

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DELLA IV SEZ. DEL CONSIGLIO DI STATO**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Dicembre 2013

Espropriazione per pubblica utilità. Risarcimento del danno.

Cons. Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5734 - Pres. Numerico, Est. Migliozi.

In presenza di un comportamento illecito ascrivibile alla pubblica amministrazione e consistente nell'occupazione sine titulo di un suolo privato, seguita dalla sua irreversibile trasformazione per effetto della realizzazione su di esso di un'opera pubblica, la rinuncia alla restituzione dei beni non inficia la concorrente domanda risarcitoria, versandosi nella specie unicamente in un caso di emendatio libelli e non di inammissibile mutatio, ove si consideri che la doppia azione risarcitoria e restitutoria costituisce espressione della tutela approntata dall'ordinamento in favore dell'amministrato, in base alla quale la tutela in forma specifica e quella per equivalente appaiono come mezzi concorrenti per conseguire la riparazione del pregiudizio subito.

Ai fini della quantificazione del risarcimento del danno la natura edificabile di un'area non può essere supposta, ma deve derivare unicamente dalla classificazione inserita negli strumenti urbanistici al momento dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna ha esaminato la vicenda relativa alla localizzazione e realizzazione del Centro Intermodale delle Marche, opera che vede quale soggetto esecutore la Società Interporto Marche e quale soggetto procedente il Comune di Iesi e per la quale era stata attivata una procedura ablatoria diretta all'acquisizione delle aree di proprietà degli attuali appellati. Gli interessati, che già avevano impugnato, con esito favorevole (Sentenza Consiglio di Stato Sez. IV n.2930/2004) le deliberazioni comunali recanti l'approvazione del progetto generale e del progetto esecutivo del 1° lotto funzionale del Centro Intermodale, nonché la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, con tre ricorsi di prime cure hanno gravato, tra gli altri atti, la delibera consiliare di acquisizione delle aree in loro proprietà, disposta ex art. 43 del Testo unico sulle espropriazioni, avanzando domanda di restituzione dei suoli, nonché richiesta di risarcimento dei danni patiti dalla data di illegittima occupazione.

Il TAR Marche ha annullato la delibera di acquisizione sanante sul presupposto della non applicabilità del disposto di cui all'art. 43 del testo unico sulle espropriazioni ai progetti, come quello in esame, approvati prima dell'entrata in vigore del DPR n. 327/01, tenuto altresì conto della pronuncia di incostituzionalità della norma di cui all'art. 43 del DPR n.327/01 ad opera della Corte costituzionale con la sentenza n. 293 del 4 ottobre 2010.

La IV sezione del Consiglio di Stato ha confermato, sul punto, la statuizione del giudice di prime cure riformandola tuttavia, in parte, con riferimento ai capi concernenti i criteri di quantificazione del risarcimento del danno.

Edilizia. Denuncia di inizio attività. Ristrutturazione e risanamento conservativo.

Cons. Stato, Sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5822 - Pres. Numerico, Est. Taormina.

L'art. 66 del regolamento edilizio del Comune di Milano dev'essere disapplicato nella parte in cui autorizza interventi di ristrutturazione edilizia comprendenti anche demolizione e ricostruzione, con modifica di sagoma, in violazione di un principio fondamentale della materia "governo del territorio", posto dall'art. 3, comma 1, lett. d) del DPR 380/2001 secondo cui l'edificio ricostruito deve coincidere nella sagoma e nella volumetria con quello demolito preesistente.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna si segnala per l'analisi approfondita dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale della nozione di ristrutturazione edilizia sino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 309/2011 che si è pronunciata proprio su una disposizione di legge della Regione Lombardia che ampliava il concetto di ristrutturazione edilizia in contrasto con la legge statale di principio pervenendo alla conclusione che l'art. 27, comma 1, lettera d), ultimo periodo, della legge della Regione Lombardia n. 12 del 2005, come interpretato dall'art. 22 della legge della Regione Lombardia n. 7 del 2010, nel definire come ristrutturazione edilizia interventi di demolizione e ricostruzione senza il vincolo della sagoma, è in contrasto con il principio fondamentale stabilito dall'art. 3, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 380 del 2001, con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in materia di governo del territorio.

Nella specie oggetto del contendere era il diniego di autotutela opposto dal Comune di Milano ai ricorrenti in primo grado che contestavano la legittimità di una dia avente ad oggetto interventi qualificati come ristrutturazione edilizia laddove si trattava, in realtà, di nuova costruzione in violazione dei parametri edilizi: la sentenza della quarta sezione si segnala anche per le argomentazioni relative alla natura del potere inibitorio di autotutela ed ai relativi presupposti di esercizio, soprattutto in relazione alla portata dell'effetto conformativo della sentenza che annulla un precedente diniego di esercizio dei poteri inibitori e ripristinatori, come accaduto nel caso di specie, facendo salvo, in ogni caso, il potere del Comune di adottare gli ulteriori provvedimenti nell'esercizio della discrezionalità "non spesa".

Si segnala, infine, l'applicazione del principio del *prospective overruling* in relazione alla eccezione di irricevibilità del gravame, stante le incertezze interpretative circa la natura giuridica della dia ed il regime di tutela del terzo.

Processo amministrativo. Appello. Competenza.

Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6091 - Pres. Numerico, Est. Realfonzo.

Anche nel giudizio di appello, trova applicazione il principio per cui, dopo la declaratoria di incompetenza del giudice adito, il giudizio instaurato prosegue davanti al giudice competente, ove sia riassunto entro il termine perentorio di trenta giorni. Pertanto l'inammissibilità dell'impugnazione proposta davanti al Consiglio di Stato, incompetente funzionalmente a conoscere degli appelli contro le sentenze del T.A.R. Sicilia, non preclude la riassunzione del giudizio di appello davanti al Consiglio di giustizia amministrativa, quale giudice territoriale naturalmente competente.

[Link al testo sentenza](#)

La sentenza in rassegna è stata resa in dichiarata adesione alle argomentazioni di cui all'ordinanza della Sez. III del Consiglio di Stato del 15 novembre 2013 n. 5443 e ciò in applicazione della medesima *ratio juris* di cui alla sentenza, 12.03.2007, n. 77 della Corte Cost., secondo cui, in

assenza di una specifica contraria disposizione, gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti da una domanda proposta a giudice incompetente si conservano nel processo proseguito davanti al giudice competente. Viene così superato il precedente opposto orientamento per cui “*dalla radicale inammissibilità dell’appello fa conseguire il passaggio in giudicato della sentenza del T.A.R. Sicilia impugnata erroneamente avanti al Consiglio di Stato, in ragione del fatto che, con la proposizione di un appello inammissibile, il potere di impugnazione si è definitivamente consumato*” (cfr. Cons. St., sez. IV, 21 ottobre 1993, n. 898 e Cons. St., sez. IV, 19 febbraio 1990, n. 103).

Processo amministrativo. Opposizione di terzo. Legittimazione attiva.

Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2013, n. 6103 - Pres. FF. Branca, Est. Veltri.

E’ inammissibile per difetto di legittimazione l’opposizione di terzo proposta dal coniuge del titolare della concessione edilizia annullata in sede giurisdizionale, sul presupposto che la proprietà dell’edificio costruito in forza della concessione sia caduto in comunione legale dei beni, tenuto conto che per costante giurisprudenza l’immobile costruito su terreno in proprietà esclusiva di uno dei coniugi non cade in comunione stante l’operatività del principio di accessione ex art. 934 c.c. in forza del quale il proprietario del suolo acquista ipso iure la proprietà della costruzione su di esso edificata.

[Link al testo sentenza](#)