



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1548/2002 proposto da Aliprandi Giancarlo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Benedetta Barbieri, Cristiano Romano ed Andrea Romano nello studio dei quali è elettivamente domiciliato in Milano, via Fontana n. 25;

contro

il Comune di Vimodrone, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giampaolo Pucci e Silvia Forte nello studio dei quali è elettivamente domiciliato in Milano, Via F.lli Bronzetti n. 3;

per l'accertamento

del diritto alla restituzione dell'immobile occupato per la realizzazione di un parcheggio pubblico

e per la condanna

dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vimodrone;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 28 novembre 2007 il Primo Ref.

Daniele Dongiovanni;

Uditi l'avv. Romano per il ricorrente e l'avv. Forte per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Vimodrone, con delibera n. 14 del 30 gennaio 1984, ha approvato il progetto proposto da società privata per la realizzazione di un parcheggio pubblico antistante la stazione delle metropolitana MM2 con obbligo per l'amministrazione comunale di mettere a disposizione della società proponente l'area necessaria per la costruzione dell'opera.

Con la medesima delibera, il Comune resistente ha dichiarato la pubblica utilità dell'opera con conseguente autorizzazione all'esproprio delle aree interessate (di proprietà di Aliprandi Giulio Mario, di cui il ricorrente è fratello ed erede) ed alla loro occupazione di urgenza.

Il provvedimento di occupazione d'urgenza delle aree suddette è stato adottato con decreto n. 1 del 20 aprile 1984 (per la durata di un anno) mentre l'immissione in possesso è avvenuto l'8 gennaio 1986.

L'area è stata consegnata alla società appaltatrice il 10 gennaio 1986 ed i lavori di realizzazione del parcheggio pubblico sono stati ultimati il 22 aprile 1986.

Il decreto di espropriazione non è stato invece adottato.

Con riferimento alla proprietà dell'area, va evidenziato che l'originario proprietario (sig. Aliprandi Giulio Mario), ricoverato presso un Ospedale psichiatrico all'epoca dell'avvio della procedura di espropriazione, è stato dichiarato interdetto dal Tribunale di Monza con sentenza divenuta esecutiva il 2 dicembre 1989 con cui è stato, dapprima, nominato un tutore divenuto legale rappresentante il 2 ottobre 1990 e, a seguito della sua rinuncia all'incarico, lo stesso giudice, in data 26 settembre 1991, ha indicato come nuovo tutore lo stesso Comune di Vimodrone. In ragione del conflitto di interessi esistente in merito alla procedura di espropriazione dell'area, il giudice tutelare ha infine nominato un curatore speciale del sig. Aliprandi Giulio Mario.

A fronte di richieste inoltrate dal predetto curatore speciale e, poi, dall'odierno ricorrente, la procedura di espropriazione dell'area non si è mai conclusa né, allo stato, il Comune ha mai corrisposto alcuna somma con riferimento allo spossessamento del terreno su cui ora sorge il parcheggio in uso al pubblico.

Avverso tale comportamento del Comune resistente, il ricorrente ha chiesto l'accertamento del diritto alla restituzione dell'immobile di proprietà occupato dal Comune resistente e la condanna dell'Amministrazione stessa al risarcimento dei danni per i seguenti motivi:

1) sulla mancanza della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera.

Nel caso di specie, non può dirsi che il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera sia stato adottato.

Ed invero, ai sensi degli artt. 9 e 10 della legge n. 865/1971, la predetta dichiarazione deve essere pronunciata dal Presidente della Giunta regionale, mentre nel caso di specie il provvedimento è stato emanato con delibera del Comune di Vimodrone n. 14 del 30 gennaio 1984.

Né può ritenersi che, nella fattispecie in esame, l'occupazione dell'area possa seguire all'approvazione del progetto di opera pubblica ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1/78 che vale come dichiarazione implicita di pubblica utilità.

Ciò in quanto, la norma citata attribuisce il carattere di pubblica utilità alle opere realizzate da enti pubblici o loro concessionari e non come nel caso di specie da un soggetto privato.

Peraltro, con riferimento all'avvio delle procedure di espropriazione, il Comune resistente non ha dato idonea pubblicità nei modi previsti dall'art. 1, comma 5, della legge n. 1/1978;

2) sulla perdita di efficacia del decreto di occupazione di urgenza e violazione del termine di preavviso di immissione in possesso.

L'occupazione d'urgenza dell'area è stata effettuata illecitamente.

Ed invero, l'immissione in possesso è stata effettuata in data 8 gennaio 1986 quando erano ormai trascorsi i tre mesi di efficacia del relativo decreto adottato il 20 aprile 1984, come previsto dall'art. 20 della legge n. 865/1971.

Non è poi stato rispettato il termine di 20 gg. di preavviso di cui all'art. 3 della legge n. 1/1978 per l'immissione in possesso nell'area da parte dell'amministrazione comunale;

3) sulla mancata irreversibile trasformazione del fondo.

I lavori sono consistiti in opere di asfaltatura e cordonatura dell'area tanto che, per la caratteristica stessa degli interventi, non possono essere considerati tali da aver provocato l'irreversibile trasformazione del fondo.

Ciò posto e considerando le pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo secondo cui l'occupazione di un'area senza l'adozione di un decreto di esproprio non può costituire valido titolo per il trasferimento della proprietà, tale comportamento deve essere sanzionato con la reintegrazione in forma specifica ovvero con l'integrale risarcimento del danno;

4) sull'indennizzo con i limiti di cui all'art. 5 bis, comma 7 bis, della legge 8 agosto 1992 n. 359, come introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Al ricorrente spetta in ogni caso l'indennizzo di cui al citato art. 5 bis, comma 7 bis, della legge 8 agosto 1992 n. 359.

Con riferimento a tale richiesta non può peraltro essere eccepita la prescrizione quinquennale posto che, in applicazione degli artt. 2941 n. 3 e 2942 n. 1 del codice civile, si sono verificati fatti sospensivi in ragione dello stato di interdetto dell'originario proprietario dell'area.

Si è costituito in giudizio il Comune di Vimodrone eccependo dapprima l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione nel caso in cui la fattispecie venga ricondotta nella nozione di "occupazione usurpativa" ovvero l'intervenuta prescrizione quinquennale, sia con riferimento alla richiesta di risarcimento danni

che di pagamento dell'indennizzo, nel caso si verta nell'ipotesi di c.d. occupazione appropriativa: in ogni caso, l'amministrazione, invocando l'applicazione dell'art. 43 del DPR n. 327/2001, ha chiesto il rigetto delle domande di restituzione dell'area e di risarcimento dei danni.

In prossimità della trattazione di merito, le parti hanno depositato memorie con le quali, argomentando ulteriormente, hanno insistito nelle loro rispettive conclusioni e richieste.

Alla pubblica udienza del 28 novembre 2007, la causa, dopo la discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Per verificare la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo nella vicenda di che trattasi, è necessario, in via preliminare, esaminare il primo motivo con il quale il ricorrente deduce la mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera pubblica in argomento (realizzazione di un parcheggio pubblico nel Comune di Vimodrone nella zona antistante la stazione delle metropolitane MM2).

L'esame di tale censura consente, invero, di accertare se il caso di specie è suscettibile nell'ipotesi di "occupazione usurpativa pura" (che, secondo le ricostruzioni giurisprudenziali, si ha nel momento in cui la dichiarazione di pubblica utilità non sia mai stata adottata) con conseguente giurisdizione del giudice ordinario (sul presupposto che il comportamento di occupazione dell'area privata non è sorretto da alcun potere pubblicistico) ovvero debba essere

ricondotto nelle fattispecie della c.d. "occupazione usurpativa spuria" (ovvero quando l'amministrazione ha adottato una dichiarazione di pubblica utilità illegittima, poi annullata in via di autotutela o giurisdizionale) ovvero "dell'occupazione appropriativa", che la stessa giurisprudenza ormai attribuisce alla giurisdizione del giudice amministrativo con argomentazioni che il Collegio ritiene di condividere anche in applicazione del principio di (derivazione comunitaria di) effettività della tutela giurisdizionale (*tra le più recenti ed esaustive, Cons. St., Ad. Pl., n. 9 del 30 luglio 2007, n. 12 del 22 ottobre 2007; sez. IV, 27 giugno 2007 n. 3752, 16 novembre 2007, n. 5830 e 30 novembre 2007, n. 6124*).

Ciò premesso, va osservato che il Comune di Vimodrone, con delibera n. 14 del 30 gennaio 1984, ha approvato, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1/1978, il progetto di opera pubblica avente ad oggetto la realizzazione di un parcheggio nella parte antistante la stazione metropolitana MM2.

Con la stessa delibera, in dichiarata applicazione del citato art. 1 della legge n. 1/1978, l'amministrazione ha ritenuto l'opera di pubblica utilità, indifferibile ed urgente.

In questo quadro, il ricorrente contesta la validità di tale dichiarazione di pubblica utilità in quanto la stessa, ai sensi degli artt. 9 e 10 della legge n. 865/1971, avrebbe dovuto essere adottata dal Presidente della Giunta regionale.

La tesi non risulta condivisibile in quanto la citata legge n. 1/1978 ha conferito agli enti locali la possibilità di approvare progetti di opere pubbliche conferendo

all'esercizio di tale potere l'ulteriore significato di attribuire automaticamente a tale decisione il requisito di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza.

Il Comune resistente ha, quindi, esercitato tale potere nei limiti di quanto espressamente previsto dall'art. 1 della legge n. 1/1978 approvando un progetto di valenza comunale, il che rende la delibera n. 14 del 30 gennaio 1984 immune dal vizio dedotto dal ricorrente.

Infondata risulta altresì l'altra censura contenuta nel primo motivo secondo cui la legge n. 1/1978 attribuirebbe il carattere di pubblica utilità alle opere realizzate da enti pubblici o loro concessionari e non come nel caso di specie da un soggetto privato.

La legge n. 1/1978 non opera alcuna distinzione nel senso voluto dal ricorrente in quanto, in applicazione della normativa citata, l'ente locale qualifica l'opera di pubblica utilità non in ragione della natura del soggetto che la realizza ma in relazione al suo oggetto, se destinato o meno a soddisfare le esigenze della collettività.

Ciò posto, deve concludersi che il parcheggio pubblico risulta realizzato in forza di una valida dichiarazione di pubblica utilità, adottata ai sensi dell'art. 1 della legge n. 1/1978, tanto che la cognizione della vicenda in esame, non potendo ricondursi la fattispecie in esame nella ipotesi della "occupazione usurpativa pura", deve essere riconosciuta in capo al giudice amministrativo, sulla base della giurisprudenza sopra richiamata.

2. Riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo, va ora esaminata

l'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa comunale.

Per procedere all'esame di tale eccezione, deve anzitutto riconoscersi che, nel caso di specie, ricorre un'ipotesi di "occupazione appropriativa" che, come detto in precedenza, si ha quando l'occupazione ovvero l'avvio della procedura espropriativa è sorretta da una dichiarazione (implicita od esplicita) di pubblica utilità dell'opera.

Nel caso di specie, a fronte di una valida dichiarazione di pubblica utilità, non è mai stato adottato il relativo decreto di esproprio che trasferisce la proprietà del fondo al Comune né l'occupazione di urgenza (e quindi la relativa immissione in possesso nel terreno) è stata effettuata nei termini di efficacia del relativo provvedimento, secondo quanto previsto dall'art. 20 della legge 865/1971.

Ed invero, il citato art. 20 della legge 865/1971 prevede che il "*decreto perde efficacia ove l'occupazione non segue nel termine di tre mesi dalla sua emanazione*".

Ora, il decreto di occupazione di urgenza è stato adottato il 20 aprile 1984 mentre l'effettiva immissione in possesso è stata effettuata nel mese di gennaio 1986, dal che deriva che il predetto provvedimento ha perso di efficacia e, pertanto, lo spossessamento del terreno dell'originario proprietario (sig. Aliprandi Giulio Mario) è avvenuto senza la copertura di un titolo legittimante.

Posto quindi che si versa comunque in un'ipotesi di c.d. "occupazione appropriativa" (con irreversibile trasformazione del terreno avvenuta nel mese di aprile 1986), va tuttavia specificato che mentre tale distinzione (tra occupazione

appropriativa ed usurpativa), fino a qualche tempo fa, poteva rivestire un qualche significato con riferimento al decorso del termine di prescrizione (atteso che l'occupazione appropriativa veniva definito come un illecito istantaneo ad effetti permanenti a differenza di quella usurpativa intesa come illecito permanente e quindi imprescrittibile), la più recente giurisprudenza amministrativa, aderendo alle argomentazioni svolte in più occasioni dalla Corte Europea dei diritti umani e dalle previsioni contenute nell'art. 43 del DPR n. 327/2001, ha ritenuto che, anche in caso di occupazione appropriativa, si versa in un'ipotesi di illecito permanente sul presupposto (dirimente) che non è ipotizzabile che la commissione di un fatto illecito (come l'occupazione *sine titulo* e la conseguente irreversibile trasformazione del territorio) possa determinare il trasferimento di proprietà dell'immobile in capo all'ente pubblico (*di recente, cit. Cons. St., sez. IV, 27 giugno 2007 n. 3752, 16 novembre 2007, n. 5830 e 30 novembre 2007, n. 6124*).

Il Collegio, come detto, ritiene di condividere i recenti approdi a cui è giunto il giudice di appello con riferimento alla giurisdizione del giudice amministrativo ed al decorso del termine di prescrizione in caso di c.d. "occupazione appropriativa", e, a tal fine, ritiene sufficiente richiamare in questa sede le ampie argomentazioni svolte nelle citate decisioni.

Il fatto di ricondurre la fattispecie dell'occupazione appropriativa ad un'ipotesi di illecito permanente rende quindi l'azione risarcitoria imprescrittibile (almeno fino a quando non viene rimosso il fatto illecito ovvero l'opera pubblica che ha

determinato l'irreversibile trasformazione del fondo) con conseguente reiezione della specifica eccezione sollevata dalla difesa resistente.

Né è necessario procedere, per la natura di illecito permanente del comportamento posto in essere dall'ente locale, alla verifica di quanto prospettato dal ricorrente, e smentito dall'amministrazione comunale (anche conteggiando i periodi di sospensione della prescrizione di cui agli artt. 2941 e 2943 c.c. in ragione della nomina del tutore e del curatore speciale dell'interdetto), con riferimento all'invio al Comune di atti interruttivi della prescrizione.

3. Ciò posto in merito alle eccezioni sollevate dalla difesa comunale, può passarsi ora ad esaminare il merito del ricorso con cui il ricorrente chiede la restituzione del terreno oggetto di trasformazione ovvero, in subordine, il risarcimento dei danni per equivalente.

Posto che, nel caso di specie, non si rilevano dubbi sulla sussistenza di un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale del Comune resistente, la richiesta (alternativa) del ricorrente va, tuttavia analizzata considerando quanto previsto dall'art. 43 del DPR n. 327/2001 (come detto, invocato dalla difesa comunale) che risulta applicabile anche alle occupazioni *sine titulo* già sussistenti alla data di entrata in vigore del citato TU delle espropriazioni (*cfr Cons. St., Ad Pl., n. 2/2005 e cit. sez. IV, n. 3752/2007 e 2582/2007*).

Ed invero, l'art. 43 del T.U. delle espropriazioni per pubblica utilità, approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, preclude all'Amministrazione di diventare

proprietaria di un bene in assenza di un titolo previsto dalla legge. Infatti, secondo tale disposizione, l'Amministrazione può divenire proprietaria al termine del procedimento espropriativo, che si conclude sul piano fisiologico (con il decreto di esproprio o con la cessione del bene espropriando) ovvero, quando vi è una patologia, e il bene è stato "modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento", quando è emesso il decreto di acquisizione ai sensi dell'art. 43.

Il testo e la ratio del citato art. 43 del T.U. espropriazione ribadiscono quindi 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 attraverso l'adozione dell'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio.

Da ciò deriva che l'irreversibile trasformazione del fondo non ha determinato, come detto, alcun trasferimento di proprietà in capo al Comune resistente che, come peraltro ribadito in udienza dalla difesa resistente, può dallo stesso ente essere acquisita attraverso la procedura di cui all'art. 43, comma 3 e ss., del citato DPR n. 327/2001.

In applicazione della norma citata ed al fine quindi di determinare l'importo dovuto a titolo risarcitorio (che dipende dall'esercizio o meno del potere di acquisizione, non potendosi effettuare in questa sede di cognizione una valutazione di merito riservata al Comune) attesa – come detto - la sussistenza nel caso di specie di tutti i presupposti dell'art. 2043 c.c. (colpa della P.A. – *cfr Cons. St., sez. IV, n. 5500/2004* -, danno ingiusto e nesso di causalità), la

Sezione ritiene di fissare un termine perentorio affinché l'amministrazione resistente disponga l'acquisizione delle aree del ricorrente, con il conseguente risarcimento del danno ai sensi dell'art. 43 del testo unico sugli espropri.

Pertanto, in applicazione dell'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998, la Sezione dispone che:

a) entro il termine di sessanta giorni (decorrente dalla comunicazione o dalla previa notifica della presente sentenza), il Comune di Vimodrone ed il ricorrente possano addivenire ad un accordo in base al quale la proprietà dell'immobile sia trasferita all'ente locale Comune e all'interessato sia corrisposta la somma specificamente concordata ovvero riconosciuta come equivalente utilità;

b) ove tale accordo non sia raggiunto entro il suddetto termine, il Comune di Vimodrone – entro i successivi sessanta giorni – potrà emettere un formale e motivato decreto, con cui disporrà l'acquisizione delle aree al suo patrimonio indisponibile, ai sensi dell'art. 43 del testo unico (salva la possibilità teorica di restituire la materiale disponibilità delle aree, col risarcimento del danno relativo al periodo della loro mancata utilizzazione, anche se, in applicazione dell'art. 2058 c.c., sarebbe contrario all'interesse pubblico sottrarre alla collettività un parcheggio in uso da più di venti anni);

c) nel caso di acquisizione ex art. 43 DPR 327/2001, il Comune è tenuto a risarcire il danno relativo al periodo della utilizzazione senza titolo, nonché l'importo spettante, in base alle vigenti disposizioni del testo unico, oltre agli interessi moratori. Per la quantificazione del danno e, quindi, per la

determinazione dell'importo da corrispondere a titolo di risarcimento (sia nel caso di accordo, sia nel caso di emanazione dell'atto ex art. 43), il Comune dovrà applicare le disposizioni vigenti alla data della medesima quantificazione, tenendo altresì conto dei riflessi prodotti dal contenuto precettivo delle sentenze della Corte costituzionale 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349.

Qualora, poi, il Comune resistente ed il ricorrente non concludano alcun accordo e l'amministrazione stessa neppure adotti un atto formale volto alla acquisizione dell'area in questione, decorsi i termini sopra indicati il ricorrente potrà chiedere alla Sezione l'esecuzione della presente decisione, per la conseguente adozione delle misure consequenziali.

Sempre in ordine al *quantum* dei danni risarcibili, per la mancata utilizzazione del terreno, sarà interesse del ricorrente indicare con precisione quali siano state le previsioni urbanistiche che hanno riguardato nel tempo le aree in questione, nonché le voci di danno lamentate e tutti i criteri posti a base dei relativi calcoli, per consentire il più pieno contraddittorio tra le parti, le specifiche controdeduzioni da parte del Comune ed una rapida definizione dell'eventuale giudizio di esecuzione.

4. In conclusione, il ricorso va accolto ed il Comune resistente condannato al risarcimento del danno causato al ricorrente con l'occupazione dell'area di che trattasi.

5. Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, condanna l'amministrazione resistente al risarcimento del danno causato al ricorrente, con i criteri e le modalità precisati in motivazione. Condanna, altresì, il Comune di Vimodrone al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 28 novembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Daniele Dongiovanni – Primo Referendario est.

Pietro De Berardinis - Referendario