

Civile Ord. Sez. 1 Num. 29625 Anno 2020

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: SCALIA LAURA

Data pubblicazione: 24/12/2020

sul ricorso 4216/2017 proposto da:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi Ministri pro-tempore, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende *ope legis*

-ricorrenti -

contro

Sintesi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Plebiscito n. 102, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lombardi, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gianluca Gariboldi e Mauro Pisapia, giusta procura in calce al controricorso

-controricorrente-

0.l.
3936
2020

4

Nonché contro

Itinera S.p.a., già Grassetto Lavori S.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo-mandataria dell'Associazione Temporanea di Imprese con Pizzarotti & C. S.p.A., CO.GE. Costruzioni Generali S.p.A. e Gelfi Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via degli Scipioni n. 288, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Giuffrè, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati Emilio Magnoni, Alessandro Mazza e Antonino Cimellaro, per procura in calce al controricorso e ricorso incidentale condizionato e procura in calce alla costituzione di nuovo difensore

-controricorrente e ricorrente incidentale -

Nonché contro

Sintesi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via del Plebiscito n. 102, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lombardi, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gianluca Gariboldi e Mauro Pisapia, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 28/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/10/2020 dal Cons. Laura Scalia;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Battista Nardecchia, che ha concluso per il rigetto;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato Fedeli che si riporta;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale Itinera S.p.A., l'Avvocato Cimellaro che si riporta;

udito, per la controricorrente Sintesi S.p.A., l'Avvocato Pisapia che si riporta.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Milano, con l'ordinanza in epigrafe indicata, ha pronunciato sull'opposizione alla stima proposta da Sintesi S.p.A. in un giudizio di determinazione dell'indennizzo dovuto in seguito all'adozione, in data 31 luglio 2013, di un provvedimento ex art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001 con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Provveditorato Interregionale alle OO.PP. per la Lombardia e la Liguria) ed il Ministero della Giustizia avevano acquisito, con efficacia sanante, il terreno di proprietà della prima su cui era stato realizzato il carcere di Milano-Bollate.

La Corte meneghina ha così rideterminato le somme dovute all'opponente – all'esito di una procedura di esproprio che, non portata a formale compimento in ragione della tardività del decreto ablativo, aveva interessato il fondo di proprietà – a titolo di indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non le somme, rispettivamente, di euro 28.111.657,30 e di euro 2.811.165,73 e, ancora, per l'occupazione illegittima, l'importo di euro 13.400.830,48, quest'ultimo determinato in applicazione del criterio legale di cui all'art. 42-*bis*, comma, 3 d.P.R. cit. pari al cinque per cento del valore venale dell'area.

In giudizio sono state rigettate le eccezioni di difetto di giurisdizione e di competenza sollevate da Itinera S.p.A., concessionaria dell'opera pubblica nella procedura ablativa, anch'essa evocata in lite dalla proprietà opponente, in applicazione dell'indirizzo che, formatosi sulle sentenze della Corte costituzionale e di questa Corte di cassazione, sostiene, nel carattere autonomo e speciale della procedura ex art. 42-*bis* cit., la natura indennitaria e non risarcitoria anche delle somme previste per l'occupazione

illegittima in quanto voce del complessivo indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al precedente comma 1, secondo un'interpretazione imposta dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori.

Il riferimento al "*titolo risarcitorio*", pure contenuto al comma 3 dell'art. 42-*bis* d.P.R. cit. a definizione delle voci indennitarie, doveva attribuirsi ad una mera "*imprecisione lessicale*" secondo la dizione che, fatta propria dai giudici di appello, era stata utilizzata dalle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione con la sentenza del 25 luglio 2016 n. 15283.

Sulle premesse di autonomia del procedimento di acquisizione sanante, la Corte di merito ha ritenuto, di contro alle deduzioni dei due dicasteri e per quanto di rilievo in questo giudizio, con l'ammissibilità del ricorso introdotto nelle forme del giudizio di opposizione alla stima di esproprio, il difetto di legittimazione della concessionaria Itinera S.p.A. sulla cui responsabilità per comportamento illecito, insieme alle Amministrazioni opposte, era pendente un distinto giudizio di danno davanti ai giudici amministrativi.

I giudici della Corte di appello hanno quindi riconosciuto a titolo di indennizzo la somma pari a quella stimata dal nominato consulente tecnico di ufficio in applicazione della percentuale di legge sul valore venale del bene, nell'apprezzata irrilevanza, agli atti, del corrispettivo stabilito in un contratto di affittanza agraria stipulato tra la proprietà e terzi coltivatori, i cui effetti erano cessati prima dell'adozione del provvedimento di acquisizione sanante del 31 luglio 2013.

3. Per la cassazione dell'indicata ordinanza ricorrono con due motivi il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministero della Giustizia.

Resistono con controricorso Sintesi S.p.A., che propone altresì ricorso incidentale affidato a due motivi, ed Itinera S.p.A., che formula in via incidentale ricorso condizionato con unico motivo.

In occasione dell'odierna udienza di discussione, i Ministeri ed Itinera S.p.A. hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ed il Ministero della giustizia con il primo motivo fanno valere la violazione dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

I ricorrenti rilevano che il Consiglio di Stato, pronunciando con la sentenza n. 4817 del 2014 sulla impugnativa avverso la decisione del Tar Lombardia n. 1276 del 2012 nel distinto giudizio di danno incardinato davanti al giudice amministrativo, aveva rimarcato la corresponsabilità della concessionaria Itinera S.p.A. (già Grassetto S.p.A.), per non essersi questa attivata al fine di sollecitare l'adozione di un provvedimento che ponesse fine alla perdurante occupazione *sine titulo* dell'Amministrazione, nell'ambito di una procedura ablativa divenuta illecita per mancata tempestiva adozione del decreto di esproprio.

L'opzione esercitata dall'Amministrazione di emettere un provvedimento di acquisizione sanante del terreno, non dando così seguito alla restituzione del bene ed al pagamento del relativo risarcimento, non avrebbe potuto esonerare la concessionaria da ogni conseguenza.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001 e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

La Corte di appello aveva erroneamente applicato il criterio, indicato nell'ultima parte del comma 3 dell'art. 42-*bis* d.P.R. cit., del cinque per cento del valore venale dell'area nella quantificazione dell'indennità per occupazione senza titolo, in tal modo disattendendo le articolate censure delle Amministrazioni resistenti.

Nella microzona in cui rientrava anche il terreno in questione, prima del P.G.T. (Piano di Governo del Territorio) del 2012 erano consentiti solo l'esercizio di attività agricola ed edificazioni funzionali, come anche attestato dalle fotografie aeree e dai documenti in atti, per una utilizzazione in cui rientrava il contratto di affitto agraria, con effetti dall'11 novembre 1993 al 10 novembre 1998, concluso dalla proprietaria.

3. Con l'unico motivo del ricorso promosso in via incidentale, Sintesi S.p.A. denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nei termini di cui all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ. e l'errata applicazione dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

La Corte di appello di Milano aveva omesso di esaminare la domanda con cui l'esponente aveva richiesto sull'indennità per l'occupazione senza titolo, calcolata anno per anno nella misura del cinque per cento sul valore dell'area, il riconoscimento degli interessi a decorrere da ogni singolo anno di occupazione fino alla data del loro effettivo pagamento e/o deposito presso la competente tesoreria della Cassa Depositi e Prestiti.

4. Itinera S.p.a con i due motivi del ricorso incidentale condizionato fa valere:

a) la violazione o falsa applicazione dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la mancanza ed apparenza della motivazione, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., avendo la Corte di merito quantificato l'indennizzo per

l'occupazione senza titolo nella misura del cinque per cento del valore venale pur risultando in atti una diversa entità del danno, in ragione della stipula di un contratto di affittanza agraria tra la dante casa di Sintesi S.p.A. ed i signori Arioli;

b) la violazione o falsa applicazione dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001 e dell'art. 46 della legge Regione Lombardia n. 12 del 2005 in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., la nullità del provvedimento in relazione agli artt. 132, quarto comma, e 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ., la mancanza o apparenza della motivazione in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4 cod. proc. civ. in quanto la determinazione dell'indennità era intervenuta, mancando la motivazione di dare conto delle dettagliate osservazioni dei consulenti di parte.

5. Per la fattispecie in esame viene all'attenzione di questa Corte di cassazione in relazione all'istituto dell'acquisizione sanante di cui all'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, il passaggio, fondamentale, nella formulazione della norma, che attiene alla quantificazione della somma di denaro da corrisondersi "*a titolo risarcitorio*" al proprietario in ragione dell'ablazione dell'area occupata.

Nella più ampia disciplina contenuta nel comma 3 dell'art. 42-*bis* d.P.R. cit., si riconosce al proprietario destinatario del provvedimento di acquisizione un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale sofferto – il primo fissato secondo il valore venale del bene, determinato in forza di libera contrattazione di mercato al momento in cui si proceda all'acquisizione, con i correttivi di cui all'art. 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7 nel caso di terreno edificabile, ed il secondo determinato in via forfettaria nella misura del dieci per cento del valore venale del bene – e, "*a titolo risarcitorio*", una somma per il mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima, fermo restando, sussistendone

i presupposti, il diritto alla corresponsione dell'indennità di occupazione legittima da determinarsi ex art. 50 d.P.R. cit.

Segnatamente la norma, per quanto qui in rilievo, stabilisce che: *"per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma"*.

Una lettura della cornice di sistema, in cui l'indicata previsione si inserisce, conduce questa Prima Sezione civile a dubitare della bontà della soluzione data nella sentenza delle Sezioni Unite n. 15283 del 25 luglio 2016 in punto di qualificazione dell'indicata posta e, nel vincolo di coerenza nascente dall'applicazione dell'art. 374, terzo comma, cod. proc. civ., determina questo Collegio a rimettere la questione alle medesime Sezioni Unite per sollecitare un ripensamento del principio di diritto affermato.

6. Nell'indicata occasione le Sezioni Unite di questa Corte, nel pronunciare sulla giurisdizione, hanno attribuito a quella del giudice ordinario, nella competenza funzionale della Corte di appello, non solo la controversia relativa alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto per la fattispecie di acquisizione sanante di cui all'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, ma anche quella avente ad oggetto l'interesse del cinque per cento del valore venale del bene, nel rilievo che l'utilizzo da parte del legislatore della locuzione *"a titolo di risarcimento del danno"* sia frutto di una *"una mera imprecisione lessicale"* (p. 7 motivazione)

Le esigenze d'indole sistematica fatte proprie dalle indicate Sezioni Unite, anche attraverso la riaffermazione dei contenuti della propria precedente ordinanza, la n. 22096 del 2015 – per le quali, nella fattispecie di cui all'art. 42-*bis* del d.P.R. cit., l'illecita o l'illegittima utilizzazione di un bene immobile per scopi di interesse pubblico, con le altre specifiche condizioni previste dalla norma, costituisce soltanto il presupposto indispensabile per l'adozione del

provvedimento di acquisizione sanante – , lasciano salda l'esigenza di non alterare negli effetti, in punto di giurisdizione e di competenza, la natura legittima del sotteso eccezionale procedimento espropriativo

Tanto dovendo valere sia quanto agli indennizzi previsti per il pregiudizio patrimoniale, e non, risentito dal privato all'esito della perdita della proprietà sia quanto alle somme riconosciutegli per il periodo di occupazione illegittima.

Le indicate poste concorrono, tutte, si è detto, ad integrare un unico indennizzo destinato a ristorare l'ablato del pregiudizio sofferto per una lettura che è imposta dalla necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti espropriativi ex art. 53, comma 2, d.P.R. n. 327 del 2001 ed art. 133, lett. g) ult. parte, c.p.a., nella correlata unicità della competenza funzionale della Corte di appello ex art. 29 del d.lgs. n. 150 del 2011 (principio ancora ripreso, con identica motivazione, in sede di regolamento di giurisdizione, da Sezioni Unite del 21/02/2019 n. 5201).

7. Ritiene questa Sezione che, nella dichiarata esigenza di riordino della giurisdizione e competenza nella materia dell'indennità di esproprio, pure intesa in coerenza con i principi di difesa e del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost.), l'indicata lettura sacrificata, in modo non rispettoso del dato letterale, il ventaglio di posizioni sostanziali vantate dai soggetti coinvolti in una procedura espropriativa, sovvertendo altresì le regole, prioritarie, dell'effettività del diritto al risarcimento del danno e del relativo regime dell'onere probatorio.

L'operata esegesi dell'istituto dell'acquisizione sanante si presta così a critica per un duplice profilo.

7.1. L'interpretazione delle Sezioni Unite, infatti, da un canto forza il dato letterale della norma che, nella interpretazione datane, è destinato a collocarsi al di fuori di ogni possibile variante di senso,

non vedendosi come quanto espressamente riconosciuto a titolo di risarcimento del danno per il periodo di occupazione illegittima possa tramutarsi in un indennizzo per attività lecita e tanto nella diversità della natura delle poste indicate, rimarcata, se del caso, dall'indole della fonte ovvero sia dalla illegittimità dell'occupazione.

7.2. La lettura data non rispetta neppure la sistematica del risarcimento del danno nella materia dell'esproprio.

Il provvedimento di acquisizione sanante, fisiologicamente operante *ex nunc* in quanto espressivo di un'attività nuova e legittima della p.A., sortisce l'effetto di distendersi anche per il tempo passato, in un'epoca in cui non era stato ancora adottato, e tanto in ragione di una impropria operatività *ex tunc* destinata a tramutare, sotto la comune copertura indennitaria, in modo irragionevole, in lecito quanto era in precedenza illecito.

Nella natura autonoma e speciale del procedimento di esproprio che segue alla legittima adozione del provvedimento di acquisizione sanante, ragionare di soli effetti indennitari, assorbendo attraverso il richiamo all' "imprecisione lessicale" ogni distinta categoria risarcitoria, sostiene, così, ad esempio, la legittimazione passiva rispetto alla posta risarcitoria della sola p.A. che quel provvedimento abbia adottato e nega, per il periodo di occupazione che precede l'acquisizione, insieme al carattere illegittimo del provvedimento, con la illiceità degli effetti, l'impossibilità che di questi ultimi venga chiamato a rispondere il concessionario ovvero sia il soggetto con cui l'Amministrazione, riservando a sé quantomeno i poteri di controllo, abbia condiviso le attività di esproprio, nella negata configurabilità di forme di responsabilità o di corresponsabilità.

In siffatto contesto resta altresì non ragionevolmente soddisfatto ogni dubbio sulla misura di sussistenza di un autonomo giudizio di danno proposto o da proporsi dal privato per l'epoca in cui l'operato dell'Amministrazione non si trovava sotto l'egida del provvedimento *ex art. 42-bis d.P.R. cit.*



Anche il principio dell'onere probatorio rimane sovvertito là dove non si chiama il soggetto danneggiato a provare il pregiudizio sofferto (vd. invece *ex plurimis*: Cass., 24/04/2019, n. 11203; Cass., 25/05/2018, n. 13071) e tanto in ragione di una forfettizzazione presuntiva del danno (così per la percentuale del cinque per cento del valore venale del bene) che, prevista dalla norma e destinata più propriamente ad operare sul piano del giudizio, deve consentire, pure nel suo predefinito ammontare, non solo modifiche *in melius*, ma anche *in peius* nello scrutinio della posizione del privato.

Si assiste altrimenti alla definizione di una sanzione della condotta della p.A. sostenuta da una lettura della funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost. che oblitera gli effetti redistributivi che si accompagnano al danno, quale costo da ripartirsi tra tutta la collettività, nella sola affermata necessità di salvaguardare il principio costituzionale di concentrazione della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti ablatori.

8. Con il recupero del principio dell'estraneità della fase risarcitoria al procedimento espropriativo propriamente detto, rispetto al quale nell'ipotesi di acquisizione sanante ex art 42-*bis* d.P.R. n. 327 del 2001 cambia soltanto lo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale si realizza l'effetto traslativo della proprietà in favore dell'Amministrazione, si sollecitano le Sezioni Unite di questa Corte a ripensare al principio di cui alla sentenza n. 15283 del 25/07/2016 in un quadro in cui le ragioni della giurisdizione e della concentrazione della cognizione, alle quali si connettano più spedite modalità di definizione della lite in un quadro di più agevole accesso a tutela, restino coerenti con l'assetto sostanziale della materia.

9. Si rimette la decisione del ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, terzo comma, cod. proc. civ.

P.Q.M.

Rimette la decisione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima
Sezione civile del 29 ottobre 2020

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Il Presidente
Pietro Campanile

