 dicembre 2003, ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione per sentir confermare la competenza del giudice adito,e comunque per stabilire quale sia il giudice competente a conoscere della controversia. L'amministrazione comunale insiste con controricorso nella giurisdizione del giudice amministrativo anche in forza dell'art. 53 T.U. sulle espr. per p.u. appr. con d.p.r. 327 del 2001.11 P.G. ha chiesto l'accoglimento del ricorso e,per l'effetto,la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.

Il riparto di giurisdizione in materia di azioni risarcitorie nei confronti della p.a. ha formato oggetto di un ampio riesame compiuto dalle Sezioni Unite alla luce dell'evoluzione storica della normativa e della giurisprudenza sia ordinaria che amministrativa, nonché dei reiterati interventi della Corte Costituzionale.

L'art. 34 d.lgs.80 del 1998,dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza 281/2004,ma recepito dall'art. 7 della legge 205 del 2000, ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia, precisando che agli effetti del presente decreto, la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio; e quindi inducendo la giurisprudenza a ritenere che essi comprendano anche la materia espropriativa. Mentre il successivo art. 35 ha disposto nel 1° comma che "Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto".

La Corte Costituzionale con sentenza 204 del 2004 ha dichiarato in contrasto con la Costituzione la nuova formulazione (oltrecchè dell'art.33, anche) dell'art. 34 del d.lgs. n. 80 del 1998, quale recata dall'art. 7, comma 1, lettera b), della legge n. 205 del 2000, nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva - oltre "gli atti e i provvedimenti" attraverso i quali le pubbliche amministrazioni (direttamente ovvero attraverso "soggetti alle stesse equiparati") svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia - anche "i comportamenti", la estende a controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercita alcun pubblico potere, nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici. Con la successiva sentenza 191 del 2006, pur se avente ad oggetto l'art. 53 del T.U. sulle

espropriazioni per pubblica utilità, appr. con d.p.r. 327 del 2001 che si applica esclusivamente "alle controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico", ha ulteriormente ristretto l'area della giurisdizione devoluta in materia espropriativa al giudice ordinario : dichiarando costituzionalmente illegittima la locuzione "comportamenti", laddove la norma, prescindendo da ogni loro qualificazione, 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.).

Ha ritenuto, quindi, che la disposizione legislativa si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale nelle ipotesi in cui i "comportamenti" causativi di danno ingiusto - e cioè, nella specie, l'occupazione e/o 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: costituendo anche tali "comportamenti" esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della pubblica amministrazione. Ed in questi casi al precedente sistema che, in considerazione della natura intrinseca di diritto soggettivo della situazione giuridica conseguente al possibile annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo, attribuiva al giudice ordinario le controversie sul risarcimento del danno provocato dai comportamenti che vi avevano dato esecuzione "il legislatore ha sostituito (appunto con l'art. 35,1° comma d.lgs.80/1998) 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".

Per cui ha concluso 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".

In conformità a queste pronunce, le Sezioni Unite sono pervenute al risultato (Cass. sez. un. 13659 e 13660/2006; 14842/2006), che in linea generale la tutela risarcitoria relativa a materie comprese negli art. 33 e 34 del d.lgs. 80/1998 va chiesta al giudice amministrativo a completamento della tutela demolitoria - sia contestualmente che dopo l'annullamento dell'atto amministrativo, ovvero in via esclusiva prescindendo dall'annullamento dell'atto, tutte le volte che la lesione della posizione giuridica dedotta in giudizio, sia essa di diritto soggettivo, che di interesse legittimo, derivi dall'esercizio illegittimo del potere da parte di una pubblica amministrazione o di altro soggetto ad essa equiparato; e che tale situazione si verifica quante volte un provvedimento illegittimo esprima, ciò nonostante tutti i suoi effetti, in quanto espressione sia pure illegittima di un precedente esercizio del potere, riconoscibile come tale perché deliberato nei modi ed in presenza dei requisiti richiesti dalla legge e non come mera via di fatto. Laddove hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario quante volte il diritto del privato non tolleri compressione per effetto di un potere esercitato in modo illegittimo il quale incida, ad esempio, sul diritto alla salute o all'integrità fisica, ovvero quando l'amministrazione agisca in posizione di parità con i soggetti privati, e in genere quando il suo operato sia ascrivibile a mera attività materiale perché l'esercizio del potere non è riconoscibile nella specie neppure come indiretto ascendente della vicenda dedotta in giudizio.

Con particolare riferimento al settore delle occupazioni illegittime, hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice amministrativo, anzitutto, in presenza di un concreto esercizio del potere, riconoscibile per tale in base al procedimento svolto ed alle forme adottate, in consonanza con le

norme che lo regolano: e, quindi, nella situazione esaminata dalla Corte Costituzionale nella sua più recente decisione (sent. 191/2006), in cui l'esercizio del potere si è manifestato con l'adozione della dichiarazione di p.u. pur se poi l'ingerenza nella proprietà privata e/o la sua utilizzazione sono avvenute senza alcun titolo che le consentiva, ovvero malgrado detto titolo (ad esempio, il decreto di espropriazione) sia stato annullato dalla stessa autorità amministrativa che lo ha emesso oppure dal giudice amministrativo.

Ma la giurisdizione amministrativa sussiste (ed è stata ritenuta dalla Consulta conforme a Costituzione) pure nell'ipotesi in cui la dichiarazione di p.u. sia stata emessa e poi successivamente annullata in sede amministrativa o giurisdizionale perché anche in tal caso si è in presenza di un concreto riconoscibile atto di esercizio del potere, pur se poi lo stesso si è rivelato illegittimo e per effetto dell'annullamento ha cessato retroattivamente di esplicare i suoi effetti/e la lesione del diritto soggettivo di proprietà è rapportabile ad un comportamento materiale dell'amministrazione, tuttavia, riconducibile all'avvenuta adozione ed esecuzione della dichiarazione di p.u. e divenuto tale in seguito al provvedimento che l'ha caducata. Con la conseguenza che in entrambi i casi spetta al giudice amministrativo disporre le diverse forme di tutela che l'ordinamento appresta per le situazioni soggettive sacrificate dall'esercizio illegittimo del potere ablativo, e tra queste forme di tutela rientra anche quella risarcitoria, in forma specifica o per equivalente; che per il disposto dell'art. 35 d.lgs. 80/1998 non può più essere oggetto di separata e distinta considerazione ai fini della giurisdizione.

A detto giudice può, dunque, essere chiesta solo la tutela risarcitoria, senza dover osservare il termine di decadenza pertinente all'azione di annullamento; ed a maggior ragione la tutela demolitoria e, insieme o successivamente, la tutela risarcitoria completiva: a nulla rilevando in quest'ultimo caso la scelta di un momento successivo per proporre la domanda di risarcimento del danno in quanto gli art. 34 e 35 d.lgs. 80/1998 non richiedono una situazione di contestualità fra sindacato di legittimità e cognizione degli effetti di ordine patrimoniale per la devoluzione della controversia al giudice amministrativo. E perché in caso contrario sarebbe rimessa al ricorrente la scelta del giudice competente proponendo insieme o distintamente le due domande, pur non mutando i presupposti di fatto e di diritto sui quali si fondano.

La giurisdizione (residuale) del giudice ordinario è, per converso, invocabile, come già ritenuto dalle ricordate pronunce di questa Corte, solo quando i comportamenti materiali dell'amministrazione, comportanti immissione in possesso del fondo privato, la sua mera detenzione o la sua irreversibile trasformazione, si siano prodotti in carenza di qualsiasi dichiarazione di p.u., ovvero quando il decreto di espropriazione (o altro provvedimento ablatorio) sia stato emesso con riferimento ad un bene la cui destinazione ad un'opera di pubblica utilità non abbia mai avuto luogo. Per cui le relative fattispecie -tutte rientranti nella categoria di occupazioni illegittime, convenzionalmente denominate "usurpative"-, possono specificamente ravvisarsi:

I) anzitutto nel caso in cui la dichiarazione di p.u. manca del tutto, che si verificava per effetto della previsione generale dell'art. 13 della legge 2359 del 1865, in forza della quale la dichiarazione medesima doveva di regola essere contenuta in un espresso provvedimento amministrativo; ed è oggi divenuto un'ipotesi di scuola in conseguenza dell'art. 1 della legge 1 del 1978, che ha attribuito all'approvazione dei progetti di opere pubbliche da parte dell'autorità amministrativa, valore di dichiarazione di p.u., di urgenza ed indifferibilità delle opere stesse: ormai configurabile soltanto nel caso di collocazione di un'opera di pubblica utilità in un terreno diverso (o più esteso) rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto;

II) quindi nelle fattispecie in cui il provvedimento contenente la dichiarazione di p.u. sia radicalmente nullo (art. 23 della legge 241 del 1990): fra cui nella casistica giudiziaria ha assunto particolare rilevanza la fattispecie in cui lo stesso non contenga l'indicazione dei termini per l'inizio

ed il compimento delle espropriazioni e dell'opera, richiesta dall'art.13 della legge 2359 del 1865; e rispondente alla necessità di rilievo costituzionale (art.42 comma 3 della Cost.), di limitare il potere discrezionale della pubblica amministrazione, al fine di evitare di mantenere i beni espropriabili in stato di soggezione a tempo indeterminato, nonché all'ulteriore finalità di tutelare l'interesse pubblico a che l'opera venga eseguita in un arco di tempo valutato congruo per l'interesse generale per evidenti ragioni di serietà dell'azione amministrativa (Cass. sez. un. 9532/2004 cit.; 460/1999; nonché 7643/2003; Cons.St.V,1562/2002; IV,1315/2001;37 33/2000);

III) infine, nelle ipotesi di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di p.u. individuate dal 3° comma dell'art.13 della legge 2359 nel caso di inutile decorso dei termini finali in essa fissati per il compimento dell'espropriazione e dei lavori (senza che sia intervenuto il decreto ablativo o si sia verificata la ed. occupazione espropriativa); e dal 3° comma dell'art.1 legge 1/1978, nell'ipotesi di mancato inizio delle opere "nel triennio successivo all'approvazione del progetto": a nulla rilevando che in entrambe le fattispecie il potere ablativo fosse in origine attribuito all'amministrazione, in quanto è decisivo che tale attribuzione fosse circoscritta nel tempo direttamente dal legislatore e fosse già venuta meno all'epoca dell'utilizzazione della proprietà privata (Cass.sez.un.15615/2006;13659 e 13660/2006;600/2005).

In applicazione di questi principi è agevole determinare il giudice cui è devoluta la giurisdizione a conoscere della controversia: avendo con essa la proprietaria dell'immobile dedotto che il comune di ... con provvedimento n.743 del 28 agosto 1987 aveva approvato il progetto per la realizzazione di una strada della zona 1° comparto di un P.E.E.P. comunale e che la relativa delibera era assolutamente priva dei termini sia iniziali che finali per il compimento delle espropriazioni e dei lavori; ed il comune di ... confermato siffatta situazione in punto di fatto, in relazione alla quale ha invocato la giurisdizione del giudice amministrativo per il fatto che l'immobile privato era stato occupato a seguito di ordinanza sindacale n.66 del 2 marzo 1990, costituente esercizio di un potere ablativo.

Senonché la causa petendi appena individuata comporta che la controversia rientra proprio in una delle ipotesi sopra indicate - la seconda - in cui pur dopo il sistema introdotto dal d.lgs. 80/1998 la giurisdizione è stata mantenuta al giudice ordinario, in quanto la mancanza iniziale dei termini di cui all'art. 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, vizia in radice la dichiarazione di pubblica utilità, comportandone l'originaria invalidità, che si traduce in giuridica inesistenza per carenza di un suo carattere essenziale tipico; con la conseguenza che l'occupazione del bene non è collegabile ad un provvedimento amministrativo emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali della P.A., ma si concreta in una mera attività materiale. Ed in tale situazione la posizione di diritto soggettivo della proprietaria non era comprimibile né è degradata ad interesse legittimo nemmeno a seguito del decreto di occupazione di urgenza, perché questo, se non preceduto da un provvedimento che abbia indicato i termini di cui all'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, deve ritenersi pronunciato da un'autorità priva del potere di emetterlo.

La Corte deve, conclusivamente dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario; mentre le incertezze interpretative determinate dalla nuova disciplina sul riparto delle giurisdizioni giustificano la compensazione delle spese di questo giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.