



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione tematica - R.G. n. 26154/10 (Rif. foglietto n. 141/2012)

Rel. n. 140

Roma, 23 luglio 2012

Oggetto: GIURISDIZIONE CIVILE - GIURISDIZIONE ORDINARIA E AMMINISTRATIVA - IN GENERE - Danni da occupazione appropriativa - Giurisdizione - Criteri di riparto.

ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICO INTERESSE (O UTILITÀ) - COMPETENZA E GIURISDIZIONE - Danni da occupazione appropriativa - Giurisdizione - Criteri di riparto.

Questione sottoposta all'esame della Corte:

Se sia devoluta al giudice ordinario od amministrativo la domanda di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, proposta nel 1993 e fondata sull'assunto che il provvedimento ablatorio era stato emesso dopo lo spirare del termine di efficacia dell'occupazione d'urgenza, e dopo l'irreversibile trasformazione del fondo.

SOMMARIO:

1. Il fatto.
2. Le decisioni di merito.
3. Il giudizio di legittimità.
4. La giurisdizione sulle domande di risarcimento dei danni da comportamenti della p.a.
5. (A) Le domande proposte prima del 10 agosto 2000.
6. (B) Le domande proposte dopo il 10 agosto 2000.
7. Danni da occupazione appropriativa e cognizione incidentale dei provvedimenti amministrativi.
8. Le questioni concernenti il merito dei ricorsi.

1. Il fatto.

1.1. I fatti che hanno dato origine al giudizio oggi all'esame delle Sezioni Unite avvennero più di un quarto di secolo fa.

Nel 1986 l'Enel ottenne dalla regione Toscana l'autorizzazione provvisoria alla realizzazione di tre elettrodotti.

Sulla base di questo provvedimento, il comune di Casole d'Elsa nel 1988 autorizzò l'occupazione temporanea d'urgenza di vari fondi appartenenti agli odierni ricorrenti, per la durata di cinque anni.

1.2. Nel 1993 i proprietari dei fondi occupati in via d'urgenza convennero dinanzi al Tribunale di Siena l'Enel, allegando che:

(a) il termine quinquennale fissato nel decreto di occupazione temporanea era scaduto;

(b) i lavori non erano terminati;

(c) il procedimento di espropriazione non si era concluso.

Sulla base di questi fatti formularono due domande tra loro alternative, chiedendo:

(-) se fosse stata provata l'irreversibile trasformazione del fondo, che l'Enel fosse condannata al risarcimento del danno;

(-) se fosse stata provata una trasformazione non irreversibile del fondo, l'Enel fosse condannata alla rimozione delle opere ed alla riduzione in pristino.

2. Le decisioni di merito.

2.1. Il Tribunale di Siena dopo 13 anni di istruttoria accolse la domanda attorea con sentenza 22 febbraio 2006 n. 6.

Per quanto qui ancora rileva, con tale sentenza il Tribunale ritenne sussistente la propria giurisdizione in base al seguente argomentare:

(a) il comune di Casole d'Elsa aveva autorizzato l'occupazione temporanea dei fondi per cinque anni, ai sensi dell'art. 20 l. 22 ottobre 1971 n. 865;

(b) la fissazione di tale termine tuttavia *era illegittima*, perché in materia di occupazione temporanea finalizzata alla realizzazione di elettrodotti doveva applicarsi il diverso termine biennale previsto dall'art. 73 l. 25 giugno 1865 n. 2359;

(c) il suddetto termine biennale non aveva di conseguenza beneficiato delle proroghe legali *medio tempore* sopravvenute¹, le quali erano applicabili solo ai provvedimenti di occupazione adottati *ex lege* 865/71;

(d) *ergo*, al momento della emissione del provvedimento di "autorizzazione definitiva" all'esecuzione dell'elettrodotto da parte della Regione Toscana il termine di occupazione d'urgenza era spirato, e la permanenza dell'Enel nel possesso dei fondi degli attori era *sine titulo*, e lesiva di un diritto soggettivo.

¹ Per l'esattezza, quelle disposte dall'art. 14, comma 2, d.l. 29 dicembre 1987 n. 534, e dall'art. 22 l. 20 maggio 1991 n. 158.

2.2. La sentenza di primo grado venne confermata dalla Corte d'appello di Firenze (sentenza 3 settembre 2009 n. 1125), con motivazioni pressoché sovrapponibili a quelle adottate dal tribunale.

3. Il giudizio di legittimità.

3.1. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione sia dall'Enel (divenuta nelle more Enel s.p.a.) sia dalla società Terna s.p.a., divenuta *medio tempore* proprietaria degli elettrodotti ed intervenuta in tale veste nel giudizio di merito.

I due ricorsi sono di identico contenuto.

3.2. Ambedue le ricorrenti principali hanno allegato che la corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto sussistente la propria giurisdizione. Tale affermazione sarebbe erronea per quattro ragioni.

3.2.1. In primo luogo, perché l'oggetto del contendere nelle fasi di merito era rappresentato dallo stabilire se l'occupazione dei fondi da parte dell'Enel, pacificamente legittima al momento in cui avvenne, fosse divenuta illegittima in prosieguo di tempo. Tuttavia per rispondere a tale quesito il giudice di merito ha dovuto accertare:

- (a) quale fosse il termine massimo dell'occupazione temporanea applicabile al caso di specie (biennale *ex l.* 2359/1865 o quinquennale *ex l.* 865/71);
- (b) se il termine stabilito nel decreto di occupazione temporanea fosse stato o meno prorogato dal d.l. 534/87 e dalla l. 47/88.

Conseguentemente, il *petitum* contenuto nell'atto di citazione aveva ad oggetto il “*sindacato di legittimità dell'azione amministrativa piuttosto che [una] mera domanda di risarcimento del danno*” (così il ricorso Enel, p. 17).

3.2.2. In secondo luogo, la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere la propria giurisdizione, perché essendo stato legittimamente esercitato dall'Enel il potere di occupazione temporanea, e legittimamente prorogata quest'ultima *ex lege* 158/92, la situazione giuridica sostanziale dedotta dagli attori aveva la consistenza di interesse legittimo (ricorso Enel, pp. 22-23).

3.2.3. In terzo luogo, la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere la propria giurisdizione perché l'accertamento della responsabilità della p.a. esige l'accertamento della colpa; e l'accertamento di quest'ultima esige un sindacato sui “vizi che inficiano il provvedimento”, come tale riservato al giudice amministrativo² (ricorso Enel, pp. 23-24).

² L'argomento appare in verità inconsistente, posto che gli attori in primo grado, come già detto, invocarono il risarcimento d'un danno *da comportamento*, non *da provvedimento*.

3.2.4. Infine, secondo le ricorrenti la Corte d'appello avrebbe motivato in modo insufficiente la ritenuta giurisdizione del giudice ordinario, limitandosi a richiamare il precedente rappresentato da Cass. sez. un. 8 aprile 2008 n. 9040³, in realtà non pertinente nel caso di specie (ricorso Enel, pp. 28-29).

3.3. Per completezza ritengo utile ricordare che i ricorsi principali, nel merito, hanno censurato la sentenza impugnata:

- sia nella parte in cui ha ritenuto che il termine massimo dell'occupazione temporanea dovesse essere nella specie due anni, *ex art. 73 l. 2359 del 1865*⁴;
- sia nella parte in cui ha rigettato la domanda riconvenzionale formulata dall'Enel, di costituzione coattiva della servitù di elettrodotto, ritenendo che il relativo diritto fosse stato comunque acquistato dall'Enel per effetto dell'occupazione appropriativa.

3.3.1. Alla statuizione con la quale la corte d'appello ha accolto la domanda attorea i ricorrenti hanno mosso tre censure, qui di seguito riassunte:

(a) (secondo motivo ricorso Enel, pp. 30-33).

all'epoca dell'occupazione l'Enel era un ente pubblico; alle espropriazioni da esso promosse doveva perciò applicarsi l'art. 4 d.l. 2 maggio 1974 n. 115, il quale aveva esteso a tutte le espropriazioni promosse da enti pubblici il termine quinquennale di durata massima delle occupazioni temporanee, previsto dall'art. 20 della l. 22 ottobre 1971 n. 865.

(b) (terzo motivo ricorso Enel, pp. 33-40).

il termine biennale di durata massima delle occupazioni temporanee, previsto dall'art. 73 l. 2359 del 1865, è stato implicitamente abrogato dall'art. 14 l. 28 gennaio 1977 n. 10. Questa legge infatti ha modificato l'art. 20, comma 5, della l. 22 ottobre 1971 n. 865, stabilendo che il termine quinquennale di durata massima

³ Così massimata dall'Ufficio massimario: "la possibilità di agire per il risarcimento del danno ingiusto causato da atto amministrativo illegittimo senza la necessaria pregiudiziale impugnazione dell'atto lesivo, sussistente già prima che l'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, concentrasse nella cognizione del giudice amministrativo la tutela demolitoria e quella risarcitoria, comporta che il termine di prescrizione dell'azione di risarcimento decorre dalla data dell'illecito e non da quella del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento da parte del giudice amministrativo, non costituendo l'esistenza dell'atto amministrativo un impedimento all'esercizio dell'azione. Peraltro, la domanda di annullamento dell'atto proposta al giudice amministrativo prima della concentrazione davanti allo stesso anche della tutela risarcitoria, pur non costituendo il prodromo necessario per conseguire il risarcimento dei danni, dimostra la volontà della parte di reagire all'azione amministrativa reputata illegittima ed è idonea ad interrompere per tutta la durata di quel processo il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria proposta dinanzi al giudice ordinario, dovendosi al riguardo fare applicazione del principio, affermato da Corte cost. n. 77 del 2007, per cui la pluralità dei giudici ha la funzione di assicurare una più adeguata risposta alla domanda di giustizia e non può risolversi in una minore effettività o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale".

⁴ Come già accennato, il giudizio di merito presenta questa particolarità: che l'attore ha domandato il risarcimento del danno allegando che l'occupazione temporanea del fondo si era protratta oltre il quinquennio stabilito nel decreto comunale di autorizzazione all'occupazione, mentre il giudice di merito ha ritenuto *d'ufficio* che il termine legale di occupazione dovesse essere nella specie di soli due anni, *ex art. 73 l. 2359 del 1865*.

dell'occupazione temporanea ivi previsto si applichi “*anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115*”, vale a dire “*a tutte le espropriazioni comunque preordinate alla realizzazione di opere o di interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle provincie, dei comuni o di altri enti pubblici o di diritto pubblico anche non territoriali?*”.

Questa, quindi, la tempistica ricostruita dalla ricorrente:

-) immissione in possesso: 30 marzo 1988;
-) scadenza legale dell'efficacia dell'occupazione temporanea: 30 marzo 1993;
-) nuova scadenza per effetto della proroga biennale disposta dall'art. 22 l. 30 maggio 1991, n. 158: 30 marzo 1995;
-) autorizzazione definitiva all'esecuzione dell'opera: 23 maggio e 24 ottobre 1994.

Dunque al momento dell'autorizzazione definitiva (1994) il termine prorogato di occupazione temporanea non era ancora scaduto.

(c) (quinto motivo ricorso Enel, pp. 44-47).

Gli attori in primo grado non avevano mai invocato né l'applicabilità del termine biennale di durata massima dell'occupazione temporanea, *ex art. 73 l. 2359 del 1865*; né l'applicabilità alla procedura espropriativa in esame dell'art. 20 della l. 865 del 1971. Pertanto il giudice di merito, ritenendo applicabile alla specie il suddetto termine biennale, ha pronunciato *ultra petita*.

3.3.2. La statuizione con la quale la Corte d'appello ha rigettato la domanda riconvenzionale dell'Enel (costituzione coattiva di servitù di elettrodotto) è stata censurata dai ricorrenti con un solo motivo (*ricorso Enel, pp. 41-44*), fondato sull'assunto che un diritto reale parziario come la servitù non può essere acquistato per occupazione appropriativa, la quale può costituire un modo di acquisto soltanto del diritto di proprietà. Pertanto la corte d'appello non avrebbe potuto ritenere la domanda di costituzione coattiva di servitù “assorbita” dall'accertamento dell'irreversibile trasformazione del fondo, ma avrebbe richiesto comunque la pronuncia di una sentenza di accertamento costitutivo.

3.4. La prima sezione della Corte di cassazione, cui il ricorso era stato originariamente assegnato, rilevata l'esistenza della questione di giurisdizione, con ordinanza 19 marzo 2012 n. 4297 ha disposto la trasmissione degli atti al Primo Presidente, per l'assegnazione alle Sezioni Unite.

4. La giurisdizione sulle domande di risarcimento dei danni da comportamenti della p.a.

4.1. La giurisprudenza di legittimità può dirsi ormai consolidata sulla questione della giurisdizione in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima ed irreversibile trasformazione del fondo.

Essa individua il giudice competente in base a due criteri *successivi*, nel senso che il secondo viene in rilievo solo quando sia soddisfatto il primo:

- (a) al momento in cui è stata proposta la domanda;
- (b) al fatto costitutivo della pretesa.

Nei §§ successivi saranno succintamente esaminati questi due criteri.

4.2. Preliminarmente, tuttavia, appare opportuna una precisazione.

La giurisprudenza che si sta per esaminare con riferimento alla questione di giurisdizione riguarda domande di risarcimento del danno da occupazione usurpativa (in assenza di titolo) od appropriativa (in base a titolo che ha *medio tempore* perso efficacia).

Una occupazione usurpativa od appropriativa tuttavia, secondo l'orientamento più recente del giudice di legittimità, è inconcepibile in materia di realizzazione di elettrodotti, perché l'istituto dell' "accessione invertita" in materia di espropriazione per pubblica utilità consente l'acquisto in capo all'ente espropriante del diritto di proprietà, ma non di diritti reali parziari [Sez. 3, Sentenza n. 17570 del 26/06/2008 (Rv. 604157), **all.to 1**; Sez. 3, Ordinanza n. 19294 del 08/09/2006 (Rv. 592443), **all.to 2**; Sez. 2, Sentenza n. 3153 del 25/03/1998 (Rv. 514204), **all.to 3**; Sez. U, Sentenza n. 6082 del 24/06/1994 (Rv. 487182), **all.to 4**; per il precedente e diverso orientamento si veda invece Sez. U, Sentenza n. 195 del 14/01/1987 (Rv. 449966), **all.to 5**].

Tale principio tuttavia non sposta i termini del problema riguardante la questione di giurisdizione. Infatti, così come di una irreversibile trasformazione di un fondo è possibile chiedersi se essa sia avvenuta sulla base o meno di un titolo legitimante, e quindi se abbia costituito un "mero comportamento" o l'estrinsecazione di un pubblico potere, analogo accertamento è possibile compiere rispetto all'imposizione di fatto di una servitù.

5. (A) Le domande proposte prima del 10 agosto 2000.

5.1. Lo spartiacque temporale tra giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo in tema di risarcimento da occupazione illegittima è la data del **10 agosto 2000**.

Per le domande proposte prima di tale data, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, quale giudice dei diritti. Chi infatti domanda il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* fa valere un diritto soggettivo perfetto, a nulla rilevando che tale diritto sia scaturito dalla lesione di un (altro) diritto ovvero dalla lesione di un interesse legittimo.

Su questa regola non ha sortito effetto alcuno la originaria previsione dell'art. 34 d. lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (la quale aveva attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di edilizia ed urbanistica), in quanto dichiarata costituzionalmente illegittima per eccesso di delega⁵.

⁵ Corte cost., 28-07-2004, n. 281.

Il 10 agosto 2000 è entrata in vigore la l. 21 luglio 2000 n. 205, il cui art. 7 ha modificato l'art. 34 d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, attribuendo alla *giurisdizione esclusiva* del giudice amministrativo le controversie in materia di espropriazione: a partire da questo momento, quindi, la domanda di risarcimento del danno da occupazione usurpativa od appropriativa è stata attratta nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Questo assetto della materia è stato infine confermato dall'art. 53 d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, entrato in vigore il 1° luglio 2003.

Le regole appena esposte sono state ripetutamente affermate dalla S.C., a partire dalla importante decisione pronunciata da Sez. U, Ordinanza n. 14794 del 27/06/2007 (Rv. 597825), **all.to 6** (sulla quale si veda anche la Relazione del Massimario n. 128/05, **all.to 7**, della quale si veda in particolare il § 5).

In seguito, i suddetti criteri sono stati ribaditi da Sez. U, Sentenza n. 14840 del 2011 (non massimata), **all.to 8**; Sez. U, Sentenza n. 2678 del 04/02/2011 (Rv. 615904), **all.to 9**; Sez. U, Sentenza n. 24564 del 2010 (non massimata), **all.to 10**; Sez. U, Sentenza n. 22803 del 2010, **all.to 11**; Sez. U, Sentenza n. 14696 del 2010 (non massimata), **all.to 12**; Sez. U, Sentenza n. 11531 del 2009 (non massimata sul punto specifico), **all.to 13**; Sez. U, Sentenza n. 3043 del 13/02/2007 (Rv. 594294), **all.to 14**; Sez. U, Sentenza n. 10222 del 04/05/2006 (Rv. 589270), **all.to 15**; Sez. U, Ordinanza n. 9343 del 21/04/2006 (Rv. 590400), **all.to 16**.

5.2. In applicazione di questi principi, la S.C. ha reiteratamente dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie che, come quella qui in esame, presentavano queste tre caratteristiche:

- (a) avevano ad oggetto il risarcimento del danno da occupazione appropriativa;
- (b) erano iniziate prima del 10 agosto 2000;
- (c) l'attore si doleva dell'inutile scadenza del termine previsto nel provvedimento di occupazione temporanea e d'urgenza, senza che fosse sopravvenuta l'espropriazione.

Per l'affermazione della giurisprudenza del giudice ordinario in fattispecie di questo tipo si vedano Sez. U, Sentenza n. 14955 del 02/07/2007 (Rv. 597365), **all.to 17**; Sez. U, Ordinanza n. 14794 del 27/06/2007 (Rv. 597825), **all.to 18**; Sez. U, Sentenza n. 9321 del 19/04/2007 (Rv. 597362), **all.to 19**; Sez. U, Sentenza n. 7249 del 26/03/2007 (Rv. 597359), **all.to 20**; Sez. U, Ordinanza n. 9339 del 21/04/2006 (Rv. 589888), **all.to 21**; Sez. U, Ordinanza n. 10962 del 25/05/2005 (Rv. 582278), **all.to 22**.

6. (B) Le domande proposte dopo il 10 agosto 2000.

6.1. E' del pari pacifico che la domanda di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, proposta dopo il 10 agosto 2000 (ed *a fortiori* dopo il 1° luglio 2003, data di entrata in vigore del t.u. 327/01), sia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, ormai titolare sul tema di giurisdizione esclusiva: in questo senso si sono pronunciate Sez. U, Ordinanza n. 27193 del 20/12/2006 (Rv. 593464), **all.to 23**; Sez. U, Ordinanza n. 27191 del 20/12/2006 (Rv. 593462), **all.to 24**; Sez. U,

Ordinanza n. 27190 del 20/12/2006 (Rv. 593461), **all.to 25**; Sez. U, Sentenza n. 12245 del 27/05/2009 (Rv. 608450), **all.to 26**; Sez. U, Sentenza n. 30254 del 23/12/2008 (Rv. 605843), **all.to 27**; Sez. U, Ordinanza n. 7256 del 26/03/2007 (Rv. 597360), **all.to 28**.

6.2. Sebbene la questione non venga direttamente in rilievo nel giudizio oggi all'esame delle Sezioni Unite, per amor di completezza può essere utile aggiungere che, con riferimento alle domande di risarcimento del danno da occupazione appropriativa introdotte dopo il 10 agosto 2000 (e quindi dopo l'entrata in vigore della l. 205/00) la giurisprudenza di legittimità ha conosciuto una significativa evoluzione.

E' sempre stato pacifico che, dopo la riforma del 2000, la giurisdizione dovesse ripartirsi secondo il criterio:

danno da provvedimento = giurisdizione amministrativa

danno da comportamento = giurisdizione ordinaria.

Quel che invece non fu affatto pacifico era l'esatto contenuto da assegnarsi alla nozione di "comportamento" della p.a.

All'indomani della pronuncia della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204, la quale dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 34, 1° comma, d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, nella parte in cui prevedeva che fossero devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle p.a. in materia urbanistica ed edilizia, la Corte di cassazione mostrò di ritenere che per "comportamenti" dovessero ritenersi tutti gli atti preordinati all'espropriazione, ma compiuti vuoi in assenza di potere, vuoi sulla base di atti amministrativi annullati in sede amministrativa o giurisdizionale.

In prosieguo di tempo, tuttavia, la Corte ha adottato una nozione molto più ristretta del concetto di "comportamenti" della p.a., ricomprendendovi solo gli atti compiuti in totale assenza di potere, ma non quelli "*riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio in concreto, ancorché illegittimo, del potere che la legge le attribuisce per la cura dell'interesse pubblico*" [*ex permultis*, Sez. U, Sentenza n. 16093 del 09/07/2009 (Rv. 608874), **all.to 29**; Sez. U, Sentenza n. 26798 del 07/11/2008 (Rv. 605559), **all.to 30**; Sez. U, Ordinanza n. 13659 del 13/06/2006 (Rv. 589535), **all.to 31**].

Con questa interpretazione sono state perciò attribuite alla giurisdizione amministrativa tutte le controversie aventi ad oggetto il risarcimento del danno da occupazione appropriativa, scaturenti da procedure espropriative avviate sulla base di provvedimenti legittimi al momento dell'occupazione, ma caducati *medio tempore*.

In tal senso ha stabilito da ultimo Sez. U, Sentenza n. 832 del 2012 (on massimata), **all.to 32**, una situazione di "carenza di potere" della p.a., e la conseguente giurisdizione del giudice ordinario, può ricorrere in due sole ipotesi:

(a) quando il provvedimento contenente la dichiarazione di p.u. sia giuridicamente inesistente o radicalmente nullo;

(b) nei casi di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di p.u. previsti dall'art. 13 l. n. 2359 del 1865, ovvero nel caso di inutile decorso dei termini finali in essa fissati per il compimento dell'espropriazione e dei lavori, senza che sia intervenuto il decreto ablativo o si sia verificata la c.d. occupazione espropriativa.

Per contro, rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie risarcitorie scaturenti da occupazioni illegittime “*attuare 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 (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); nonché l'ipotesi (...) in cui la dichiarazione di p.u. sia stata emessa e successivamente annullata in sede amministrativa o giurisdizionale perché anche in tal caso si è in presenza di un concreto riconoscibile atto di esercizio del potere, pur se poi lo stesso si è rivelato illegittimo e per effetto dell'annullamento ha cessato retroattivamente di esplicare i suoi effetti?*” [nello stesso senso, sinanche *ad litteram*, Sez. U, Sentenza n. 22880 del 2011 (non massimata), **all.to 33**; Sez. U, Sentenza n. 21053 del 2011 (non massimata), **all.to 34**; Sez. U, Sentenza n. 9844 del 2011 (non massimata), **all.to 35**; Sez. U, Sentenza n. 509 del 12/01/2011 (Rv. 615250), **all.to 36**; Sez. U, Ordinanza n. 16043 del 2010 (non massimata), **all.to 37**].

7. Danni da occupazione appropriativa e cognizione incidentale dei provvedimenti amministrativi.

7.1. Ambedue le ricorrenti principali (lo si è detto *supra*, § 3.2.1) hanno allegato che la presente controversia dovrebbe essere devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, perché in essa si controverte:

(a) su quale dovesse essere il termine per l'emanazione del provvedimento di autorizzazione definitiva all'esecuzione dell'impianto (fissato in cinque anni nel decreto di occupazione temporanea; ritenuto biennale dal giudice di merito);

(b) sull'applicabilità nel caso di specie delle proroghe legali dei termini di occupazione temporanea, stabiliti dalla l. 158/91.

7.2. Il ricorso pone dunque il problema di stabilire se, *allegata dall'attore* una condotta illecita della p.a., ed eccepita dal convenuto l'esistenza e l'efficacia dei provvedimenti sulla base dei quali quella condotta è stata tenuta, possa il giudice ordinario sindacare la validità di questi ultimi.

Questioni analoghe, sebbene non identiche, sono state molte volte esaminate dalla Corte di cassazione, la quale ha sempre ritenuto che:

(a) la giurisdizione si determina in base al fatto costitutivo della pretesa invocata dall'attore: se dunque questi domanda il risarcimento del danno la giurisdizione spetta al giudice ordinario (ovviamente, nel regime anteriore alla l. 205/00);

(b) se per statuire sulla domanda attorea il giudice ordinario debba conoscere *incidenter tantum* della legittimità di provvedimenti amministrativi, ciò non basta a sottrarre la causa alla giurisdizione del giudice ordinario.

La sentenza capostipite in tal senso sembra essere Sez. U, Sentenza n. 2768 del 16/11/1966 (Rv. 325276), **all.to 38**, la quale - dopo avere ribadito che, nelle controversie di risarcimento di danni promosse nei confronti della pubblica amministrazione, per potere affermare la giurisdizione del giudice ordinario è necessario stabilire se “*nella base giuridica della domanda sia configurabile un diritto soggettivo*” - ha ritenuto che non si deve “*in alcun modo confondere il problema della proponibilità astratta della domanda con il problema del fondamento concreto della medesima che è problema di merito sul quale deve pronunciarsi il giudice che sarà ritenuto giurisdizionalmente competente.*”

Pertanto (...) deve riconoscersi la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere della domanda di risarcimento di danni che il proprietario di un fondo espropriato (...) abbia proposto sostenendo (...) che l’omissione degli adempimenti [prescritti dalla legge per il perfezionamento dell’espropriazione], concreta una ipotesi di difetto del potere di espropriazione, e quindi una lesione del diritto soggettivo di proprietà”.

Il principio è stato ribadito in seguito da Sez. U, Sentenza n. 23241 del 17/11/2005 (Rv. 584175), **all.to 39**, secondo cui “*la giurisdizione va individuata sulla base della natura della posizione giuridica soggettiva che si assume lesa, per cui (...) in presenza di (...) occupazione appropriativa, in cui si fa valere la pretesa risarcitoria per la perdita del fondo derivante da irreversibile incorporazione del suolo ad un’opera pubblica su di esso eseguita, sono configurabili situazioni giuridiche riconducibili al diritto soggettivo, non rilevandosi idonea a fondare la giurisdizione amministrativa la deduzione di illegittimità di atti della procedura ablatoria*”; da Sez. U, Sentenza n. 2076 del 03/03/1994 (Rv. 485549), **all.to 40** (la quale tuttavia, pur avendo affermato il suddetto principio, aveva ad oggetto una controversia sulla determinazione dell’indennità di esproprio); da Sez. U, Sentenza n. 15559 del 17/10/2003 (Rv. 567503), **all.to 41**, secondo cui “*la domanda con la quale il proprietario di un fondo, deducendo la perdita del suo diritto per effetto di accessione invertita derivante da irreversibile incorporazione del suolo in un’opera pubblica su di esso eseguita, faccia valere la pretesa al risarcimento dei danni, è soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario, senza che si riveli idonea a fondare la giurisdizione amministrativa la deduzione dell’illegittimità di atti della procedura espropriativa seguita dalla pubblica amministrazione*”.

Unico limite alla potestà del giudice ordinario di conoscere *incidenter tantum* della legittimità del provvedimento amministrativo, anche in materia di risarcimento del danno da occupazione appropriativa, è rappresentato dall’ipotesi in cui l’attore domandi il risarcimento di un danno derivante direttamente da un atto amministrativo definitivo per difetto di tempestiva impugnazione. Tale evenienza è stata tuttavia esclusa quando “*non venga in contestazione il legittimo esercizio dell’attività amministrativa, come avviene nei casi in cui l’atto amministrativo (...) abbia esaurito i suoi effetti per il decorso del termine di efficacia ad esso assegnato dalla legge*” [Sez. U, Ordinanza n. 1373 del 25/01/2006 (Rv. 585788), **all.to 42**]. Se, pertanto, il proprietario di un fondo domandi il risarcimento del danno derivante dall’illegittimo protrarsi dell’occupazione temporanea e dall’irreversibile trasformazione del fondo, e nell’adire il giudice ordinario abbia denunciato anche vizi di legittimità del provvedimento autorizzativo dell’occupazione temporanea, “*la giurisdizione del giudice amministrativo, rispetto a tali ultime deduzioni, deve essere affermata solo se esse si traducano in autonome domande, rivolte ad una pronuncia di annullamento del provvedimento stesso, non anche, pertanto, se si esauriscano in allegazioni*

incidentali, nell'ambito dell'unica pretesa di risarcimento del danno" [Sez. U, Sentenza n. 8874 del 28/08/1990 (Rv. 469103), **all.to 43**].

E nel presente giudizio, come si è visto più sopra, l'attore non ha formulato alcuna autonoma domanda intesa ad ottenere una pronuncia di annullamento di provvedimenti amministrativi.

8. Le questioni concernenti il merito dei ricorsi.

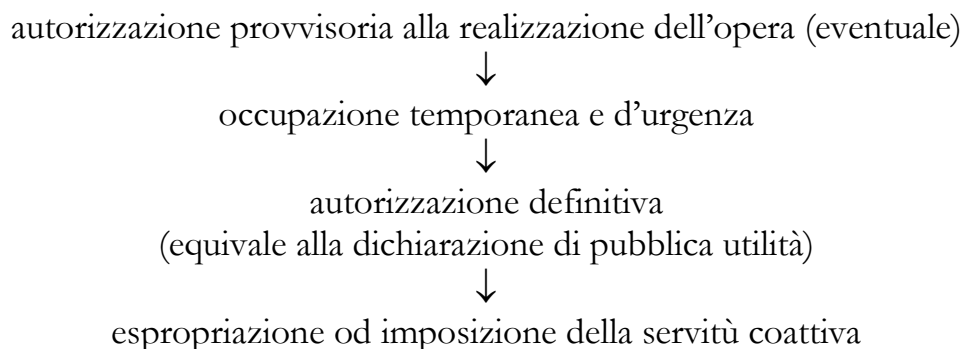
8.1. Sebbene sia stata richiesta all'Ufficio del Massimario soltanto una "relazione tematica" concernente il problema del riparto di giurisdizione, reputo non inutile fornire qualche ulteriore indicazione sul "fondo" dei ricorsi, i quali nel merito agitano questioni non semplicissime.

8.2. Come già visto (*supra*, § 3.3), il giudice di merito ha ritenuto la trasformazione del fondo degli attori un fatto illecito, perché compiuta dopo lo spirare del termine di efficacia dell'occupazione temporanea, ritenuto di due anni.

I ricorrenti invece allegano che il termine di efficacia dell'occupazione temporanea non solo era di 5 anni, ma era stato anche prorogato *ope legis*, sicché l'emanazione del provvedimento di espropriazione ("autorizzazione definitiva" alla realizzazione dell'elettrodotto) era avvenuta in costanza di occupazione legittima.

8.3. L'esame di tale questione consiglia un breve *resumé* del quadro normativo che disciplina le espropriazioni finalizzate alla realizzazione di impianti per la distribuzione di energia elettrica.

La materia è regolata in primo luogo dagli artt. 107 e ss. r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 (testo unico acque e impianti elettrici), il quale in estrema sintesi prevede una procedura scandita nelle seguenti fasi:



Il testo unico del 1933 tuttavia non disciplina nei dettagli la fase successiva all'autorizzazione definitiva, per la quale rinvia alla l. 25 giugno 1865 n. 2359 (art. 116, comma 1, r.d. 1775/33).

L'art. 73 della l. 2359/1865, stabilisce che *“le occupazioni temporanee prevedute dall'art. 71 non possono in nessun caso essere protratte oltre il termine di due anni, decorrenti dal giorno in cui ebbero luogo”*⁶.

Tali previsioni debbono tuttavia essere coordinate, per l'epoca in cui si svolsero i fatti oggetto del presente giudizio, con le successive previsioni introdotte:

(a) dall'art. 20, comma 2, l. 22 ottobre 1971 n. 865, il quale stabilisce che *“l'occupazione può essere protratta fino a cinque anni dalla data di immissione del possesso”*;

(b) dall'art. 14 l. 28 gennaio 1977 n. 10, il quale ha modificato l'art. 20, comma 5, della l. 22 ottobre 1971 n. 865, stabilendo che il termine quinquennale di durata massima dell'occupazione temporanea ivi previsto si applichi *“anche alle occupazioni preordinate alla realizzazione delle opere e degli interventi previsti dall'art. 4 del d.l. 2 maggio 1974, n. 115”*, vale a dire *“a tutte le opere o interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e di altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali”*.

8.4. L'interpretazione del quadro normativo appena riassunto ha dato luogo a qualche incertezza nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo e minoritario orientamento, infatti, l'occupazione d'urgenza per l'installazione di linee aeree per la corrente elettrica non può durare più di due anni, perché a tale occupazione si applica l'art. 73 della legge 25 giugno 1865 n. 2359, e non l'art. 20 legge 22 ottobre 1971 n. 865, concernente programmi ed interventi per l'edilizia residenziale pubblica (compresi quelli previsti dall'art. 4 d.l. 2 maggio 1974 n. 115), a norma del quale l'occupazione è prorogabile fino a cinque anni”, perché tale ultima norma disciplinerebbe unicamente le espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere di edilizia abitativa [Sez. 2, Sentenza n. 11999 del 26/11/1998 (Rv. 521132), **all.to 44**; nello stesso senso anche Sez. U, Sentenza n. 1155 del 22/04/1971 (Rv. 351273), **all.to 45**, la quale tuttavia precede la promulgazione della l. 865/71; un identico accenno si rinviene infine, ma solo *obiter dictum*, nella motivazione di Sez. 1, Sentenza n. 7310 del 29/09/1987 (Rv. 455380), **all.to 46**].

Questo orientamento è stato aspramente criticato in dottrina, che non ha esitato a definirlo *“un incidente di percorso dovuto a scarso approfondimento della materia”* (Paternò, *La durata dell'occupazione d'urgenza preordinata alla costruzione di elettrodotti da parte dell'Enel*, in *Rass. giur. en. el.*, 1999, 155, **all.to 47**).

Per un diverso e maggioritario orientamento, invece, la durata massima di cinque anni per l'occupazione temporanea, prevista (all'epoca dei fatti) dall'art. 20, comma 5, l. 865/71 (nel testo modificato dall'art. 14 l. 10/77), è previsione generale che si applica a tutte le occupazioni *“preordinate alla realizzazione di tutte le opere o interventi da parte dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e di altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali”*, e prevale persino sulle diverse durate previste da leggi speciali [Sez. 1, Sentenza n. 4233 del 24/04/1998 (Rv. 514875), **all.to 48**, concernente una occupazione preordinata a lavori di ricostruzione nell'area interessata dal terremoto del Belice; Sez. 1, Sentenza n. 9518 del 09/09/1995 (Rv. 493973), **all.to 49**, relativa ad una occupazione preordinata alla realizzazione di un parco urbano; Sez. U, Sentenza

⁶ Tale norma è stata abrogata dall'art. 58 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, a decorrere dal 30 giugno 2003.

n. 2081 del 03/03/1994 (Rv. 485555), **all.to 50**, relativa ad una occupazione preordinata alla realizzazione di una centrale elettrica].

8.5. Più semplici e lineari le altre questioni di merito prospettate dalle ricorrenti. Per comodità della Corte, le riassumo in un quadro sinottico, con brevi cenni sui corrispondenti orientamenti della S.C.:

Quadro dei motivi di ricorso concernenti il merito della vicenda

Motivo di ricorso	Censura	Giurisprudenza di legittimità
Secondo Motivo	All'occ. temp. preordinata alla costruzione di elettrodotti si applica il termine di 5 anni e successive proroghe legali	<u>Contrasto:</u> <i>pro:</i> 4233/98; 9518/95; 2081/94; <i>contra:</i> 11999/98
Terzo Motivo	L'art. 73 l. 2359/1865 (che prevede la durata massime biennale per l'occ. temp.) è stato implicitamente abrogato	come sopra
Quarto Motivo	è erroneo il rigetto della riconvenzionale di costituzione coattiva di servitù di elettrodotto	è conforme: 2023/82 ⁷
Quinto Motivo	nell'applicare il termine biennale alla durata dell'occ. temporanea il giudice ha pronunciato <i>ultra petita</i>	è pacifico che l'individuazione della norma applicabile alla fattispecie concreta non costituisce violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ⁸

(Red. Marco Rossetti)

Il direttore aggiunto
(Ulpiano Morcavallo)

⁷ Secondo cui “anche quando la costituzione coattiva di servitù di elettrodotto, con provvedimento di tipo ablatorio dell'autorità amministrativa secondo la procedura prevista dagli artt. 115 e 116 del R.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, sia preclusa dal mancato completamento dell'iter espropriativo nei termini fissati con la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, l'ENEL mantiene la facoltà di chiedere la suddetta costituzione con sentenza del giudice, a norma dell'art. 119 del citato decreto e dell'art. 1032 cod. civ. (semprechè l'impianto della linea risulti autorizzato dalla autorità competente, ai sensi dell'art. 108 del medesimo decreto), e la relativa istanza può essere avanzata pure in via riconvenzionale, ove l'ente sia convenuto dal proprietario del fondo occupato, per il risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimo ed irreversibile protrarsi dell'occupazione [Sez. 1, Sentenza n. 2023 del 02/04/1982 (Rv. 419877), **all.to 51**].

⁸ *Ex permultis*, Sez. L, Sentenza n. 25140 del 13/12/2010 (Rv. 615703), **all.to 52**; Sez. 3, Sentenza n. 10009 del 24/06/2003 (Rv. 564508), **all.to 53**; Sez. 2, Sentenza n. 2031 del 07/03/1997 (Rv. 502851), **all.to 54**; Sez. 1, Sentenza n. 500 del 27/02/1971 (Rv. 350152), **all.to 55**.