L'occupazione usurpativa alla luce della sentenza della consulta n.204/04
Articolo di Ottavio Carparelli 07.09.2004

Corte Cost. 6 luglio 2004 n.204 e la c.d. "occupazione usurpativa"

Avv. Ottavio Carparelli
(Dirigente Avvocatura del Comune di Fasano)

Così come era attesa la sentenza della Corte Costituzionale n.204/2004, così, altrettanto attesa – si ritiene – era la prima pronuncia in materia di espropriazione per pubblica utilità, e, in particolare, di occupazione acquisitiva ed usurpativa, successiva alla suddetta decisione dei Giudici della Consulta.

L'attesa, evidentemente, era riferita, alla necessità di conoscere i primi orientamenti giurisprudenziali dei giudici amministrativi in punto di giurisdizione, successivi alla summenzionata sentenza del Giudice delle leggi, con particolare riguardo alle fattispecie cc. dd. di occupazione acquisitiva ed usurpativa.

E la pronuncia, chiara, è giunta a cura della Sezione Staccata di Reggio Calabria del TAR Calabria.

Il tenore della segnalata decisione - che si annota - è sostanzialmente coerente con i primi - per vero già numerosi - commenti dottrinari dedicati a Corte Cost. n.204/2004, di recente apparsi sul sito internet dirittoitalia.it, sul sito internet Lexitalia.it, e,infine, sul sito internet giustizia-amministrativa.it (cfr., in particolare, in Lexitalia.it n.7/8-2004, G. VIRGA, *Il giudice della funzione pubblica (sui nuovi confini della giurisdizione esclusiva tracciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204/2004)*, secondo cui:

"A seguito della sentenza n. 204/2004 della Corte, verranno meno molte delle incertezze che sussistevano in materia della giurisdizione esclusiva riguardante l'urbanistica ed edilizia prevista dall'art. 34 del citato decreto, dato che, per effetto della sentenza non fanno più parte dei tale tipo di giurisdizione esclusiva "i comportamenti" della P.A. in materia.

In questo senso può ritenersi ormai che non rientrino più nella giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia possessoria e le azioni di nunciazione e di manutenzione correlate all'esecuzione di potere pubbliche che, stando agli orientamenti della giurisprudenza maturati negli ultimi anni, erano invece ricomprese in detta giurisdizione, proprio perchè riguardavano comportamenti

Esulano inoltre chiaramente dalla giurisdizione del G.A. le controversie in materia di occupazione usurpativa, e cioè tutte quelle controversie per le quali il presupposto per la richiesta di risarcimento del danno deriva non già da un atto, ma da un comportamento (occupazione del suolo sine titulo),.

e, in giustizia-amministrativa.it, M. CLARICH: *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte Costituzionale 5 luglio 2004 n. 204.*

Ed in vero, il Collegio, nell'affrontare la questione sottoposta alla Sua attenzione, ha dapprima ribadito la distinzione – ormai nota in giurisprudenza – tra occupazione c.d . "acquisitiva" e occupazione c.d. "usurpativa", e, sulla base degli elementi di fatto e diritto fondanti tale distinzione, ha ravvisato nella controversia sindacata una fattispecie di c.d. "occupazione usurpativa".

In seguito, l'Organo giurisdizionale, in particolare, evidenziando che, nel caso esaminato, l'occupazione di fatto di una porzione del terreno di proprietà dei ricorrenti da parte della P.A. comunale, era riconducibile ad un illecito, mero comportamento materiale in senso stretto, tenuto dalla P.A. medesima (l'occupazione della proprietà privata, nella specie, era, infatti, avvenuta senza titolo alcuno, a causa di un erroneo sconfinamento commesso dall'autorità espropriante, su un fazzoletto di terra non previsto nel piano di esproprio e non inserito nel processo verbale di accertamento e/o di consistenza), ha segnatamente ritenuto che:

"*…a seguito della recente sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004, n.204 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.34, comma 1, del Decr. Legisl. n.80 del 1998, come sostituito dall'art.7 della legge n.205 del 2000, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "gli atti, i provvedimenti e i comportamenti" anziché "gli atti e i provvedimenti", i comportamenti materiali in senso stretto siano ormai banditi dalla giustizia amministrativa"*.

Particolare rilievo nella motivazione dell'annotata decisione, assume l'affermazione con cui i Giudici calabresi, ampliando le considerazioni sul *thema decidendum* della controversia, hanno ritenuto di chiarire, inoltre, che l'importante pronuncia n.204/2004 della Corte Costituzionale, comporta inevitabili riflessi destinati a rendere priva di effetti la disposizione normativa di cui all'art.53 T.U. n.327 del 2001, in tema di espropriazioni, laddove detta disposizione normativa si riferisce anche ai comportamenti delle Amministrazioni pubbliche, oltre che agli atti, provvedimenti e accordi.

In sostanza, secondo il TAR Calabria, con la sentenza della Corte Costituzionale, che dichiara l'esistenza del contrasto di una norma (art.34, comma 1, del Decr. Legisl. n.80 del 1998, come sostituito dall'art.7 della legge n.205 del 2000) con i principi costituzionali, viene atipicamente, implicitamente ed automaticamente "eliminata" dall'ordinamento un'altra disposizione normativa (art.53 T.U. n.327 del 2001), che nella decisione della Consulta non è nemmeno positivamente indicata.

Sicura importanza assume anche l'avviso definitivo del Tribunale, secondo cui, a seguito del recentissimo, equilibrato e prudente intervento caducatorio del Giudice delle leggi (Corte Cost. n.204/2004), deve dunque ritenersi che esulano dai confini posti alla giurisdizione esclusiva del G.A.:

- sia le azioni possessorie (cfr, in senso contrario, Cons. Stato, Ordinanza 28 agosto 201, n.4826, in *Foro It*., 2002, III, c.386 Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Ordinanza 27 giugno 2003 n. 10289 (sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva del G.A. in materia di azioni possessorie nei confronti della P.A. proposte a seguito dell'occupazione di un suolo privato, avvenuta nel corso della realizzazione di un'opera pubblica), e Tar Puglia, Lecce, Sez. I - Ordinanza 16 luglio 2003 n. 668 (sull'ammissibilità di una tutela possessoria innanzi al G.A. in materia urbanistica e sulla possibilità di ordinare in via cautelare all'ente espropriante di eseguire opere che eliminino l'interclusione di un fondo, in Lexitalia.it, n.7/8-2003),

- sia le controversie, come quella definitiva con la decisione in commento, relative ad atti di occupazione (comportamenti) della proprietà privata del tutto sforniti di titolo.

Da ultimo, secondo i Giudici di Reggio Calabria, devono ritenersi appartenenti alla giurisdizione del G.O. anche le controversie meramente risarcitorie collegate al fenomeno dell'occupazione acquisitiva, cui non può non ritenersi estraneo ogni sindacato sul potere discrezionale della P.A.

I Giudici calabresi hanno, inoltre, aggiunto che, in virtù del tenore di Corte Cost. n.204/2004, può concludersi che restano appartenenti alla giurisdizione del G.A. le controversie di cui all'art.43 T.U. n.327 del 2001, atteso che tali controversie riguardano l'esercizio di un vero e proprio potere amministrativo di carattere ablatorio, avente ad oggetto l'acquisizione al patrimonio indisponibile dell'ente dell'immobile utilizzato "per scopi di interesse pubblico", nonché la determinazione del risarcimento dei danni subiti in favore del proprietario.

Il TAR Calabria, dunque, nella specie, come ed in linea con il pensiero del Giudice delle leggi - ribadendo pienamente il principio di unicità della giurisdizione ex art.102 Cost. - ha declinato la giurisdizione in favore del G.O., ritenendo che i casi giudiziari di c.d. occupazione "usurpativa" devono essere ormai banditi dalla giustizia amministrativa; e ciò ha fatto, sul rilievo che la sentenza Corte Cost. n.204/2004, declaratoria di illegittimità dell'art.34 dell'art.34, comma 1, del Decr. Legisl. n.80 del 1998, come sostituito dall'art.7 della legge n.205 del 2000, ha efficacia retroattiva ed è, quindi, applicabile ai giudizi pendenti, salvo il limite dei rapporti esauriti.