

Civile Ord. Sez. U Num. 33539 Anno 2018

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 27/12/2018

### ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in [REDACTED];

[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]

[REDACTED] che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati

[REDACTED];

- *ricorrente* -

**contro**

COMUNE DI [REDACTED]

- *intimato* -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 4577/2016 del TRIBUNALE di UDINE.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/11/2018 dal Consigliere ROSA MARIA DI VIRGILIO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO, il quale conclude chiedendo la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alle domande relative alle aree estranee a quelle oggetto del decreto di acquisizione ex art. 42 bis del D.P.R. 327/01, e la giurisdizione del giudice ordinario e in specie della Corte di Appello competente in unico grado, per le domande relative alle aree oggetto del predetto decreto di acquisizione.

#### **FATTI DI CAUSA**

██████████ ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Udine il Comune di ██████████, chiedendo l'accertamento dell'occupazione senza titolo da parte del Comune della porzione di terreno di proprietà sito nel detto comune ██████████.

██████████ e la condanna dell'ente alla demolizione dei manufatti ivi edificati, alla restituzione del terreno, al risarcimento del danno da illegittima occupazione, ed al pagamento dell'indennizzo ex art.42 *bis* d.P.R. 327/2001 dovuto per il periodo di occupazione senza titolo della vicina area, al foglio ██████████.

Il Comune si è costituito, eccependo il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del Giudice amministrativo, e comunque il difetto di competenza del Tribunale di Udine, a favore della Corte d'appello di Trieste.

Con ordinanza del 7/8/2017, il Giudice ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni, ritenendo opportuno decidere le questioni pregiudiziali con sentenza, eventualmente non definitiva.

Ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione il Temresian, prospettando la giurisdizione del Giudice ordinario su tutte le domande fatte valere, in quanto attinenti tutte a diritti soggettivi.

Il Comune non ha svolto difese.

Il P.G. ha concluso per la giurisdizione del Giudice amministrativo, in relazione alle domande relative alle aree estranee a quelle oggetto del decreto di acquisizione ex art.42 *bis* d.P.R. 327/01 e la giurisdizione del Giudice ordinario, e in specie, della Corte d'appello, competente in unico grado, per le domande relative alle aree oggetto del decreto di acquisizione.

Il ricorrente ha depositato memoria in prossimità dell'adunanza camerale.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Premessa l'ammissibilità del ricorso, non essendo stata resa alcuna statuizione da parte del Giudice *a quo*, preclusiva del regolamento preventivo, vanno individuate le domande proposte da [REDACTED] nel giudizio pendente avanti al Tribunale di Udine.

Come risulta alla stregua dell'atto di citazione introduttivo di detto giudizio, il Comune, a seguito dell'approvazione del progetto esecutivo dei lavori di realizzazione di percorsi pedonali e ciclabili lungo [REDACTED] occupava con procedura d'urgenza il terreno di proprietà de [REDACTED] an, come individuato nel verbale di consistenza ed immissione in possesso dell'8/3/2001; il percorso pedonale e ciclabile realizzato veniva ad occupare tutto il terreno dal muretto di recinzione dell'abitazione al cordolo che delimita la strada asfaltata, per la superficie di mq.150,27 circa; successivamente, il Comune notificava al [REDACTED] decreto di espropriazione ed acquisizione al patrimonio indisponibile ai sensi dell'art.42 *bis* del d.P.R. 327/2001 del mappale 1647, foglio 14, fissando l'importo da corrispondere per l'acquisto del terreno, per la superficie di mq. 62,00, mappale 1647, foglio 14.

Il [REDACTED] ha quindi chiesto: l'accertamento dell'occupazione senza titolo da parte del Comune del terreno di proprietà dell'esponente, di via [REDACTED] o diversa ampiezza stabilita in giudizio, con condanna del Comune alla demolizione dei manufatti ivi realizzati ed alla restituzione del suolo; la condanna del Comune al risarcimento dei danni per l'illegittima occupazione, parametrato a quanto previsto dall'art.42 bis d.P.R. cit.

Quanto al terreno oggetto del decreto di acquisizione sanante, l'attore ha chiesto la condanna del Comune all'indennizzo per il pregiudizio subito ed il risarcimento del danno da illegittima occupazione.

Ora, come sintetizzato nella pronuncia Sez.U. 7/12/2016, n.25044, dopo le pronunce di Corte cost. 28/4/2006, n. 204 e 8/3/2006, n. 191, è stato «ripetutamente affermato che rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, istituita dall'art. 7 legge n. 205/00 e ribadita dall'art. 133, lett. g) del d.lgs. n. 104 del 2010, le occupazioni illegittime preordinate all'espropriazione attuate 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 tutte quelle 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 nonché la sua irreversibile trasformazione sono avvenute senza alcun titolo che le consentiva, ovvero malgrado detto titolo sia stato annullato dalla stessa autorità amministrativa che lo aveva emesso oppure dal giudice amministrativo (Cass. nn. 27994/13, 16093/09, 26798/08, 14794/07, 7256/07, 509/11, 1787/10, 14954/07, 3724/07, 2689/07). Appartiene, invece, alla giurisdizione ordinaria la cognizione dei "comportamenti" posti in essere in carenza di potere, ovvero "in via di mero fatto", a seguito della sentenza n. 191/06 della

Corte costituzionale. Quest'ultima ha dichiarato illegittimo l'art. 53, primo comma, del decreto legislativo n. 325 del 2001, trasfuso nell'art. 53, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 327 del 2001, nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative ai "comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati", conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico delle espropriazioni, segnatamente allorché detti comportamenti riguardino progetti la cui dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza sia intervenuta prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001, non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediamente, all'esercizio di un pubblico potere. Infatti, ha affermato il giudice delle leggi, l'attribuzione alla giurisdizione del giudice amministrativo della tutela risarcitoria si fonda sull'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., di concentrare davanti ad un unico giudice l'intera tutela del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma non si giustifica quando la pubblica amministrazione non abbia in concreto esercitato, nemmeno mediamente, il potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico. In particolare, nell'ipotesi del c.d. sconfinamento, che ricorre allorché l'opera di pubblica utilità sia stata realizzata in un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto, la dichiarazione di pubblica utilità pur emessa, è riferibile ad aree diverse da quelle di fatto trasformate, e la occupazione e/o trasformazione del terreno non può che ritenersi di mero fatto o in carenza assoluta di poteri autoritativi della P.A., configurando un comportamento illecito (comune) a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (c.d. occupazione usurpativa) e non diverso da quello di un privato che leda diritti dei

terzi. Al quale conseguentemente l'interessato può reagire davanti al giudice ordinario, sia invocando la tutela restitutoria sia, attraverso un'abdicazione implicita al diritto dominicale, optando per il risarcimento del danno ex artt. 2043 e 2058 c.c. (Cass. sez. un. nn. 7442/08, 3723/07 e 27192/06). Inoltre, deve rilevarsi che, come osservato da Cass. S.U. n. 27994/13, su tale sistema di riparto non incide l'art. 42-bis T.U. n. 327/01, sulla c.d. acquisizione sanante, trattandosi di norma che disciplina l'esercizio del potere ablativo ma che non per questo incide sul riparto di giurisdizione».

Quanto alle domande risarcitoria ed indennitaria (indennizzo da ricondursi alle indennità conseguenti all'adozione di atti di natura espropriativa e quindi non risarcitoria in senso proprio) relative alle aree oggetto del decreto di acquisizione ex art.42 bis cit., le stesse spettano alla giurisdizione del Giudice ordinario, ed alla Corte d'appello in unico grado, per il principio di carattere generale, previsto dall'ordinamento di settore per la determinazione giudiziale delle indennità dovute, nell'ambito di un procedimento espropriativo, a fronte della privazione o compressione del diritto dominicale dell'espropriato, dovendosi interpretare in via estensiva l'art. 29 del d.lgs. n. 150 del 2011, tanto più che tale norma non avrebbe potuto fare espresso riferimento a un istituto - quale quello della "acquisizione sanante" - introdotto nell'ordinamento solo in epoca successiva (così, complessivamente, la pronuncia Sez.U. 25/7/2016, n. 15283).

In applicazione di detti principi ed orientamenti, deve concludersi, in conformità di quanto ritenuto dal P.G., nel senso di ritenere la giurisdizione del G.A. per le domande risarcitorie e ripristinatorie relative alle aree estranee al decreto di acquisizione sanante, atteso il rapporto mediato con l'esercizio del pubblico potere, stante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera in relazione all'intera area di proprietà del ██████████ col decreto di occupazione d'urgenza e del

verbale di immissione in possesso, mentre spetta al G.O. la giurisdizione sulle domande relative alle aree oggetto del decreto ex art.42 *bis* d.P.R. 327/2001, ed in particolare, alla Corte d'appello in unico grado, non ostandovi la preclusione ex art.38 cod.proc.civ.

Né giova alla tesi del [REDACTED] che vorrebbe far valere la giurisdizione del giudice ordinario su tutte le domande, il richiamo all'ordinanza di queste Sez.U. del 27/5/2015, n. 10879, dato che detta pronuncia si è espressa nel senso di ritenere la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in quanto dà luogo ad una controversia riconducibile in parte direttamente ed in parte mediatamente ad un provvedimento amministrativo, sulla domanda di risarcimento per i danni che si pretendono conseguiti ad una occupazione iniziata, dopo la dichiarazione di pubblica utilità, in virtù di un decreto di occupazione d'urgenza e proseguita anche successivamente alla sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Né infine si vede come possano rilevare, ai fini della individuazione del giudice fornito di giurisdizione, i principi del giusto processo, che valgono evidentemente all'interno della singola giurisdizione, o il principio di imparzialità e buon andamento della P.A., che attiene agli atti ed ai comportamenti della P.A.

Non si dà pronuncia sulle spese, non essendosi costituito il Comune.

#### **P.Q.M.**

La Corte dichiara la giurisdizione del Giudice amministrativo, quanto alle domande relative alle aree estranee a quelle oggetto del decreto di acquisizione sanante, e la giurisdizione del Giudice ordinario, e la competenza in unico grado della Corte d'appello di Trieste, sulle domande relative alle aree oggetto del decreto ex art. 42 bis del d.P.R. 327/2001.

Così deciso in Roma, il 20 novembre 2018

Il Presidente