

## **Ancora sul risarcimento del danno da illegittima occupazione**

### *Premessa*

La disciplina del risarcimento del danno arrecato dalla Pubblica Amministrazione, qualora la stessa avesse occupato aree di proprietà privata in assenza di un titolo valido - perché in presenza di un procedimento annullato in sede giudiziale o per l'infruttuosa decorrenza dei termini per il compimento della procedura espropriativa - costituiva una barbarie giuridica oggi (finalmente) superata dalla giurisprudenza e dalla disciplina introdotta nel nostro ordinamento a seguito delle "bacchettate sulle dita" date in merito dall'Unione Europea all'Italia.

Con la pronuncia n. 349 del 2007 la Consulta ha abrogato il meccanismo indennitario fino ad allora vigente; conseguentemente al proprietario deve ora essere corrisposto il risarcimento del danno che è rapportato al pregiudizio arrecato per la perdita di proprietà del bene, ossia al valore venale dello stesso.

E poiché le sentenze della Corte Costituzionale sono retroattive ed hanno efficacia anche rispetto ai rapporti antecedenti, che non siano esauriti per essere stati regolati da provvedimenti giurisdizionali ormai passati in giudicato, le vertenze per dette questioni, se non ancora definite, devono essere decise con applicazione della nuova disciplina.

In forza dei principi generali di effettività della tutela giurisdizionale sancita dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, la tutela dei diritti e degli interessi legittimi in giudizio è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento e non può essere pregiudicato da formalismi non strettamente ed assolutamente necessari all'economia processuale ed al giusto processo.

E' stato così superato anche l'ostacolo che in precedenza veniva frapposto alla richiesta di risarcimento in forma specifica, ostacolo costituito dall'eventuale presenza dell'irreversibile trasformazione del suolo occupato.

Sul punto è esplicito l'art. 32, comma 2, Codice del Processo Amministrativo che ha sancito che il risarcimento del danno ingiusto possa essere chiesto anche "in forma

specifica” con rinvio all’articolo 2058, comma 1, del codice civile (*Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile*).

Il soggetto leso dall’attività della P.A. ha quindi la scelta fra due modalità di tutela risarcitoria: la richiesta del risarcimento in forma specifica; oppure quella per equivalente, chiedendo un corrispettivo monetario al soggetto danneggiante.

#### *Chi è tenuto al risarcimento*

Soggetto passivo dell’obbligo risarcitorio, che si fonda sull’art. 2043 del codice civile, è la pubblica Amministrazione che, con la propria condotta dolosa o colposa, abbia cagionato ad altri un danno ingiusto.

La prassi sempre più frequente di interventi di diverse amministrazioni per l’esecuzione dei lavori di singole opere pubbliche, o di delega da parte della Pubblica Amministrazione procedente a soggetti, pubblici o privati, anche dell’intera attività espropriativa, può generare incertezze sul soggetto passivo tenuto al risarcimento.

Il Consiglio di Stato (sez. IV n. 676/2011) ha recentemente ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, qualora la P. A. abbia non solo affidato ad altro soggetto la realizzazione dell’opera pubblica, ma anche delegato lo stesso allo svolgimento delle procedure espropriative, in presenza di danni cagionati all’espropriato per occupazione illegittima, sussiste la responsabilità solidale tra delegante e delegato qualora vi siano elementi idonei a evidenziare un concorso di colpa fra di essi (anche solo per omesso controllo del primo sul secondo), salva la diversa conclusione cui può pervenirsi sulla base di concreti e specifici elementi che escludano la responsabilità dell’uno o dell’altro dei predetti soggetti (cfr. Cass. civ., sez. 1, 4 giugno 2010, n. 13615; Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7444; id., 14 maggio 2007, n. 2389).

#### *Il risarcimento in forma specifica*

Con la decisione n. 2/2005 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ha recepito i principi elaborati dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di condanna dell’istituto tipicamente italiano dell’apprensione del terreno in forza di accessione

invertita, sono stati affermati i seguenti principi:

- a) il soggetto cui sia stato sottratto un terreno nel corso di una procedura espropriativa illegittima ha diritto a richiedere la restituzione dell'area, previa riduzione in pristino;
- b) tale domanda 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 giudizio;
- c) trattandosi di pretesa restitutoria, fondata sul venir meno del titolo legale di acquisizione del bene, l'accoglimento della domanda non può essere precluso da considerazioni fondate sull'eccessiva onerosità (art. 2058, II comma, cod. civ.: *Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore*) o sul pregiudizio derivante all'economia nazionale dalla distruzione della cosa (art. 2933 cod. civ.: *Se non è adempiuto un obbligo di non fare, l'avente diritto può ottenere che sia distrutto, a spese dell'obbligato, ciò che è stato fatto in violazione dell'obbligo. Non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale*);
- d) oltre che la rinuncia, anche implicita, della parte che ha subito la perdita del bene, solo l'impossibilità oggettiva può precludere 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.

*Le limitazioni alla richiesta di risarcimento in forma specifica*

Il ripristino dell'originaria situazione, su cui abbia inciso l'attività illegittima dell'amministrazione, costituisce quindi il rimedio "principe" per risarcire il soggetto

leso e la Pubblica Amministrazione non può opporsi alla scelta del danneggiato sul tipo di risarcimento che lo stesso abbia deciso di richiedere.

Specificazione di quanto affermato nella citata decisione dell'Adunanza Plenaria sopra citata, è contenuta nella sentenza del Consiglio di Stato (sez. VI, n. 3561/2011) che ha evidenziato due limiti alla richiesta di esecuzione in forma specifica.

In detta pronuncia si precisa che la richiesta della restituzione del bene, unitamente alla domanda di ripristino dello *status quo ante*, è riconducibile alla nozione giuridica di "reintegrazione in forma specifica" ai sensi e per gli effetti dell'art. 2058, II c. cod. civ. Come infatti ripetuto in varie decisioni "*il risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica può esplicarsi nella eliminazione di quanto illecitamente fatto e che risulti identificato come la fonte esclusiva o concorrente di un danno attuale, continuo e destinato a protrarsi con certezza nel tempo*" (Cass., sez. III, 12 ottobre 2010 n. 21012; Cass., sez. III, 17 marzo 2010 n. 6480).

In ordine all'applicabilità di quanto disposto dall'art. 2933 cod. civ. l'Amministrazione non può invocare la scriminatoria prevista dal II comma dello stesso articolo, in quanto questo non trova applicazione qualora la restituzione del bene incida comunque su interessi circoscritti solo alla realtà locale.

Tale previsione ha infatti carattere eccezionale e può essere invocata unicamente nei riguardi della demolizione delle opere che siano fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza (Cons. St., sez. V, 3 maggio 2005 n. 2095; Cass., sez. II, 17 febbraio 2004 n. 3004; Cass., sez. II, 25 novembre 1992 n. 12557; Cass., 16 aprile 1982 n. 2324).

Per quanto riguarda, invece, l'applicazione dell'art. 2058, II comma, c.c., in base al quale il Giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente se la reintegrazione in forma specifica risulti eccessivamente onerosa per il debitore, il risarcimento in forma specifica può essere negato quando il costo di ripristino supererebbe il valore di mercato del bene (Cass. n. 21012/2010).

#### *La decadenza del diritto al risarcimento*

La modifica giurisprudenziale, sancita recentemente da una pronuncia del Consiglio di Stato (sezione V n. 5844/2011), circa la sostanziale identità tra occupazione acquisitiva e occupazione usurpativa ha sostanzialmente unificato anche il termine di prescrizione del diritto di esercitare l'azione risarcitoria.

Detto termine è pacificamente considerato quinquennale, costituendo l'occupazione abusiva un illecito extracontrattuale che trova la sua fonte nell'art. 2043 del cod. civ.

Il comportamento tenuto dall'amministrazione, qualora la stessa non abbia correttamente condotto il procedimento espropriativo, deve essere qualificato come "illecito permanente", nel corso del quale non decorrono i termini per la prescrizione.

In questo caso manca, infatti, un effetto traslativo della proprietà, stante l'inesistenza del provvedimento di esproprio quale conseguenza della irrevocabile modifica dei luoghi. Per questo motivo il soggetto privato del terreno può agire nei confronti dell'ente pubblico, chiedendo la restituzione del bene o il risarcimento del danno per equivalente, senza dover sottostare al termine prescrizione quinquennale.

Tale facoltà sussiste con l'unico limite temporale costituito dall'acquisto della proprietà in forza dell'usucapione eventualmente maturata a favore dell'ente pubblico, qualora questo abbia avuto il possesso dell'area per un periodo di oltre venti anni.

Conseguentemente il termine iniziale della prescrizione decorre solo dalla data di cessazione dell'illecito, cessazione che può essere data unicamente dall'acquisto in forma contrattuale del bene o dal rinnovo di una corretta procedura espropriativa da parte della Pubblica Amministrazione.

Diversa prospettazione sussiste, invece, per quanto riguarda il risarcimento dei danni per i frutti (naturali o civili) persi durante il periodo di occupazione illegittima.

In questo caso, infatti, la prescrizione quinquennale del relativo diritto comporta che per tale voce di danno si possa risalire ai soli cinque anni anteriori alla richiesta di risarcimento, con perdita dei frutti maturati anteriormente a detto periodo.

*La disciplina introdotta dal D.L. 98/2011*

La giurisprudenza amministrativa e il legislatore, anche sotto la spinta di istanze comunitarie, hanno chiarito che la pubblica amministrazione non è legittimata ad acquisire a titolo originario la proprietà di un'area di proprietà privata in assenza di un formale atto ablatorio.

Tale atto, in carenza di un decreto di esproprio legittimamente adottato, poteva essere costituito dal decreto di acquisizione previsto dall'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, norma però dichiarata illegittima, per eccesso di delega, con sentenza della Corte Costituzionale n. 293/2010.

Il legislatore nazionale ha quindi dovuto riscrivere il T. U. sulle espropriazioni, nella parte in cui regola l'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico, introducendo l'art. 42 bis.

Detta norma stabilisce che l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio sia patrimoniale che non patrimoniale.

Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità.

Per il periodo di occupazione senza titolo spetta al privato, a titolo risarcitorio, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore del bene, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa quantificazione del danno.

Il pregiudizio non patrimoniale viene, invece, forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.

Se il terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, o quando si tratti di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, la liquidazione forfetaria

dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene.

Le soprarichiamate disposizioni, introdotte al T.U. Espropri con la modifica apportata dal D.L. 98/2011 convertito nella L. 111/2011, trovano applicazione anche per le vicende anteriori alla sua entrata in vigore; come pure nel caso che vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, dovendo essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre una legittima acquisizione.

Luca Stendardi