

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4773 del 2005, proposto da: G. A., G. P., C. V., G. G. A., G. G. G., G. G. S., B. G. in P. e Q. Le Procuratore Gen., B. V., B. O., I. D., L. G. e L. A., rappresentati e difesi dall'avv. G. Piras, con domicilio eletto presso l'avv. Viviana Callini in Roma, via Arenula, 21;

contro

Comune di Nuoro, rappresentato e difeso dall'avv. Marcello Mereu, con domicilio eletto presso l'avv. Stefania Masini in Roma, via della Vite n. 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE II n. 00086/2005, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DANNI DA ESPROPRIAZIONE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2011 il Cons. P. Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Piras e Sciacca, per delega dell'Avv. Mereu;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sez. II, con la sentenza n. 86 del 24 gennaio 2005, ha accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dai ricorrenti in primo grado nei confronti del Comune di Nuoro, a seguito dell'intervenuto annullamento giurisdizionale dei decreti di espropriazione e delle presupposte deliberazioni di proroga dei termini espropriativi, con l'illecita occupazione temporanea e definitiva delle aree impiegate nella realizzazione delle opere di

urbanizzazione del rione Badu 'e Carros, di cui alle deliberazioni della Giunta Municipale di Nuoro nn. 322 e 324 del 5 marzo 1991 e n. 1126 del 18 ottobre 1991.

Il TAR ha, così, condannato il Comune di Nuoro al pagamento della relativa somma, da calcolare con i parametri di cui al comma 7-bis all'art. 5-bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. in l. 8 agosto 1992, n. 359 (comma ora abrogato dall'art. 58, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327, a decorrere dal 30 giugno 2003, ai sensi dell'art. 2, d.l. 20 giugno 2002, n. 122, conv., con modificazioni, in l. 1° agosto 2002, n. 185), sulla base del valore venale di € 122,32 a mq, attualizzato sulla base degli indici Istat al 1.1.1996, data di passaggio della proprietà dei terreni occupati in capo al Comune, oltre alla rivalutazione monetaria.

Con sentenza n. 6010 del 2 ottobre 2009, questa Sezione dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice adito.

La predetta sentenza veniva annullata dalla Cassazione civile, Sez. Un., con sentenza 12 gennaio 2011, n. 509, con la quale si statuiva che appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo l'azione risarcitoria per occupazione usurpativa consequenziale all'annullamento di atti del procedimento espropriativo: ciò perché le azioni risarcitorie per vicende di occupazione appropriativa, dovute a comportamenti riconducibili all'esercizio, ancorché illegittimo, del pubblico potere, rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Alla medesima conclusione si deve addivenire qualora l'azione risarcitoria venga proposta in un momento successivo rispetto a quello in cui si è chiesto l'annullamento di atti del procedimento espropriativo ritenuti illegittimi, come nella specie.

L'appello veniva quindi riassunto dagli originari appellanti.

Parte appellante riproponeva, quindi, la sua impugnazione sulla base di tre motivi.

Con il primo chiedevano la condanna del Comune di Nuoro al pagamento di una somma "commisurata al pieno valore di mercato dei tratti di area occupati", dovendosi considerare la fattispecie in giudizio non come occupazione "appropriativa", bensì come occupazione "usurpativa".

Con il secondo, censuravano la pronuncia del primo Giudice per la mancata disapplicazione delle norme nazionali (art. 3, comma 65, della Legge n. 662/1996) in contrasto con le disposizioni internazionali in materia di diritti umani fondamentali, quali la tutela della proprietà privata.

Con il terzo lamentavano l'insufficiente liquidazione delle spese del giudizio, a fronte del valore economico ed alla complessità giuridica della controversia.

Il Comune di Nuoro, a propria volta, proponeva controricorso e appello incidentale, con atto notificato in data 8 luglio 2005 e depositato in data 13 luglio 2005, nella parte in cui ha disatteso le osservazioni formulate contro la determinazione del valore di mercato dei beni, nonché nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la mancata presentazione della dichiarazione ICI.

Si rilevava, inoltre, che il TAR aveva ommesso di rilevare che i parametri e dati tecnici utilizzati dal CTU in primo grado non hanno coinciso con quelli adottati da altro CTU (Geom. P.G.) nel giudizio di opposizione alla stima avanti alla Corte d'Appello di Cagliari, Sezione Distaccata di Sassari, avente ad oggetto le medesime aree, al fine della determinazione dell'Indennità di occupazione temporanea.

Secondo l'appellante incidentale il TAR avrebbe dovuto anche apprezzare che la residua proprietà dei ricorrenti in primo grado si sarebbe incrementata per effetto della realizzazione dell'opera.

Sempre secondo l'appellante incidentale meriterebbe di una riforma il capo di sentenza con il quale il TAR ha riconosciuto la rivalutazione monetaria e gli interessi legali. Infine, la reciproca soccombenza avrebbe dovuto comportare una differente regolamentazione delle spese di giudizio, e quanto meno la loro integrale compensazione.

All'udienza pubblica del 12 luglio 2011 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che, nel caso di specie, il Comune di Nuoro nel 1991 ha proceduto alla occupazione di urgenza di alcuni terreni di proprietà dei ricorrenti per la realizzazione di opere di urbanizzazione, in base a progetti approvati nello stesso anno 1991, con efficacia ex lege di dichiarazione di pubblica utilità, con delibere della Giunta Municipale di Nuoro, che fissavano per le espropriazioni, quale termine ultimo, il 31 dicembre 1995.

Detti termini erano stati prorogati con distinte delibere prima fino al 31 ottobre 1996 e poi fino al 20 novembre 1996, e le aree erano state espropriate con due decreti del Presidente della Giunta Regionale Sarda; essendo state le delibere di proroga ed i decreti di esproprio annullati dal TAR Sardegna con sentenze del 1999 passate in giudicato, le opere di urbanizzazione, iniziate nel periodo di occupazione legittima, erano state ultimate, in conseguenza dell'annullamento degli atti summenzionati, dopo il compimento del termine (31 dicembre 1995), di occupazione legittima.

Da quanto precede risulta, pertanto, che le opere di urbanizzazione sono state iniziate in una situazione di occupazione legittima ed in conseguenza delle sentenze del TAR del 1999 sono state concluse in una situazione, in conseguenza dell'effetto retroattivo delle pronunce di annullamento di delibere di proroga dei termini e dei provvedimenti espropriativi, da ritenersi illegittima.

Il Collegio deve precisare, preliminarmente, che la distinzione tra occupazione appropriativa ed usurpativa (quella realizzata in assenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità), invocata dagli appellanti per ottenere una diversa misura del risarcimento del danno, ha perso di significato sia con riferimento alla giurisdizione (nel senso che residuano al giudice ordinario le sole ipotesi in cui ab origine manchi del tutto una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera) che alla decorrenza del termine di prescrizione trattandosi nei due casi di un illecito permanente come affermato dalla più recente giurisprudenza amministrativa (aderendo alle argomentazioni svolte in più occasioni dalla Corte europea dei diritti umani e, di recente, Cons. St., sez. IV, 27 giugno 2007 n. 3752, 16 novembre 2007, n. 5830 e 30 novembre 2007, n. 6124).

L'unico elemento di differenziazione ancora esistente riguarda invero l'individuazione del *dies a quo* di commissione dell'illecito posto che, in caso di occupazione usurpativa, esso va fatto decorrere dal momento dell'immissione in possesso da parte dell'amministrazione mentre, in caso di occupazione appropriativa, dalla scadenza del termine di occupazione legittima del terreno (ciò rileva al fine di individuare il momento in cui misurare il valore venale ai fini della quantificazione del risarcimento del danno).

Peraltro, in tema di risarcimento del danno da occupazione espropriativa, qualora il danno sia stato liquidato secondo il criterio riduttivo di cui all'art. 5 bis, comma 7 bis, d.l. 11 luglio 1992 n. 333, convertito, con modificazioni, in l. 8 agosto 1992 n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, l. 23 dicembre 1996 n. 662, soltanto la mancata impugnazione di tale capo della sentenza da parte del

privato si traduce in acquiescenza alla relativa pronuncia, con la conseguenza che l'impugnazione del medesimo capo da parte dell'Amministrazione non rende applicabili nel giudizio d'appello gli effetti della sentenza della Corte cost. n. 349 del 2007 (cfr. Cassazione civile, sez. I, 5 luglio 2010, n. 15835).

Nel caso di specie, invece, gli appellanti hanno specificamente impugnato la sentenza di prime cure per tale motivo, con la conseguenza che, in questo giudizio, avente ad oggetto il risarcimento del danno conseguente alla occupazione e trasformazione irreversibile di un fondo senza titolo, la qualificazione della domanda risarcitoria da parte del giudice in primo grado come di accessione invertita non esclude l'ammissibilità di una riqualificazione della stessa in occupazione usurpativa da parte del giudice di appello, anche tenuto conto che la differenza pratica tra le due forme di illecito si è quasi dissolta dopo le sentenze della Corte cost. n. 348 e 349 del 2007 (cfr. Cassazione civile, sez. I, 16 luglio 2010, n. 16750).

In altre parole, la sentenza della Corte costituzionale 24 ottobre 2007, n. 349 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5-bis, comma 7-bis, d.l. n. 333 del 1992, convertito con modificazioni dalla l. n. 359 del 1992, introdotto dall'art. 3 comma 65 l. n. 662 del 1996, in quanto non prevedeva un risarcimento del danno da occupazione acquisitiva da parte della p.a. pari al valore venale del bene deve ritenersi direttamente applicabile al caso di specie, a prescindere dalla qualificazione dell'occupazione in termini di occupazione acquisitiva o usurpativa.

Infatti, poiché le sentenze della Corte costituzionale sono retroattive e hanno quindi efficacia anche rispetto ai rapporti antecedenti che non siano, ovviamente, esauriti per il fatto di essere regolati da provvedimenti ormai passati in giudicato, il giudice chiamato a risolvere le controversie relative, appunto, alla quantificazione del danno da occupazione acquisitiva, deve tenere conto della citata sentenza della Corte costituzionale (e, peraltro, della successiva normativa che risulta essere confermativa della stessa) anche se successiva all'occupazione, a meno che le statuizioni relative alla regolamentazioni relative al rapporto tra la p.a. occupante e il soggetto che ha subito l'occupazione medesima non risultino coperte da giudicato.

L'applicabilità del precedente criterio di liquidazione, infatti, vulnera i principi del giusto processo e della parità delle parti e violerebbe l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione agli artt. 6 della CEDU ed 1 del Primo Protocollo, poiché la sua applicabilità ai giudizi in corso e la misura dalla stessa stabilita per la quantificazione del danno da occupazione acquisitiva lederebbe il diritto di proprietà, ponendosi in contrasto con i citati art. 6 ed 1, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con conseguente violazione di obblighi internazionali assunti dallo Stato (cfr. Corte costituzionale, 14 marzo 2008, n. 66).

Pertanto, si deve ritenere che, in tema di risarcimento danni da esproprio, con la pronuncia n. 349 del 2007, la Consulta ha ora abrogato il meccanismo indennitario anche per le occupazioni illegittime anteriori al 30 settembre 2006, per modo che al proprietario deve essere corrisposto il risarcimento del danno, rapportato al pregiudizio arrecato per la perdita di proprietà del bene, ossia al valore venale dello stesso.

Risulta, pertanto, irrilevante stabilire se il Comune di Nuoro abbia o meno provato che la "sede stradale in grado di essere percorsa" fosse stata già realizzata entro il 31 dicembre 1995 e se la "consumazione" della "irreversibile trasformazione" possa o meno collocarsi alla data di ultimazione dei lavori, cioè al 20 maggio 1996 (lotti 16-18) ed al 2 giugno 1996 (lotti 19-21), determinando, in entrambi i casi, un periodo di occupazione temporanea illecita di cinque mesi.

Infatti, come detto, dopo la sentenza della Consulta n. 349 del 2007, il meccanismo indennitario anche per le occupazioni illegittime anteriori. al 30 settembre 2006 è inapplicabile e al proprietario deve essere corrisposto il risarcimento del danno, rapportato al pregiudizio arrecato per la perdita di proprietà del bene, ossia al valore venale dello stesso.

Con la conseguenza che, nella specie, si deve condannare il Comune di Nuoro al pagamento, in favore degli appellanti, in proporzione alle rispettive quote di comproprietà, a titolo di risarcimento per la definitiva illecita sottrazione delle aree per cui è causa, avvenuta per le opere di cui ai lotti 16 e 18, alla data di ultimazione dei lavori, avvenuta il 20 maggio 1996, mentre per le aree impiegate nelle opere di cui ai lotti 19 e 21, alla data del 2 giugno 1996, all'integrale valore venale del bene.

Inoltre, devono essere valutati "i danni morali" richiesti dall'appellante sulla base del nuovo art. 42-bis del T.U. Espropriazione n. 327/2001, introdotto dall'art. 34 della cd. "Manovra economica 2011" (D.L. 6 luglio 2011, n. 98), il quale, reintroducendo l'istituto dell'acquisizione sanante, prevede anche che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, anche con riferimento ai fatti antecedenti (comma 8 del predetto art. 42-bis).

Il riferimento al danno non patrimoniale in tale disposizione costituisce disposizione innovativa, che impone la necessità di opportuna considerazione anche in sede di risarcimento del danno per illecita occupazione; danno patrimoniale che il Collegio ritiene di poter equitativamente determinare, ai sensi dell'art. 1226 c.c., in complessivi euro 50.000,00, atteso anche il valore complessivo del risarcimento.

Trattandosi di obbligazione derivante da illecito extracontrattuale, e quindi di debito di valore, tali somme, determinate con riferimento alla data della trasformazione irreversibile del bene, devono essere rivalutate equitativamente all'attualità sulla base degli indici Istat.

Si impone, inoltre, il riconoscimento del danno da lucro cessante, costituito dalla perdita della possibilità di far fruttare la somma stessa; tale danno, avuto riguardo al tempo trascorso ed al graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, può liquidarsi in via equitativa nella misura degli interessi legali sulle somme rivalutate anno per anno a decorrere dalla data dell'illecito, in applicazione della sentenza 17 febbraio 1995, n. 1712 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui deve escludersi che la base del calcolo dei suddetti interessi possa essere quella della somma rivalutata al momento della liquidazione se gli interessi vengono fatti decorrere dal momento del fatto illecito, perché con tali modalità si attribuirebbe al creditore un valore cui egli non ha diritto.

A tale somma, naturalmente, dovrà essere detratto quanto già eventualmente pagato dal Comune di Nuoro allo stesso titolo, da imputarsi, alle date di effettivo accredito a ciascun destinatario, secondo le regole di cui all'art. 1194, comma 2, c.c.; tale somma dovrà, quindi, essere ripartita su ciascuno degli appellanti, in ragione delle rispettive quote di proprietà.

L'appello, pertanto, nei termini e nei limiti indicati, merita accoglimento.

E' inammissibile, invece, la censura concernente la tassabilità della somma corrisposta a titolo di risarcimento danno, trattandosi di un effetto giuridico conseguente alla condanna che, peraltro, sfugge anche alla giurisdizione di questo giudice.

L'appello incidentale è, invece, infondato.

Si deve, infatti, rilevare che l'appellante incidentale fonda il proprio ragionamento in relazione ad una C.T.U. svolta in un altro, separato, giudizio svoltosi tra diverse parti, di fronte al Giudice Ordinario.

Il Collegio ritiene che tale consulenza tecnica sia in opponibile: il principio che le prove raccolte in una siano utilizzabili anche in altra causa (cd. efficacia riflessa del giudicato) può riguardare, al più, le prove, ma non gli strumenti di ausilio del giudice, come la CTU, che non sono qualificabili come prove.

In ogni caso, come acutamente rilevano gli appellanti, la C.T.U. del Geom. D. (Doc. 3 depositato dal Comune di Nuoro col proprio controricorso) svolta nella causa civile promossa dalla proprietaria Sig.ra M. G. G. non conferma affatto le tesi dell'appello incidentale.

L'argomento secondo cui le aree per cui è causa sarebbero state "prive di volumetria" o, comunque "assimilabili ad aree cortilizie", sono disattese anche dal predetto C.T.U. D., che ha accertato che le aree erano comprese in un piano particolareggiato, con indice di edificabilità territoriale di 3,82 mc/mq (pag. 6 della relazione D., doc. 3 depositato dal Comune di Nuoro con il "controricorso").

Inoltre, la stima del valore di mercato fatta dal C.T.U. D. (da pag. 11 a pag. 13 della sua relazione), non si pone affatto in contrasto con quella fatta dal C.T.U. Trincas nel primo grado di questo giudizio, salvo che il C.T.U. D. ha assunto un costo al 1996 di costruzione di fabbricato di Lire 350.000 per metro cubo, non indicando alcuna fonte, anziché Lire 400.000/mc accertate dal C.T.U. Trincas, che ha invece citato espressamente la fonte (ISTAT), apparendo quest'ultima stima ben più credibile, corrispondendo ad un costo per metro quadrato di superficie abitabile di Lire 1.200.000.

Peraltro, correttamente si sottolinea che il C.T.U. D. ha collocato temporalmente la propria stima al 1° gennaio 1996, mentre il C.T.U. Trincas l'ha collocata alla fine del mese di maggio 1996: tra le due date vi è, quindi, una differenza comprensibile di valori ISTAT del 1,5385% (Doc. 13 appellante).

Né, secondo il Collegio è apprezzabile la residua proprietà dei ricorrenti in primo grado, che si sarebbe incrementata per effetto della realizzazione dell'opera, atteso che tale dato, per uniforme orientamento giurisprudenziale, è stato da sempre ritenuto neutro rispetto alla quantificazione del danno da occupazione illegittima.

Infine, quanto al capo di sentenza con il quale il TAR ha riconosciuto la rivalutazione monetaria e gli interessi legali e al capo relativo alla regolamentazione delle spese di giudizio, si deve ribadire che il riconoscimento del danno da lucro cessante, costituito dalla perdita della possibilità di far fruttare la somma stessa, avuto riguardo al tempo trascorso ed al graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, può liquidarsi in via equitativa nella misura degli interessi legali sulle somme rivalutate anno per anno a decorrere dalla data dell'illecito, in applicazione della sentenza 17 febbraio 1995, n. 1712 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui deve escludersi che la base del calcolo dei suddetti interessi possa essere quella della somma rivalutata al momento della liquidazione se gli interessi vengono fatti decorrere dal momento del fatto illecito, perché con tali modalità si attribuirebbe al creditore un valore cui egli non ha diritto.

Conclusivamente, alla luce del complesso delle argomentazioni svolte, si deve ritenere parzialmente fondato l'appello, che deve essere accolto nei limiti sopra indicati, con conseguente riforma della sentenza di primo grado, e ritenere infondato l'appello incidentale che, invece, deve essere rigettato.

Le spese sono liquidate come in dispositivo in ragione dei plurimi gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il C. di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza impugnata accoglie l'appello come in epigrafe proposto nei limiti e nei sensi della motivazione.

Respinge l'appello incidentale.

Condanna l'Amministrazione al pagamento delle spese di tutti i gradi di giudizio in favore degli appellanti, spese che liquida in euro 40.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di C. del giorno 12 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

S. Baccarini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

P. Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)