

**GIURISDIZIONE: Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza 18 aprile 2023, n. 3896.**

**1. -Giurisdizione -Azione di annullamento -Domanda diretta ad accertare l'illegittimo esercizio del potere esercitato, per dedotto vizio istruttorio e motivazionale -Applicazione del criterio del *petitum* sostanziale -Giurisdizione amministrativa.**

**2. -Giurisdizione -Controversie “relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali”- Danno all'immagine -Giurisdizione amministrativa.**

**3. -Giurisdizione -Esercizio del potere che si assume viziato -Sussistenza di un diritto suscettibile di essere compresso dall'esercizio del potere -Giurisdizione amministrativa.**

1. La ricorrente nel giudizio di primo grado ha chiesto anzitutto l'annullamento del provvedimento lesivo “*in parte qua e nei limiti dell'interesse fatto valere*”. [...]

La domanda proposta mira piuttosto ad accertare l'illegittimo esercizio del potere esercitato nella fattispecie: il dedotto vizio istruttorio e motivazionale lede l'interesse della ricorrente, ed ella intende rimuoverne le conseguenze pregiudizievoli, indipendentemente dal non contestato scioglimento del Consiglio comunale. [...]

In ogni caso, alla luce del riferito inquadramento della fattispecie (e prescindendo, allo stato, dal rilievo della funzionalizzazione dell'azione di accertamento anche alla domanda risarcitoria pure proposta, di cui si dirà a breve), la situazione giuridica soggettiva della ricorrente, lesa dal potere autoritativo dell'amministrazione (che si assume essere stato illegittimamente esercitato), va inequivocamente qualificata come di interesse legittimo: non già in ragione della prospettiva, ma piuttosto quale conseguenza dell'applicazione al caso di specie delle categorie enucleate dalla plurisecolare giurisprudenza del giudice regolatore della giurisdizione in punto di *causa petendi*.

L'applicazione del criterio del *petitum* sostanziale comporta quindi la devoluzione della controversia alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, in ragione della natura della situazione giuridica soggettiva di cui si chiede la tutela mediante la domanda di annullamento (*in parte qua*) del provvedimento impugnato.

2. L'art. 7, comma 4, del codice del processo amministrativo devolve alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, tra l'altro, le controversie “*relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali*”.

Quando il danno lamentato è conseguenza del cattivo esercizio del potere la posizione del danneggiato è di interesse legittimo e la relativa domanda risarcitoria non può che essere conosciuta dal giudice amministrativo. [...]

Il danno lamentato non è dunque un danno da comportamento, e meno che mai da comportamento “mero”, *id est* del tutto svincolato dall'esercizio del potere.

3. Non risulta pertanto condivisibile la sentenza gravata allorché afferma che la situazione giuridica soggettiva della quale la ricorrente chiede tutela – la “*libertà di iniziativa economica cui all'art. 41 della Costituzione*” ed il “*diritto all'immagine di cui all'art. 2 Cost.*” – avrebbe “*consistenza di diritto soggettivo*”.

Nel caso di specie, l'esercizio del potere, che si assume viziato, ha prodotto effetti giuridici – ancorché indiretti – sull'esercizio di tali diritti: secondo l'ordinaria vicenda che vede il diritto suscettibile di essere compresso, nelle sue forme di godimento, dall'esercizio del potere.

Non si tratta, peraltro, neppure di diritti cc.dd. incompressibili, o indegradabili, secondo la nota classificazione del giudice del riparto (che peraltro la dottrina, con argomenti rimasti insuperati, ha dimostrato essere priva di un plausibile fondamento di teoria generale).

In ogni caso, se in tale vicenda l'amministrazione abbia o meno “compresso” il diritto oltre lo spettro dei propri poteri, è questione che concerne il merito, vale a dire la (contestata) legittimità delle forme di esercizio, in concreto, del potere: e non riguarda la giurisdizione, che è invece un presupposto processuale.

## **Svolgimento del processo**

La società Albergo villa Fulgida di Sormani A. Armida e C. s.n.c. convenne innanzi al Tribunale di Rimini il Comune di Cattolica, assumendo che l'ente convenuto aveva realizzato, in maniera irreversibile, opere pubbliche su un'area di sua proprietà, occupata illegittimamente, determinando un'accessione invertita, e chiedendo la condanna del Comune al pagamento di una somma pari al valore venale dell'area, oltre al risarcimento da liquidarsi in separata sede.

Si costituiva il Comune di Cattolica, eccependo: di aver acquisito la proprietà dell'area in questione per usucapione; che l'attrice aveva occupato senza titolo parte della suddetta area, chiedendo in via riconvenzionale il rilascio della stessa o il pagamento del corrispettivo. Con sentenza del 2009 il Tribunale - dopo aver affermato con sentenza non definitiva la propria giurisdizione- condannò il Comune al pagamento della somma di Euro 496.000,00 quale controvalore dell'area litigiosa, accertando la proprietà comunale della p.lla occupata senza titolo dalla controparte, condannandola al rilascio.

Con sentenza del 6.10.17 la Corte territoriale respinse l'appello proposto dal Comune, osservando che: l'area litigiosa fu destinata, sin da epoca precedente alla stipula del rogito e fino al 1993,- data delle opere edili,- a giardino pubblico; l'area occupata si estendeva al di fuori del muro di cinta; il Comune non aveva dimostrato di aver posseduto l'area in questione uti dominus, anzi esprimeva una volontà contraria nell'invitare la controparte a rogare un atto di permuta, così riconoscendo in capo ad essa la titolarità della proprietà; il c.t.u. aveva correttamente stimato il valore venale dell'area sulla base dei valori medi delle zone di maggior pregio della zona interessata; parimenti infondato era l'appello incidentale riguardo all'eccezione riconvenzionale di usucapione, essendo risultato provata la proprietà della p.lla (Omissis) in capo al Comune, fatto peraltro non contestato dalla società appellata.

Il Comune di Cattolica ricorre in cassazione con tre motivi, illustrati da memoria. L'Albergo Villa Fulgida s.n.c. resiste con controricorso, illustrato da memoria, proponendo ricorso incidentale affidato ad unico motivo.

## **Motivi della decisione**

Il primo denuncia violazione della L. n. 359 del 1992, artt. 5-bis, comma 3, D.P.R. n. 327 del 2001, artt. 32 e 37, per aver la Corte d'appello ritenuto che l'area occupata fosse edificabile, sia per essere da tempo remoto classificata a "strade" con provvedimento del 1942, sia per essere di

conseguenza stata assoggettata a vincoli d'inedificabilità assoluta fin dal primo PRG del Comune approvato con Delib. comunale n. 52/72 (relativa alla destinazione dell'area a spazi pubblici o riservati ad attività collettive, al verde pubblico o ai parcheggi), seguito da variante al PRG del 1982 adottata con Delib. G.M. n. 469/82, approvata con Delib. del c.c. n. 81/86 (con destinazione a spazi pedonali attrezzati), cui ha fatto ancora seguito il PRG adottato con delibera c.c. del 1995 ed approvato con delibera c.c. del 2001, e il PSC in vigore, approvato con delibera c.c. del 2007.

Il secondo motivo denuncia violazione della L. n. 359 del 1992, art. 5 bis, comma 3, D.P.R. n. 327 del 2001, artt. 32, 37, per aver la Corte d'appello determinato il valore venale dell'area occupata secondo criteri "medi", non corrispondenti alle reali caratteristiche del bene e alle sue effettive potenzialità, ritenendo l'area edificabile per la sola realizzazione dell'opera pubblica, in mancanza di una specifica destinazione contemplata dallo strumento urbanistico, peraltro incorrendo in contraddizione nella parte cui, recependo le conclusioni del c.t.u., ha dimezzato la stima della p.lla n. (Omissis) (oggetto della domanda riconvenzionale della società) pur trattandosi di area inedificabile.

Il terzo motivo deduce omessa motivazione su punto decisivo della causa, per aver la Corte territoriale liquidato a favore della controparte anche la rivalutazione, oltre agli interessi, a fronte di una generica domanda di pagamento- non riferita espressamente al risarcimento dei danni- sebbene venga in rilievo, sostanzialmente, un'indennità.

L'unico motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 1158, 1140 e 1141 c.c., nonché omesso esame di fatto decisivo, per aver la Corte d'appello affermato che non era contestata la circostanza di fatto- ritenuta peraltro provata per testi- che l'area in questione, di cui alla p.lla (Omissis), fosse inglobata all'interno della recinzione dell'area di proprietà della stessa società, difettando anche in questo caso l'animus possidendi ai fini dell'usucapione.

Al riguardo, la ricorrente incidentale deduce che l'area in questione era stata inglobata fin dal 1931 all'interno delle mura di recinzione di proprietà della società (come confermato dal c.t.u.), situazione protrattasi fino al 1993, idonea ad evidenziare la volontà di possedere il bene in via esclusiva, con esclusione di terzi, lamentando che la Corte d'appello avesse escluso tale animus in ragione della mancata contestazione del contenuto della lettera del sindaco di Cattolica del 1956 nella quale quest'ultimo si dichiarava proprietario dell'area.

Pertanto, il ricorrente critica la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte d'appello, anziché valutare il comportamento del possessore, ha attribuito importanza a quanto dichiarato dal sindaco nella suddetta lettera che, ai fini della maturazione dell'usucapione, non imponeva nessuna replica, rilevando altresì che cinque anni prima l'usucapione stessa si era perfezionata.

I primi due motivi del ricorso principale, esaminabili congiuntamente perchè tra loro connessi, sono inammissibili per carenza del principio di autosufficienza e di specificità. Invero, il ricorrente Comune invoca, a sostegno della doglianza afferente alla diversa classificazione dell'area occupata ed irreversibilmente trasformata- siccome destinata a spazio pubblico- deduzioni e documenti non emergenti dagli atti di causa, mai allegati (sul punto, la società controricorrente ha puntualmente sollevato specifica eccezione), omettendo peraltro d'indicare quando e come avrebbe sviluppato la difesa in questione.

Invero, il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6) quale corollario del requisito di specificità dei motivi - anche alla luce dei principi contenuti nella sentenza CEDU Succi e altri c. Italia del 28 ottobre 2021 - non deve essere interpretato in modo eccessivamente formalistico, così da incidere sulla sostanza stessa del diritto in contesa, e non può pertanto tradursi in un ineluttabile onere di integrale trascrizione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, insussistente laddove nel ricorso sia puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure, e sia specificamente segnalata la loro presenza negli atti del giudizio di merito (Cass., SU, n. 8950/22).

Tuttavia, nella specie, come detto, il ricorrente invoca atti e documenti, omettendo di indicarne il contenuto e la loro collocazione nei fascicoli del giudizio di merito.

Il terzo motivo deve essere disatteso alla luce della consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo la quale, in caso di illegittima acquisizione del fondo e di sua irreversibile trasformazione senza l'attivazione o la conclusione del procedimento di espropriazione, il danno deve essere liquidato attraverso la duplice operazione della aestimatio, ossia determinando il valore del bene all'epoca del fatto, e della taxatio, ossia sottoponendo il valore del bene, fino all'epoca della decisione, alla rivalutazione monetaria anno per anno, in ragione della naturale perdita di valore nel tempo del denaro, oltre agli interessi compensativi derivanti dal ritardo. Peraltro, la predetta obbligazione di valore, una volta determinato l'ammontare del risarcimento all'attualità, si converte in obbligazione di valuta, sulla quale decorrono gli ordinari interessi legali dalla data della decisione fino al saldo definitivo (Cass., n. 10634/23; n. 24101/18).

Nè può invocarsi la fattispecie dell'acquisizione sanante, di cui al D.P.R. n. 327 del 2001, art. 42-bis - caratterizzata dal fatto che per la perdita della proprietà è contemplato un indennizzo-trattandosi di fatto non dedotto in giudizio e dunque correlato ad un'inammissibile questione nuova.

Il motivo del ricorso incidentale è inammissibile. La società ricorrente si duole che la Corte territoriale, nel ritenere non provato l'animus possidendi ai fini dell'accertamento dell'acquisto per

usucapione della p.lla 426, abbia attribuito rilevanza esclusivamente alla lettera inviata dal sindaco di Cattolica nel 1956 (nella quale s'invocava la proprietà comunale della p.lla).

Va osservato, al riguardo, che la doglianza è inammissibile in quanto sostanzialmente diretta a contestare l'accertamento di fatto e la rilevanza probatoria di risultanze istruttorie ritenute, con giudizio insindacabile, perchè sostenute da motivazione esauriente e del tutto coerente, del tutto idonee ad escludere l'acquisto della particella in contestazione per usucapione.

Considerata la reciproca soccombenza, le spese del giudizio sono da compensare.

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

La Corte dichiara inammissibili il ricorso principale e il ricorso incidentale e compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002 D.P.R. 30/05/2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di entrambi i ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, ove dovuto.

### **Conclusione**

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 28 settembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 13 dicembre 2023