

Espropriazione indiretta o sostanziale: idoneo titolo ex lege e giurisdizione
Consiglio di Stato , sez. IV, decisione 27.06.2007 n° 3752 ([Francesco Logiudice](#)) in formato pdf

La IV Sezione del CdS, con la pronuncia in rassegna, si richiama alla [decisione n. 2582 del 2007](#), con la quale ha rilevato come - nel quadro normativo venutosi a formare con l'art. 34 del [D.lgs. n. 80 del 1998](#) (come novellato dalla [L. n. 205 del 2000](#)) e con l'art. 53 del [D.P.R. n. 327 del 2001](#) (come incisi dalle sentenze della Corte Costituzionale [n. 204 del 2004](#) e [n. 191 del 2006](#)) - la giurisdizione amministrativa esclusiva vada riconosciuta non solo quando si impugnino un atto del procedimento espropriativo per qualsiasi suo vizio, ma anche quando il ricorso miri a ottenere la tutela del diritto di proprietà, in presenza di un comportamento dell'Amministrazione connesso all'esercizio della funzione pubblica.

Tale connessione sussiste quando l'Amministrazione - cui è assimilabile l'Ente nazionale per le strade-ANAS, ovvero la s.p.a. ANAS, in ragione dei suoi poteri pubblicistici - abbia un comportamento omissivo *contra ius* e non restituisca il fondo che continui a possedere *sine titulo*, anche se il possesso a suo tempo sia stato acquistato *secundum ius*, nel corso di una delle fasi di attuazione del vincolo preordinato all'esproprio.

In base alle celeberrime sentenze della Corte Costituzionale, continua a sussistere la giurisdizione civile unicamente per i comportamenti che, pur se attinenti in senso lato ad «aspetti dell'uso del territorio», siano riconducibili a «strumenti intrinsecamente privatistici» (e non all'esercizio di una funzione) ovvero non siano strettamente riferibili alla materia urbanistica.

La giurisdizione civile sussiste, dunque, nei casi di vie di fatto (cioè di alterazione dello stato dei luoghi o di acquisto del possesso di un suolo o di un edificio in totale assenza del vincolo preordinato all'esproprio e di una qualsiasi funzione pubblicistica, ad esempio in occasione della realizzazione di un'opera da parte dell'amministrazione su un proprio terreno), quando si tratti della manutenzione di strade o di altri beni pubblici o della gestione di discariche e di altre opere pubbliche (svolte con pregiudizio altrui).

Invece, tenuto conto dell'art. 53 del [testo unico n. 327 del 2001](#), come inciso dalla [sentenza n. 191 del 2006](#) della Consulta, sussiste la giurisdizione esclusiva quando si tratti di comportamenti connessi all'esercizio dei pubblici poteri, e cioè anche quando l'amministrazione detenga *sine titulo* il fondo altrui, dopo averlo acquisito in sede di esecuzione di uno degli atti attuativi del vincolo preordinato all'esproprio.

Ad avviso della IV Sezione, nel merito, va respinta la domanda degli appellanti, secondo cui si dovrebbe essere accertato che, in ragione della avvenuta realizzazione delle opere autostradali, la proprietà dell'area in questione sia di proprietà dell'ANAS, così come va respinta l'eccezione - formulata dall'ANAS - di prescrizione quinquennale della domanda risarcitoria.

Per i Giudici di Palazzo Spada entrambe le istanze delle parti si sono basate sui principi più volte affermati *praeter legem* dalla giurisprudenza, per i quali:

- anche in assenza di un atto di natura ablatoria, l'Amministrazione acquista a titolo originario la proprietà dell'area altrui, quando su di essa ha realizzato in tutto o in parte un'opera pubblica, in attuazione della dichiarazione della pubblica utilità;

- dalla data in cui si verifica tale acquisto, comincia a decorrere il termine quinquennale per il risarcimento del danno, derivante dalla perdita del diritto di proprietà.

Tuttavia, come già rilevato dalla Sezione con la [decisione n. 2582 del 2007](#), tale ricostruzione non è condivisibile, in quanto non è conforme ai principi della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, che hanno una diretta rilevanza nell'ordinamento interno, poiché:

- per l'art. 117, primo comma, della Costituzione, le leggi devono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario";

- per l'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ... in quanto principi generali del diritto comunitario»;

- per la pacifica giurisprudenza della CEDU (che ha più volte riaffermato i principi enunciati dalla Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/9...), si è posta in diretto contrasto con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione la prassi interna sulla 'espropriazione indiretta', secondo cui l'Amministrazione diventerebbe proprietaria del bene, in assenza di un atto ablatorio (cfr. CEDU, Sez. IV, 17 maggio 2005; Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/00; Sez. IV, 20 aprile 2006).

Pertanto, dalla CEDU emerge il principio che preclude di ravvisare una 'espropriazione indiretta' o 'sostanziale', pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge.

Conseguentemente, vanno ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001 e dalla [decisione n. 2582 del 2007](#), per la quale l'art. 43 [D.P.R. 327/2001](#) presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica.

Il testo e la ratio dell'art. 43, dunque, non consentono di ritenere sussistente un termine quinquennale, decorrente dalla trasformazione irreversibile dell'area o dalla realizzazione dell'opera, decorso il quale si verificherebbe la prescrizione della pretesa risarcitoria.

Al contrario, l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione *sine titulo*, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione *ab extra*, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio.

In altri termini, a parte l'applicabilità della disciplina civile sull'usucapione, l'art. 43 testualmente preclude che l'Amministrazione diventi proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge.

Il CdS conclude ritenendo che i principi desumibili dall'art. 43 risultano rilevanti anche nel giudizio *de quo*, anche se l'occupazione del suolo in questione è stata disposta in attuazione di una dichiarazione di pubblica utilità risalente al 1990, alla quale non è seguita l'emanazione del decreto di esproprio entro il 1995.

Infatti, l'art. 43 – come già segnalato dal CdS nella relazione del 29 marzo 2001 e nella [decisione n. 2582 del 2007](#) – si riferisce a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche a quelle già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico.

(Altalex, 23 luglio 2007. Nota di [Francesco Logiudice](#))

Consiglio di Stato

Sezione IV

Decisione 27 giugno 2007, n. 3752

[Massima e Testo Integrale](#)