

**Nota a Sentenza del Consiglio Di Stato n. 5530/2015**  
**di Giuseppe Arrabito.**

Sentenza Consiglio di Stato, Sezione IV, 04/12/2015 n. 5530.

Udienza del 03/12/2015. Deposito del 04/12/2015.

Presidente Giorgio Giaccardi.

Estensore Francesco Mele.

---

**UTILIZZAZIONE SENZA TITOLO DI UN BENE PER SCOPI DI INTERESSE PUBBLICO. Indennizzo e giurisdizione.**

**MASSIMA 1.**

**Richiesta di indennizzo per utilizzazione ex art. 42 bis DPR 327/2001 - Giurisdizione del Giudice amministrativo per connessione - Esclusione.**

Sulla controversia avente ad oggetto la quantificazione dell'indennità dovuta dall'amministrazione ai sensi dell'articolo 42 bis del DPR n. 327/2001 sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario, al di là della contestazione in merito all'utilizzo, da parte della PA, di tale strumento o alla legittimità dello stesso in relazione alla sussistenza dei presupposti normativamente previsti per l'emanazione di un provvedimento di acquisizione sanante.

**MASSIMA 2.**

**Ristoro per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale - Natura indennitaria - Giurisdizione del Giudice Ordinario.**

Ove l'autonomo, speciale ed eccezionale procedimento espropriativo di cui all'art. 42 bis del DPR n. 327/2001 sia stato legittimamente promosso, attuato e concluso, il ristoro per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, in quanto previsto dal legislatore per la perdita della proprietà del predetto bene immobile, non può che avere natura indennitaria, con l'ulteriore corollario che le controversie aventi ad oggetto la domanda di determinazione o di

corresponsione dell'indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa sono attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario.

---

## NOTA

1. Com'è noto, in materia di espropriazioni per pubblica utilità, l'ultima tappa è rappresentata dalla sentenza della Corte Costituzionale<sup>1</sup> che, nel 2015, si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001 n. 327.

La norma richiamata è stata introdotta dal DL 6 luglio 2011 n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito con modificazioni nella Legge 15 luglio 2011 n. 111 art. 1 co. 1, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, per eccesso di delega, del previgente art. 43<sup>2</sup>.

La norma, rubricata "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico", nella sua attuale formulazione, prevede un particolare meccanismo di "espropriazione semplificata", successivo ad un'occupazione originariamente illegittima di un bene immobile privato.

Secondo i giudici costituzionali, questo nuovo iter *"assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza uno actu lo svolgimento dell'intero procedimento, in presenza dei presupposti indicati dalla norma"*.

La nuova acquisizione sanante si caratterizza, dunque, per significativi elementi di novità, volti a eliminare le censure che erano state mosse al precedente art. 43.

In particolare, l'acquisto della proprietà del bene da parte della PA avviene *ex nunc* solo al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione; si prevede un

---

<sup>1</sup> Corte Costituzionale del 30 aprile 2015 n. 71.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale dell'8 ottobre 2010 n. 293.

obbligo di motivazione “rafforzato”, con la rappresentazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico<sup>3</sup>.

È inoltre disposto che il passaggio del diritto di proprietà sia sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute. In particolare, la nuova disciplina, per il periodo di occupazione senza titolo, prevede la corresponsione di una somma forfettariamente determinata a titolo risarcitorio; mentre, per il vero e proprio trasferimento del diritto di proprietà, impone il pagamento di un’indennità che ripari i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali subiti dal privato.

2. A quest’ultimo proposito, la Sentenza in commento (Sezione IV, 04/12/2015 n. 5530) ha individuato il giudice che ha giurisdizione sulle domande di indennizzo, richiamando pronunce autorevoli dello stesso segno del Consiglio di Stato<sup>4</sup> e delle SSUU<sup>5</sup> e superando gli argomenti espressi da altri orientamenti. È opportuno premettere che le regole sul riparto di giurisdizione sono enunciate da diverse fonti dell’ordinamento.

---

<sup>3</sup> Cfr. sulla necessità di “motivazione particolarmente esaustiva” in caso di occupazione acquisitiva, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 2/2005.

<sup>4</sup> Consiglio di Stato, Sezione IV, 19 ottobre 2015, n. 4777.

<sup>5</sup> La Cassazione (SSUU, 29 ottobre 2015, n. 22096) ha affermato “che, in definitiva – alla luce di tutte le considerazioni che precedono e, in particolare, di quelle svolte dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 71 del 2015 – può affermarsi che, nella fattispecie delineata dal DPR n. 327/2001, art. 42 bis, l’illecita o l’illegittima utilizzazione di un bene immobile da parte dell’Amministrazione per scopi di interesse pubblico costituisce soltanto il presupposto indispensabile, unitamente alle altre specifiche condizioni previste da tale articolo per l’adozione - si noti : nell’ambito di un ..apposito procedimento espropriativo, del tutto autonomo rispetto alla precedente attività della stessa amministrazione ... - del peculiare provvedimento di acquisizione ivi previsto (presupposto da indicare puntualmente nella motivazione di tale provvedimento...), con la conseguenza che , ove detto autonomo, speciale ed eccezionale procedimento espropriativo sia stato legittimamente promosso, attuato e concluso, l’indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, in quanto previsto dal legislatore per la perdita della proprietà del predetto bene immobile, non può che conferire all’indennizzo medesimo natura non già risarcitoria ma indennitaria, con l’ulteriore corollario che le controversie aventi ad oggetto la domanda di determinazione o di corresponsione dell’indennità in conseguenza dell’adozione di atti di natura espropriativa o ablativa sono attribuite alla giurisdizione del Giudice ordinario”.

L'art. 103 della Costituzione dispone che *“il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.”*

Il Codice del Processo Amministrativo affronta il tema del riparto in diverse disposizioni: all'art. 30, quando disciplina l'azione di condanna, all'art. 133, quando individua le materie di appannaggio esclusivo del GA, nei casi in cui oggetto della causa siano anche diritti soggettivi, e all'art. 7, ove si delineano i tratti fondamentali della giurisdizione amministrativa.

Dalla lettura delle norme richiamate, è possibile comprendere che l'evoluzione normativa e, prima, quella giurisprudenziale hanno condotto all'individuazione del criterio ordinario di riparto: la *causa petendi* (o *petitum sostanziale*). Questa categoria esalta una dimensione ed una consistenza della posizione giuridica soggettiva che devono essere apprezzate attraverso norme sostanziali. In questo ambito, non può aver rilievo la scelta del mezzo processuale operata dal ricorrente. Non è ammissibile alcun criterio alternativo alle regole generali di giurisdizione.

Oggi, non può più trovare spazio il criterio del *petitum formale*, secondo cui, se si chiede l'annullamento di un provvedimento, si adisce il GA, e, se si lamenta un danno per un potere pubblico mal esercitato, si domanda il risarcimento al GO. Una prospettiva del genere è superata dai poteri cognitivi oggi riconosciuti al giudice, da un giudizio che non è più solo sull'atto amministrativo ma sul rapporto tra autorità e privato, dall'insieme di tutele che mirano a garantire una difesa piena ed effettiva degli interessi.

Non è più accettabile la teoria della prospettazione, secondo cui è la parte ricorrente ad autoqualificare la posizione giuridica soggettiva di cui è titolare. Un criterio come questo urterebbe col principio secondo cui la consistenza della posizione giuridica soggettiva va apprezzata attraverso categorie sostanziali.

Inoltre, in quest'ambito, deve ritenersi inappropriato il criterio della connessione, secondo cui, se si presenta una domanda subordinata,

indipendentemente dal suo oggetto e dal *petitum* sostanziale, essa viene conosciuta dal giudice che ha giurisdizione sulla richiesta principale.

Quest'opinione non risulta condivisibile neanche qualora sia sostenuta per ragioni di economia processuale<sup>6</sup>.

Proprio in materia di utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico, il Consiglio di Stato<sup>7</sup> ha escluso il criterio appena richiamato, considerando che le norme sulla giurisdizione sono inderogabili e che la connessione è criterio alternativo esclusivamente alle regole generali sulla competenza.

Più precisamente è stato affermato che *“rientra nella giurisdizione del GA l'azione con la quale i proprietari di un'area hanno chiesto la restituzione del fondo o in subordine il risarcimento dei danni, deducendo la sopravvenuta illegittimità degli atti di occupazione, ancorché originariamente avvenuti a seguito di una corretta dichiarazione di pubblica utilità; rientra, invece, nella giurisdizione del GO la domanda relativa alla richiesta dell'indennità di occupazione legittima, senza che l'eventuale connessione tra tale domanda e quella di risarcimento del danno possa giustificare l'attribuzione di entrambe le domande allo stesso giudice, essendo indiscusso in giurisprudenza il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione.”*

3. La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, 04/12/2015 n. 5530, fa propri gli argomenti appena espressi e, probabilmente, incide in modo decisivo sul dibattito relativo alla giurisdizione per le domande di indennizzo, in ambito espropriativo.

---

<sup>6</sup> La Cassazione, nella sentenza n. 4615/2011, ha affermato che la domanda relativa all'indennità di occupazione legittima, che normalmente spetterebbe alla cognizione del Giudice ordinario, può essere decisa dal Giudice amministrativo, quante volte il diritto che ne costituisca l'oggetto sia alternativo alla tutela chiesta in via principale, rientrando nella giurisdizione del GA, e le domande siano poste sulla base dei medesimi fatti, dipendendo l'accoglimento dell'una o dell'altra da un accertamento avente carattere prioritario di competenza del GA.

<sup>7</sup> Consiglio di Stato, n. 804/2011.

Appare non più percorribile l'opzione ermeneutica, accolta dalla recente giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato<sup>8</sup>, alla cui stregua si tratterebbe di questioni risarcitorie devolute alla giurisdizione del GA. Invero, perseverare nell'impostazione, che qualifica l'atto di acquisizione sanante come espressione di un potere meramente rimediabile di un illecito, significherebbe non riconoscere l'intima *ratio* della riforma che ha introdotto l'art. 42-bis nel DPR 327 del 2001<sup>9</sup> e condurrebbe ad una lettura contrastante con le conclusioni rassegnate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 71 del 2015.

Dunque, se così stanno le cose, ne discende, ad avviso dei Giudici di Palazzo Spada, che il ristoro previsto dall'art. 42 bis configura un indennizzo, una riparazione dovuta per un atto lecito. Le controversie inerenti alla sua quantificazione devono essere devolute alla giurisdizione ordinaria, così come è previsto dalla legge.

Infatti, ai sensi dell'art. 133, lett. g) del CPA, le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità sono di cognizione esclusiva del giudice amministrativo, ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

Così, sembrerebbe ragionevole affermare che l'evoluzione normativa ed ermeneutica relativa alle regole richiamate conducano con decisione alle conclusioni rassegnate dalla sentenza in commento. Solo il tempo ci dirà se tra gli operatori residuano ancora dubbi al riguardo.

---

<sup>8</sup> Sentenza n. 933/2014.

<sup>9</sup> La nuova disciplina dell'"Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico" ha il fine dichiarato di superare le questioni di legittimità costituzionale poste dal previgente art. 43 DPR 327 del 2001. Con l'art. 42 bis si superano i conflitti con i principi fondamentali dell'ordinamento "interno" e della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.