



Università di Foggia

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di ricerca in Dottrine Generali del Diritto

XXVI CICLO

Tesi di Dottorato

L'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001

Tutor: Chiar.mo Prof. Enrico Follieri

Dottorando: Ripalta Borrelli

Anno Accademico 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO PRIMO

Una ricostruzione delle vicende che hanno originato l'istituto.

<i>Premessa</i>	8
<i>1. La disciplina del procedimento di esproprio nella legge fondamentale sulle espropriazioni.</i>	9
<i>2. L'occupazione d'urgenza.</i>	14
<i>3. L'espropriazione nella Costituzione e nella normativa successiva.</i>	17
<i>4. Prime soluzioni giurisprudenziali alle istanze di tutela del privato.</i>	24
<i>5. Le sentenze della Cassazione n. 1464 del 1983 e n. 3940 del 1988. La nascita dell'accessione invertita.</i>	35
<i>6. Criticità degli istituti di creazione pretoria.</i>	44
<i>- 6.1. La questione della prescrizione dell'azione risarcitoria.</i>	50
<i>- 6.2. Il problema della quantificazione del risarcimento del danno.</i>	67
<i>7. Accessione invertita e CEDU. Rinvio</i>	73.
<i>8. L'accessione invertita e la questione del riparto di giurisdizione.</i>	78
<i>9. L'art. 43 del T.U. Espropriazioni.</i>	87
<i>10. L'occupazione appropriativa nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale.</i>	90
<i>11. L'illegittimità costituzionale dell'art. 43.</i>	94
<i>12. Dall'interregno all'art. 42bis.</i>	97

CAPITOLO II

L'Art. 42-bis del d.p.r. 327/2001.

<i>1. La nuova disciplina dell'acquisizione sanante coattiva.</i>	
<i>Osservazioni generali.</i>	101
<i>2. L'acquisizione sanante: l'aspetto fattuale.</i>	106
<i>- 2.1. L'elemento fattuale: la condotta. Occupazione,</i>	

<i>modificazione, utilizzazione di un bene immobile.</i>	108
- 2.2. <i>L'elemento fattuale: l'oggetto.</i>	118
- 2.3. <i>L'elemento fattuale: il soggetto.</i>	121
3. <i>L'elemento dell'antigiuridicità e/o illegittimità dell'azione amministrativa.</i>	123
- 3.1. <i>Antigiuridicità e disciplina del D.P.R. n. 327/2001.</i>	126
- 3.2. <i>Fattispecie dell'illegittimità:</i>	
a) <i>La patologia del procedimento di esproprio: assenza di un decreto di esproprio valido ed efficace.</i>	145
b) <i>Usurpazione e sconfinamento:</i>	
<i>l'assenza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace;</i>	
<i>l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità o del vincolo preordinato all'esproprio.</i>	175
c) <i>La patologia del procedimento di acquisizione.</i>	183
- 3.3. <i>Occupazione illegittima e usucapione.</i>	183
4. <i>L'elemento discrezionale.</i>	194
5. <i>Indennizzo e risarcimento del danno.</i>	204

CAPITOLO III

La legittimità costituzionale e convenzionale dell'art. 42bis

<i>Premessa.</i>	211
1. <i>La congruità del trattamento economico riservato al soggetto leso.</i>	211
2. <i>La violazione del principio di legalità sostanziale:</i>	
<i>l'applicazione alla occupazione usurpativa.</i>	213
3. <i>Il deficit di tutela procedimentale.</i>	219
4. <i>Il deficit di tutela processuale e l'infinita incertezza sulla sorte dei beni illegittimamente occupati.</i>	222
5. <i>La violazione dei principi della CEDU in materia di espropriazione indiretta.</i>	
- 5.1. <i>La CEDU come parametro di legittimità costituzionale.</i>	227
- 5.2 <i>I principi affermati dalla CEDU</i>	
<i>in tema di accessione invertita</i>	231
- 5.3. <i>La questione di "legittimità convenzionale"</i>	
<i>dell'art. 42bis</i>	238

6. <i>Un'ipotesi di ragionamento per l'interpretazione dell'istituto: la riedizione del potere di esproprio.</i>	240
- 6.1 <i>In merito alle occupazioni usurpative e al deficit di tutela procedimentale.</i>	244
- 6.2 <i>In merito al deficit di tutela processuale.</i>	248
7. <i>L'art. 42bis e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.</i>	251
8. <i>Considerazioni conclusive.</i>	254
BIBLIOGRAFIA	260
<i>Ordine cronologico delle principali sentenze citate</i>	

INTRODUZIONE

A distanza di dieci anni dall'emanazione del T.U. degli Espropri, con D.P.R. n.327/2001, e all'esito di un confronto che ha visto dibattere le massime autorità giurisdizionali, nazionali ed internazionali - Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte Costituzionale e Corte Europea dei Diritti Dell'Uomo - , il legislatore è tornato ad occuparsi di un tema che impegna la giurisprudenza e fa discutere la dottrina fin dalla fine dell'ottocento e dalla legge fondamentale sulle espropriazioni: l'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico.

La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U. degli Espropri, intervenuta con sentenza Corte Cost. n. 293 del 1°8 ottobre 2010, ha reso, infatti, necessario un nuovo intervento normativo per la disciplina di fattispecie che per troppo tempo (fino all'entrata in vigore del T.U.) erano rimaste prive di disciplina positiva, e alla cui regolazione aveva provveduto il giudice di legittimità, elaborando, con quello che è stato definito un vero e proprio intervento creativo e politico, la famigerata accessione invertita o occupazione acquisitiva.

La novella normativa ha visto l'introduzione dell'art. 42*bis*, e, nonostante la pronuncia di incostituzionalità sia stata motivata dall'eccesso di delega, essa è stata l'occasione per rimeditare l'acquisizione coattiva sanante, un istituto che non aveva mancato di suscitare polemiche, perplessità applicative e dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti Umani (secondo l'insegnamento delle sentenze gemelle della Corte Cost. nn. 348 e 349 del 2007, fonte interposta dell'ordinamento nazionale).

Dell'art. 43 previgente, la nuova disciplina condivide, di sicuro, la natura di strumento rimediale: anche l'art. 42 *bis* risponde, infatti, alla necessità di fornire alla pubblica amministrazione quella "legale via d'uscita" - per usare le parole del Consiglio di Stato - per la soluzione del problema delle occupazioni illegittime, dopo il definitivo travolgimento dell'accessione invertita.

Come nell'art. 43, e come nell'istituto pretorio dell'occupazione acquisitiva, la *ratio* della norma va ricercata nell'intendimento del legislatore di contemperare opposte esigenze in modo equilibrato: la tutela del diritto di proprietà da una lato, la migliore soddisfazione dell'interesse generale e la necessità di salvaguardare l'allocazione di risorse pubbliche da inutili sprechi, dall'altro. In questa ottica, ove la p.a. abbia occupato e trasformato un bene privato, senza che sia intervenuto un regolare procedimento espropriativo (perché manchi un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, o perché siano stato annullato l'uno o l'altro o l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio), essa potrà evitare la riduzione in pristino stato e la restituzione del bene, disponendone l'acquisizione ex art. 42**bis**, purché sussistano determinati presupposti e garanzie: e in particolare, purché il bene sia utilizzato per la soddisfazione di un interesse specifico, attuale e concreto; purché valutati gli interessi in conflitto, l'esigenza eccezionale ed attuale di soddisfazione dell'interesse pubblico sia giudicata prevalente rispetto all'interesse del privato e non sussistano soluzioni alternative al sacrificio del diritto di proprietà; purché sia determinato l'indennizzo dovuto al privato, cui spetterà una somma pari al valore venale del bene, per il pregiudizio patrimoniale, oltre al pregiudizio non patrimoniale e al risarcimento per il periodo di occupazione.

Nucleo centrale dell'istituto sono, certamente, la illegittimità della condotta della p.a. e la discrezionalità amministrativa, il cui esercizio è saldamente ancorato all'attualità, specificità, concretezza dell'interesse pubblico da soddisfare e dovrà essere guidato dalla rigorosa applicazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza. Rispetto alla disciplina previgente, inoltre, la norma contiene piccole ma rilevanti novità. La qualificazione delle somme spettanti a fronte dell'acquisizione in termini di indennizzo fa discutere sulla natura del provvedimento, mentre la mancata riproposizione dell'acquisizione coattiva sanante, cosiddetta, giudiziaria, è stata salutata come una modifica apprezzabile sotto il profilo

di una maggiore “convenzionalità” dell’istituto.

Il lavoro di ricerca svolto nella tesi dottorale mira ad una analisi della disciplina, attraverso le sue prime applicazioni giurisprudenziali e le osservazioni critiche della dottrina che si è occupata dell’argomento. D’obbligo, infine, in considerazione dell’origine storica dell’istituto, una valutazione della sua compatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, nell’applicazione fattane dalla Corte di Strasburgo, secondo cui il diritto di proprietà appartiene al novero delle libertà fondamentali.

La prima parte del lavoro è necessariamente dedicata ad una ricostruzione storica delle vicende che hanno condotto alla nascita dell’istituto, introdotto come rimedio alle fattispecie che nel vuoto legislativo antecedente all’introduzione del testo unico, avevano trovato regolazione nelle figure di espropriazione indiretta elaborate dalla giurisprudenza, segnatamente, occupazione appropriativa e occupazione usurpativa.

Il fenomeno dell’apprensione illegittima di beni privati e della patologia del procedimento espropriativo ha avuto una larga diffusione nella prassi amministrativa italiana, anche grazie all’abuso, reso possibile da numerosi interventi legislativi di semplificazione, dello strumento dell’occupazione d’urgenza preordinata all’esproprio. In un prima fase, la giurisprudenza riconosceva la persistenza del diritto di proprietà in capo al privato, pur negando l’applicabilità dei principi di diritto comune a fattispecie comunque caratterizzate dalla connessione dell’azione amministrativa con interessi di carattere generale, e riteneva che l’acquisizione del bene potesse comunque avvenire attraverso un procedimento di esproprio in sanatoria o per usucapione, riconoscendo al privato il diritto al risarcimento del danno integrale per la perdita delle utilità ritraibili dal bene stesso. Con la sentenza Bile n. 1464 del 1983, la Cassazione inaugura la nascita dell’accessione invertita, affermando l’operatività di un meccanismo di automatica acquisizione del bene alla mano pubblica, per effetto della sola trasformazione irreversibile e stabile destinazione dell’immobile privato all’opera pubblica, fermo restando il diritto all’integrale risarcimento del danno. L’equilibrio faticosamente elaborato

dalla giurisprudenza tra le opposte esigenze di tutela della proprietà e soddisfazione dell'interesse generale sarà però distorto da interventi normativi volti a ridurre il peso finanziario di una diffusissima deriva patologica del procedimento di esproprio, attraverso la riduzione del risarcimento dovuto al soggetto leso dall'accessione invertita. L'aggravamento della posizione del privato, a fronte di comportamenti illegittimi della p.a., determinò l'insorgenza di un ampio contenzioso davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo cui seguirono, a partire dal duemila, una serie di pesanti condanne e il chiaro monito allo Stato Italiano di far cessare la sistematica violazione del diritto di proprietà e del principio di legalità, insita nel riconoscimento di spazio operativo alla accessione invertita.

È questo il contesto in cui entra in vigore il T.U. deli Espropri e l'istituto dell'acquisizione coattiva sanante, attraverso l'art. 43, sostituito dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale, dall'attuale art. 42*bis*.

La seconda parte della trattazione è rivolta ad analizzare l'art. 42*bis*, anche attraverso le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza, al fine di metterne in luce ambito di applicazione, caratteristiche strutturali ed effetti (in comparazione con la normativa previgente) e nel tentativo di offrire un'ipotesi di inquadramento giuridico dell'istituto.

In linea generale e preliminare, si può osservare che la disposizione attribuisce alla p.a. il potere di emanare un atto con cui trasferire, autoritativamente ed unilateralmente, con efficacia ex nunc – e nella forma di un trasferimento a titolo originario -, la proprietà di un bene privato alla mano pubblica: sembra, dunque, che il novero dei provvedimenti amministrativi di carattere ablatorio, già disciplinati dal T.U. Espropriazioni, venga, in tal modo, ad arricchirsi di un nuovo provvedimento. Perché si possa pervenire al momento ablatorio vero e proprio, tuttavia, è necessario lo svolgimento di uno specifico procedimento, disciplinato, in verità, in modo piuttosto scarno dalla norma, in cui assumono rilevanza fondamentale tre distinti profili, attinenti a tre presupposti o condizioni per l'esercizio del potere di

acquisizione. Un primo profilo, che potrebbe essere definito di carattere oggettivo o fattuale, attiene alla verifica dell'esistenza di una precisa situazione di fatto: la circostanza che un soggetto pubblico utilizzi un immobile modificato, per finalità di interesse pubblico, un bene privato modificato. La ricerca, quindi, intende individuare l'ambito di operatività della norma rispetto a tale profilo; come debba essere inteso il concetto di utilizzazione; quali debbano esserne l'oggetto e il soggetto; se le occupazioni che non abbiano comportato una modifica del bene debbano essere escluse dall'applicazione della norma e quali caratteristiche qualitative e quantitative debba rivestire la modificazione, rispetto al tradizionale concetto di trasformazione irreversibile. Il secondo fondamentale profilo dell'esercizio del potere di acquisizione è rappresentato dall'antigiuridicità della condotta materiale della p.a.. La modificazione del bene (e, quindi, la sua utilizzazione) deve, infatti, essere avvenuta in mancanza di un valido ed efficace decreto di esproprio o provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, oppure deve essersi verificato l'annullamento dell'atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio o della dichiarazione di pubblica utilità. In questo ambito, dunque, l'accertamento che l'autorità competente deve svolgere prima di poter emanare il provvedimento, si muove non sul piano dei fatti, ma sul piano del diritto, strettamente giuridico. Le ipotesi di antigiuridicità della condotta della p.a., come si vedrà, sono numerose e molte sono state già approfonditamente analizzate dalla giurisprudenza formata sull'accessione invertita e sull'acquisizione sanante. La tesi cerca di effettuarne una ricognizione e di esaminare come il provvedimento di acquisizione sanante possa raccordarsi all'attivazione dei rimedi giurisdizionali contro tali comportamenti antigiuridici e come spesso, per tale via, l'iniziativa del provvedimento dipenda dal ricorso alla autorità giurisdizionale. Inoltre, con riferimento a tale profilo, viene in rilievo la possibilità di applicazione dell'istituto anche le ipotesi di occupazione usurpativa, completamente avulse da una qualsiasi previa valutazione discrezionale della necessità di procedere ad esproprio, aspetto che fa

sorgere dubbi in ordine alla compatibilità dell'istituto con la convenzione EDU. Il terzo profilo oggetto di analisi è quello in cui viene maggiormente in rilievo l'esercizio del potere discrezionale della p.a., chiamata a valutare gli interessi in conflitto, ad accertare la necessità di soddisfare un interesse specifico, concreto ed attuale e la insussistenza di soluzioni alternative al sacrificio del diritto di proprietà. La disposizione impone dunque una comparazione delle posizioni del soggetto pubblico e del soggetto privato e può essere considerata una traduzione in regola del principio generale di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa. Oltre ai profili esaminati, il procedimento di acquisizione sanante richiede un altro fondamentale passaggio consistente nella determinazione dell'indennizzo dovuto al privato. Essa rappresenta al tempo stesso presupposto e condizione di efficacia del provvedimento, poiché al pagamento dell'indennizzo è subordinata l'esplicazione dell'effetto di acquisizione del bene. Anche a questo proposito la ricerca dà conto delle conclusioni della giurisprudenza in relazione ai criteri di determinazione dell'indennizzo e degli strumenti di tutela del privato abitato.

Nella terza parte del lavoro, lo studio sull'acquisizione sanante è rivolto all'approfondimento degli aspetti di maggior criticità sotto il profilo della compatibilità con il dettato Costituzionale e, segnatamente, con l'art. 117 Cost., in virtù del quale, secondo l'insegnamento delle sentenze della Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007, le norme CEDU costituiscono fonte interposta, con un particolare riferimento alle recenti ordinanze con cui la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha rimesso la questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi (Cass., Sez. Un., n. 441 e n. 442 del 13 gennaio 2014).

È stato osservato come, l'art. 1 del I Protocollo addizionale della Convenzione EDU, infatti, introducendo in uno strumento convenzionale destinato a disciplinare la tutela dei diritti fondamentali, una situazione giuridica soggettiva attinente alla sfera economica e sociale dell'individuo, abbia manifestato l'intento di universalizzare un

compendio di principi valevoli per il regime dominicale, ed abbia in una certa misura sganciato il sistema di tutela dalla competenza esclusiva dei singoli Stati, aprendolo a forme di controllo sovranazionale.

Ciò ha posto all'attenzione dei commentatori il problema di una possibile diversità (e di scontro) fra i due sistemi di protezione del diritto di proprietà, l'uno - quello sovranazionale - apparentemente più solerte nel favorire il proprietario, l'altro - quello nazionale - più sensibile alla valutazione della funzione sociale della proprietà, intesa dalla Corte costituzionale come dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali, anche perché negli artt. 41 e 42 Cost., tale diritto sembra trovare una protezione condizionata a differenza delle libertà fondamentali. È questo il terreno di confronto in cui sono maturate le dure censure della CEDU alla figura pretoria dell'accessione invertita. La ricerca tenta di svolgere un approfondimento della tematica, seppur sintetico, in quanto anche dopo l'introduzione dell'art. 42*bis*, appare opportuno valutare se possa essere ravvisata una effettiva divergenza tra il sistema nazionale e quello sovranazionale di tutela della proprietà oppure se le indicazioni della CEDU impongano un ripensamento dei limiti alla proprietà in relazione alla sua funzione sociale, per valutare se la soluzione adottata dal legislatore possa essere valutata conforme al dettato costituzionale e convenzionale.

Come rilevato la decisione in ordine al diritto di cittadinanza dell'acquisizione sanante è affidata ad oggi alla Corte Costituzionale, ma indipendentemente dall'esito del giudizio di legittimità, uno sforzo di interpretazione conforme dell'istituto non sembra sufficiente a superarne le lacune, tanto da far ritenere che sarebbe stato comunque opportuno un intervento correttivo sull'istituto: intervento correttivo per il quale, adesso, il legislatore potrà giovare delle indicazioni del giudice delle leggi.

CAPITOLO I

RICOSTRUZIONE STORICA DELLE VICENDE CHE HANNO ORIGINATO L'ISTITUTO.

Premessa.

L'analisi e la migliore comprensione delle problematiche e degli aspetti di criticità dell'art. 42bis del D.P.R. dell'8 giugno 2001 n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di seguito indicato T.U. espropriazioni) non può prescindere da una disamina delle vicende normative e delle elaborazioni giurisprudenziali che nel corso del tempo hanno tentato di porre rimedio alla questione delle occupazioni (e trasformazioni) illegittime di beni privati da parte della p.a..

In questa prospettiva, appare opportuno, prendere le mosse da una sintetica ricostruzione delle varie figure di *espropriazione indiretta*, di elaborazione pretoria, per giungere all'introduzione dell'acquisizione coattiva sanante, ad opera dell'art. 43 del T.U. espropriazioni, (che, dell'istituto trattato nel presente studio, costituisce il diretto antecedente) e alla sua dichiarazione di illegittimità costituzionale ad opera dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 293 dell'8 ottobre 2010¹.

¹ Corte cost. n. 293 del 8 ottobre 2010, in *Notariato*, 2010, 6, 605; in *Urb. e appalti*, 2010, 12, 1424, con nota di SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titulo*; in *Urb. e appalti*, 2011, 1, 56, con nota di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*; in *Giur. It.*, 2011, 10, 2003, con nota di PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 1, 75, con nota di CARLUCCIO Pina – FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a.a in assenza di provvedimento ablatorio*; *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 5, 494 con nota di GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*; in *Giur. It.*, 2011, 4, 769; in *Foro It.*, 2010, 12, 1, 3237; in *Corriere Giur.*, 2011, 11, 1552 nota di DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*.

1. La disciplina del procedimento di esproprio nella legge fondamentale sulle espropriazioni.

La questione oggetto della presente trattazione si inserisce nell'ambito della più ampia disciplina della procedura di esproprio.

Quando si parla di espropriazioni, in diritto amministrativo, si fa riferimento, tradizionalmente e convenzionalmente, ad un istituto complesso: si tratta, infatti, di un procedimento articolato in più fasi o segmenti, ciascuno dei quali finalizzato all'emanazione di un provvedimento amministrativo con specifici effetti giuridici, in cui vengono in rilievo un insieme di posizioni giuridiche soggettive diverse, di diritto e di obbligo, di interesse legittimo e di potere².

Nel sistema antecedente l'emanazione del T.U. espropriazioni, il procedimento trovava la propria regolazione, essenzialmente, nella legge n. 2359 del 25 giugno 1865 (Espropriazioni per causa di utilità pubblica), ossia la cosiddetta legge fondamentale sulle espropriazioni.

Già allora (come pure nell'ordinamento attualmente vigente) la regolazione dell'esproprio si articolava attraverso tre momenti fondamentali: la specifica evidenziazione delle finalità cui era preordinata l'espropriazione, il momento autoritativo, costituito dall'emanazione del provvedimento ablatorio, incidente sul diritto colpito e, infine, la determinazione dell'indennizzo per la perdita del diritto. L'emanazione dell'atto di esproprio (l'espropriazione in senso stretto), dunque, doveva necessariamente essere preceduta, in primo luogo, dall'accertamento della pubblica utilità, in funzione della quale procedere all'ablazione del bene privato, e, in secondo luogo, dalla determinazione dell'indennità dovuta ai proprietari ablati³.

² Così SORACE Domenico, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. VI, 178-205. Torino, 1991.

³ In questo senso, SORACE Domenico, *Espropriazione per pubblica utilità*, *op. cit.*, 186. L'Autore sottolinea come l'articolazione del procedimento attraverso i tre momenti suindicati costituisca il corollario diretto del rispetto dei principi costituzionali affermati dallo Statuto Albertino e dalla Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino in tema di proprietà privata ed evidenzia come la legge fondamentale sull'espropriazione facesse perno proprio sulla considerazione e sulla regolamentazione di questi tre fondamentali profili del procedimento di esproprio, disciplinandone presupposti ed implicazioni. Per considerazioni generali sulla storia dell'espropriazione, si veda NICOLINI Ugo, *Espropriazioni per pubblica utilità (Premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XV, 1966, 802 e ss., secondo cui tale configurazione del

La prima fase del procedimento di esproprio, pertanto, era costituita dall'emanazione di un provvedimento discrezionale dell'autorità amministrativa volto ad accertare, all'esito di una successione legalmente prefissata di atti, l'esistenza di un interesse pubblico e la necessità di provvedere alla sua soddisfazione attraverso la realizzazione di una determinata opera: questo provvedimento era la dichiarazione di pubblica utilità⁴, appunto, considerato primo requisito costituzionale dell'espropriazione⁵.

In tale dichiarazione si esprimeva una valutazione comparativa dei diversi interessi coinvolti e l'affermazione, da parte della p.a., della necessità di soddisfare l'interesse generale alla realizzazione di una determinata opera e della preminenza di questo interesse rispetto alla posizione giuridica del privato. Essa, dunque, svolgeva una funzione di garanzia dell'adeguata valutazione degli interessi coinvolti da parte della p.a.⁶ e, di conseguenza, rappresentava l'elemento fondante del potere ablativo⁷, presupposto indefettibile affinché il diritto di

procedimento espropriativo potrebbe essere riscontrata già nelle discipline risalenti all'età comunale.

⁴ Sui caratteri generali della dichiarazione di pubblica utilità, cfr. MORBIDELLI Giuseppe, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. V, 1990, 54 e ss.; STICCHI DAMIANI Ernesto, *La dichiarazione di pubblica utilità*, Milano, 1983.

⁵ SORACE Domenico, *Espropriazione per pubblica utilità*, op. cit., 179. L'Autore ricorda che l'art. 29 dello Statuto del 1848, dopo aver sancito che "tutte le proprietà private senza eccezione alcuna sono inviolabili", prevedeva espressamente che "tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto in parte, mediante giusta indennità" e che la «necessità pubblica» era indicata come presupposto imprescindibile della espropriazione dall'art. 17 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1791 ("La proprietà essendo un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, salvo quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in maniera evidente, e previa una giusta indennità"), come pure dalle successive costituzioni francesi (così il Titolo I della Costituzione Francese del 13 settembre 1791 ("La Costituzione garantisce l'invulnerabilità delle proprietà, o la giusta e previa indennità di quelle di cui la necessità pubblica, legalmente constatata, esiga il sacrificio"). Di qui la centralità e l'importanza della previsione di un "atto dell'autorità competente" (art. 2, l. n. 2359 del 1865) che provvedesse a dichiarare espressamente la pubblica utilità dell'opera.

⁶ In Cass. civ., Sez. Un., n. 2435 del 16 aprile 1984, in *Cons. Stato*, 1984, 2, 1168, si afferma che la preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera è "la garanzia prima e fondamentale del cittadino e la pietra angolare su cui deve poggiare, per legge, l'espropriazione per pubblico interesse".

⁷ Pressoché unanime la giurisprudenza della Corte di Cassazione nell'affermare che una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace costituisce un presupposto fondamentale del potere espropriativo, in presenza del quale soltanto si poteva ritenere che il diritto di proprietà degradasse alla posizione di interesse legittimo e potesse essere oggetto di ablazione da parte della p.a.: *ex plurimis*, si rinvia a Cass. civ., n. 1550 del 2 marzo 1983, in *Mass. Giur. It.*, 1983, 221; Cass. civ., Sez. Un., n. 2048 del 19-02-1992, in *Foro it., Rep.*, 1992, 420 e Cass. civ., Sez. Un. n. 2435, del 16-04-1984, citata alla nota che precede, in cui la Suprema Corte afferma che la mancanza della preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (ovvero la perdita di

proprietà del privato potesse legittimamente essere sacrificato all'interesse generale, attraverso l'emanazione del decreto di esproprio⁸.

Alla dichiarazione di pubblica utilità si perveniva all'esito di un procedimento complesso e articolato in più fasi, con precisi obblighi di pubblicità e diritti di

efficacia della stessa per inutile decorso dei termini) configura un'ipotesi di carenza di potere, con la conseguenza che il provvedimento ablatorio emesso risulta inidoneo ad interferire sulla posizione di diritto soggettivo del privato, che resta tutelabile dinanzi al giudice ordinario con azione restitutoria, o con azione di risarcimento del danno, in caso di irreversibile acquisizione del bene nella realizzazione dell'opera pubblica. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, in altri termini, aderendo ad una nozione ampia del concetto di carenza di potere, ha sempre ritenuto che la sussistenza del potere espropriativo dovesse essere negata non solo nei casi in cui il legislatore non attribuisse tale potere alla amministrazione, ma anche in tutti i casi in cui l'esercizio del potere stesso avvenisse in difetto di uno dei cosiddetti presupposti, stabiliti dal legislatore in funzione della tutela del diritto soggettivo di proprietà. E proprio nella sussistenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità doveva individuarsi uno di questi presupposti. Pertanto, in difetto di tale condizione, l'espropriazione doveva ritenersi effettuata in carenza di potere in concreto. La tesi era condivisa anche da una parte della dottrina che ritiene che nella dichiarazione debba individuarsi il mezzo per attribuire i poteri ablatori alla p.a. Vedi ARDIZZONE Ugo, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano, 1966, 391 e ss.; DELFINO Francesco, *Dichiarazione di pubblica utilità e giurisdizione ordinaria*, in *Riv. giur. ed.*, 1965, 1, 1273 e ss.; SANDULLI Aldo Mazzini, *Lesione di diritti soggettivi per l'esercizio di "potestas publica nondum data"*, in *Giust. Civ.*, 1958, 2030.

⁸ L'esercizio del potere espropriativo in difetto di una dichiarazione di pubblica utilità o in difetto di una dichiarazione valida ed efficace, doveva essere considerata come fattispecie lesiva di un diritto soggettivo e, pertanto, soggette alla giurisdizione del giudice ordinario. Ricorda MARUOTTI Luigi, *Art. 13*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 160, a partire dagli anni quaranta le Sezioni Unite avrebbero meglio delineato i confini tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria in tema di dichiarazione di pubblica utilità, precisando che quest'ultima ricorresse anche nelle ipotesi di carenza del potere in concreto (oltre che in astratto), derivante dalla violazione di norme poste a tutela diretta del diritto soggettivo di proprietà rispetto all'esercizio del potere espropriativo: tra queste norme venivano ricomprese, in particolare, (come si dirà più avanti) la indicazione dei termini imposti dall'art. 13 della legge fondamentale e il termine di efficacia della dichiarazione di p.u.

Alla giurisdizione del giudice amministrativo residuavano, per contro, le ipotesi di cattivo uso del potere e di lesione della posizione di interesse legittimo del soggetto. Particolarmente chiara, in questo senso, ad esempio, Cass., Sez. Un., 06 maggio 1993 n. 5240, in *Foro It.*, 1993, I, 3284, che distingue le fattispecie di carenza di potere in concreto da tutte le altre fattispecie di illegittimità del provvedimento espropriativo: "Se è vero, infatti, che la dichiarazione di pubblica utilità ha, nell'ambito della procedura espropriativa, natura autorizzatoria nei confronti dell'autorità procedente, cosicché la sua mancanza o invalidità determina una situazione di carenza di potere che incide sul provvedimento ablatorio, emesso successivamente, di cui è presupposto, non è meno vero che una simile situazione non si verifica in presenza di vizi che attengono alla mera regolarità formale e cioè alle modalità di esercizio della dichiarazione di p.u., che è atto autonomo della procedura espropriativa rispetto a quello di pianificazione urbanistica del territorio, anche quando è implicita in altro provvedimento, o "ex lege" (come appunto nella specie, ai sensi dell'art. 1 legge 3 gennaio 1978, n. 1)". Nella giurisprudenza della Corte regolatrice, dunque, le controversie promosse dal proprietario per denunciare l'illegittimità della dichiarazione di p.u., in quanto si traducevano nella contestazione della regolarità dell'esercizio del potere espropriativo e quindi si correlavano a posizioni di interesse legittimo, dovevano ritenersi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cfr. Cass. n. 398 del 17 gennaio 1991). Si pensi ad esempio alle ipotesi di incompetenza relativa ad emettere il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità (sul punto vedi Cass. civ., Sez. Un., n. 723 del 13 marzo 1972).

partecipazione degli interessati: il tutto al fine di garantire che fossero assoggettati ad esproprio soltanto i beni effettivamente necessari all'esecuzione di un'opera, la cui pubblica utilità fosse stata formalmente e legalmente accertata⁹.

Nell'ottica di un adeguato bilanciamento tra il sacrificio del diritto di proprietà e la soddisfazione dell'interesse pubblico, la legge imponeva che l'atto dovesse fissare i termini per l'inizio e per la conclusione dei lavori (ex artt. 9 e 13 della legge n. 2359 del 25 giugno 1865), nonché per l'inizio e conclusione del procedimento di esproprio. La indicazione di questi quattro termini costituiva, in certo qual modo, un ulteriore meccanismo di garanzia costituzionale del privato. La loro previsione aveva, difatti, la funzione di assicurare che la privazione della proprietà privata corrispondesse ad un interesse concreto ed attuale, non solo

⁹ Il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità era emesso con decreto del Prefetto o con decreto reale, su proposta del Ministero dei lavori pubblici o del Ministero della Difesa, salvo i casi in cui fosse necessario provvedere addirittura con legge (art. 9, l. n. 2359 del 1865). Province, Comuni, corpi morali e privati, che fossero interessati alla realizzazione dell'opera, dovevano formulare una specifica istanza, corredata di un piano di massima dell'opera, di tutti gli elementi di fattibilità e dei beni necessari alla sua realizzazione (art. 3). L'istanza, il piano e gli allegati, prima di essere inviati all'autorità competente alla dichiarazione di pubblica utilità, dovevano essere adeguatamente pubblicizzati, affinché gli interessati potessero svolgere le proprie osservazioni, cui l'ente promotore poteva controdedurre (artt. 4 e 5). E anche dopo la approvazione da parte dell'autorità competente, laddove fosse stato presentato solo un progetto di massima, la legge imponeva che l'ente promotore redigesse un piano particolareggiato di esecuzione dell'opera, con la descrizione di tutti i terreni e di tutti gli edifici di cui fosse necessario effettuare l'esproprio e con i dati necessari all'identificazione catastale dei beni e dei proprietari. Anche questo piano, una volta approvato, doveva essere pubblicato (art. 17) onde consentire agli interessati di prenderne conoscenza e svolgere eventuali osservazioni (art. 18) o opposizioni (art. 19). Si trattava, dunque, di un procedimento complesso, caratterizzato dal coordinamento e dall'intervento di più soggetti (promotore dell'esproprio, organo competente all'approvazione del progetto, soggetto competente a pronunciare l'esproprio e soggetti privati) in modo da assicurare una approfondita ponderazione di tutti gli interessi coinvolti e la proporzionalità e ragionevolezza del sacrificio del diritto di proprietà rispetto all'interesse generale perseguito.

formalmente e legalmente accertato¹⁰. La mancata indicazione di uno dei termini inficiava la validità della dichiarazione di pubblica utilità¹¹.

Inoltre, anche alla scadenza dei termini erano collegate importanti conseguenze: da un lato, il decorso del termine per il compimento dell'esproprio, senza che la proprietà dei beni fosse stata trasferita all'autorità interessata, comportava l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, con la

¹⁰ La funzione dei termini imposti dall'art. 13 della legge fondamentale sulle espropriazioni – in particolare, con riferimento al termine di compimento del procedimento di esproprio – è stata costantemente individuata dalla giurisprudenza proprio nella finalità di impedire che il sacrificio del diritto di proprietà intervenisse per la realizzazione di un'opera dalla cui dichiarazione di pubblica utilità fosse trascorso troppo tempo, con il rischio che l'opera non corrispondesse più ad un interesse pubblico attuale e concreto. In questo senso si veda *ex multis* Cass. civ., Sez. I, del 23.03.2001 n. 4088, in *Urb. e app.*, 2001, 6, 628, in cui si legge che i termini “relativi al compimento dei lavori e delle espropriazioni previsti dall'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, condizionano la giuridica esistenza e la validità stessa della dichiarazione di p.u. ed in ottemperanza al precetto dell'art. 42 Cost. per cui la proprietà privata può essere espropriata soltanto per interessi generali, assolvono alla finalità di assicurare in concreto che il suo sacrificio avvenga per esigenze effettive e specifiche, indispensabili in quel momento, e non in vista di una futura e soltanto ipotetica utilizzazione al servizio di specifici fini generali, ma privi di attualità e di concretezza”. La pronuncia cita in senso conforme Cass., Sez. Un., n. 460 del 1999. Cfr., inoltre, Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 1998, n. 11351, in *Foro It.*, 1999, I, 2616 e Cass. civ. Sez. Un., 04 marzo 1997, n. 1907, (in *Giur. It.*, 1998, 229 nota di MARTORELLI Bruna, *Espropriazione sine titulo ed acquisizione del diritto alla p. a.: un nuovo profilo*; in *Foro it.*, 1997, I, 721), in cui si afferma che la prefissione dei termini iniziali e finali per l'esecuzione dei lavori e per lo svolgimento delle procedure espropriative, imposta dal predetto art.13, aveva un'evidente finalità di garanzia, per non lasciare il bene del privato indefinitamente esposto alla vicenda ablatoria.

¹¹ La mancata indicazione dei termini imposti dalla disposizione è stata considerata dalla Corte di Cassazione, in particolare per quello che riguarda i termini di conclusione dei lavori e di conclusione dell'esproprio, come fattispecie integrante la violazione di norme poste a tutela del diritto soggettivo di proprietà, il rispetto delle quali doveva essere inteso quale condizione essenziale per la nascita in capo alla p.a. del potere di esproprio. In altri termini la emanazione di una dichiarazione di p.u. mancante dei termini suddetti veniva parificata ad un'ipotesi di carenza di potere di in concreto. Cfr. Cass., Sez. Un., 15 febbraio 1979 n. 985; Cass., Sez. Un., n. 1223 del 19 maggio 1964, in *Giust. Civ.*, 1964, I, 1950; Cass., Sez. Un., del 25 maggio 1981 n. 3407, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 1542; Cass., Sez. Un., 14 gennaio 1987 n. 191, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 1134. Per la questione dell'adesione alla tesi della carenza di potere in concreto e del riparto di giurisdizione, si rinvia a quanto riportato *retro* nota n. 7 e n. 8.

Per completezza, tuttavia, si deve ricordare che la ricostruzione teorica della Corte di Cassazione non ha mai trovato condivisione nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, ad avviso del quale la verifica della sussistenza del potere in capo alla p.a. andava fatta in astratto, attraverso l'accertamento di due soli elementi: primo, che l'ordinamento attribuisse alla p.a. il potere di emanare un certo tipo di atto; secondo, che l'atto emanato corrispondesse al tipo consentito dalla legge. Pertanto, nella visione del supremo consesso amministrativo, ogni violazione delle norme regolatrici del potere di esproprio, attribuito alla p.a. direttamente dalla Costituzione, doveva considerarsi una fattispecie di illegittimità dell'atto amministrativo, rientrante nella giurisdizione del g.a. Cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, n. 990 del 30/11/1992, in *Cons. stato*, 1992, I, 1553 e in *Giust. Civ.*, 1993, I, 2555; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 717 del 15 luglio 1993, in *Foro it.*, 1994, 3, 226; successivamente anche Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 4 del 26/03/2003, in *Cons. Stato*, 2003, I, 533. In dottrina LANDI Guido, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XV, 35 e ss.; ROSSANO Michele, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964, 110 e ss.; MARUOTTI Luigi, *Art. 13, op. cit.*, 2003, 160.

conseguenza che per potersi procedere all'espropriazione, era necessaria una nuova dichiarazione; dall'altro, anche ove fosse intervenuto il decreto, il fatto che fossero decorsi i termini di inizio e conclusione dei lavori senza che questi fossero stati avviati o ultimati, abilitava i privati ad ottenere la restituzione dei beni, previa richiesta all'autorità giudiziaria di pronunciare la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità (artt. 63 e 60).

Come si è detto, altro imprescindibile passo, affinché si potesse giungere al momento sostanzialmente ablatorio del procedimento, era rappresentato dalla determinazione dell'indennità di esproprio.

Salvo i casi di immediata accettazione dell'indennità offerta, anche questa fase dell'espropriazione poteva articolarsi in un procedimento piuttosto complesso e lungo, caratterizzato dall'intervento di più soggetti¹². In ogni caso, solo dopo che fosse stato effettuato il pagamento o il deposito dell'indennità poteva intervenire il trasferimento della proprietà e l'emanazione del relativo provvedimento, da trascrivere in funzione della pubblicità legale dell'espropriazione¹³.

2. L'occupazione d'urgenza.

Nell'ambito delle "disposizioni particolari", la legge fondamentale sulle espropriazioni contemplava le occupazioni temporanee. In un primo momento le

¹² La determinazione dell'indennità veniva effettuata già al momento della elaborazione del piano particolareggiato di esecuzione dell'opera. Al piano, infatti, doveva essere allegato un elenco dei "prezzi" offerti a ciascun proprietario per la perdita del bene da espropriare. L'elenco veniva poi pubblicato unitamente al piano particolareggiato e gli interessati, negli stessi termini prescritti per le osservazioni di cui all'art. 18, potevano accettare (per iscritto) l'indennità determinata o attivare una procedura di determinazione "amichevole" davanti al Sindaco (art. 26). Ove l'indennità non fosse né accettata, né determinata amichevolmente, interveniva un perito (o un collegio di tre periti) nominato dal Presidente del Tribunale su istanza del Prefetto (artt. 32-38). L'indennità doveva corrispondere al giusto prezzo che l'immobile avrebbe avuto in una libera contrattazione di compravendita (artt. 39 e 40), al netto, tuttavia, di eventuali plusvalenze derivanti dalla realizzazione dell'opera pubblica (artt. 41 e 42).

¹³ La legge fondamentale sull'espropriazione sembrava prevedere due distinte tipologie di provvedimenti a seconda delle modalità attraverso cui si fosse arrivati alla determinazione dell'indennità di esproprio; si distinguevano, infatti, la "autorizzazione all'occupazione immediata dei fondi" (in caso di indennità accettata o concordata amichevolmente, cfr art. 30) e la "pronuncia di espropriazione ed autorizzazione all'occupazione" (nel caso di indennità determinata dai periti, cfr. art. 48). Inoltre, sia che si trattasse di pronuncia di esproprio e contestuale autorizzazione all'occupazione, sia che si trattasse di autorizzazione all'occupazione, i provvedimenti dovevano essere trascritti e doveva essere effettuata la voltura catastale.

ipotesi disciplinate (art. 64 e art. 71) non comprendevano quella che sarebbe stata, poi, definita l'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio¹⁴, ossia l'immissione in possesso della parte della p.a. nel terreno privato, in modo da realizzarvi l'opera pubblica prima dell'emissione del decreto di esproprio. L'occupazione era sempre temporanea e dettata dall'urgenza e non era finalizzata alla realizzazione di un'opera pubblica¹⁵.

Col tempo, tuttavia, nella prassi amministrativa si diffuse il ricorso al procedimento di occupazione temporanea per compensare la lentezza della procedura espropriativa ed i tempi necessari all'emanazione del decreto di esproprio¹⁶. L'esigenza di realizzare rapidamente l'opera induceva le amministrazioni ad immettersi nel possesso dell'immobile subito dopo la dichiarazione di pubblica utilità, senza attendere il decreto d'esproprio¹⁷.

L'evoluzione applicativa dell'originario istituto dell'occupazione temporanea, indusse il legislatore a modificare l'art. 71, con la legge 18 dicembre

¹⁴ Originariamente, la l. n. 2359 del 1865 prevedeva solo ipotesi di occupazione temporanea di fondi e terreni privati non destinati alla realizzazione di un'opera pubblica, ma strumentali per la edificazione e quello dell'occupazione a seguito di calamità, per ragioni di forza maggiore o urgenza: in particolare, l'art. 64 prevedeva che i soggetti, competenti alla realizzazione dell'opera dichiarata di pubblica utilità, potessero "occupare temporaneamente i beni privati per estrarre pietre, ghiaia, sabbia, terra o zolle, per farvi deposito di materiali, per stabilire magazzini ed officine, per praticarvi passaggi provvisori, per aprire canali di diversione delle acque e per altri usi necessari all'esecuzione dell'opera stessa"; l'art. 71, invece, prevedeva la possibilità per il prefetto di occupare temporaneamente beni immobili privati "nei casi di rottura degli argini, di rovesciamenti di ponti per impeto delle acque e negli altri casi di forza maggiore e di assoluta urgenza". Nel primo caso, l'occupazione doveva essere preceduta ed avere come presupposto necessario una dichiarazione di pubblica utilità. Nel secondo caso, era sufficiente la compilazione di uno stato di consistenza. (cfr. GIAQUINTO Adolfo, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1938, vol. V, 661-622). In entrambe le ipotesi, la legge fondamentale, fedele alle garanzie costituzionali del diritto di proprietà, prevedeva espressamente un indennizzo per il sacrificio imposto al privato. Per una disamina approfondita della procedura di determinazione dell'indennizzo e dei rimedi giurisdizionali si veda TAGLIANTI Carlo *Occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio*, 2008, in Studi e Contributi, su www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L., *Espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2007, 385 e ss. L'Autore evidenzia come la legge fondamentale si basasse essenzialmente sul principio per cui il bene del privato dovesse essere prima espropriato e poi occupato: pertanto l'amministrazione poteva procedere alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità solo dopo l'acquisizione della proprietà e l'immissione in possesso poteva intervenire solo a seguito della conclusione del procedimento di esproprio.

¹⁶ MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, cit., 2007, 387.

¹⁷ Ancora MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, cit., 2007, 387, in cui l'Autore ricorda come la prassi invalsa presso le pp.aa. trovò l'avallo della giurisprudenza amministrativa, propensa ad una interpretazione dell'art. 71 della legge n. 2359/1865 nel senso di strumento pensato dal legislatore per consentire alla p.a. non solo di porre riparo a calamità e disastri già avvenuti, ma anche per prevenire il pericolo di un disastro, evitabile con la realizzazione tempestiva dell'opera pubblica.

1879 n. 5188 (Modificazioni alla legge sulle espropriazioni per pubblica utilità del 25 giugno 1865, n. 2359) e a prevedere che, in attesa del decreto di esproprio, il prefetto potesse procedere all'occupazione d'urgenza dei beni destinati ad essere espropriati, ove i lavori fossero dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio Superiore dei lavori pubblici¹⁸.

Purchè sussistessero motivate ragioni di indifferibilità ed urgenza, quindi, l'espropriazione definitiva poteva essere preceduta dall'emissione di un provvedimento di occupazione "d'urgenza". Nel procedimento di esproprio, perciò, poteva inserirsi un vero e proprio sub-procedimento di occupazione immediata dei beni privati, volto a consentire alla p.a. di entrare velocemente nella disponibilità dei suoli necessari, senza attendere i tempi di conclusione del procedimento espropriativo¹⁹. La possibilità di immediata occupazione del bene

¹⁸ Cfr. TAGLIENTI Carlo, *Occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio*, op. cit., 2008: "Si creava così un istituto che non richiedeva più come presupposto la temporaneità dell'occupazione, in quanto era chiaramente preordinato ad anticipare, per motivi di indifferibilità ed urgenza, l'occupazione del bene destinata alla realizzazione dell'opera pubblica".

¹⁹ Il rapporto tra il procedimento di esproprio e l'occupazione d'urgenza è stato nel corso del tempo oggetto di dibattito in giurisprudenza e dottrina. In un primo momento la giurisprudenza ha affermato l'autonomia del procedimento di occupazione d'urgenza rispetto al procedimento di esproprio, escludendo che i vizi di quest'ultimo potessero riverberarsi sulla legittimità dell'occupazione cfr. Cass., Sez. I, n. 305 del 31/01/1959, in *Foro amm.* 1959, 396; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 709 del 30/10/1982, in *Cons. Stato*, 1982, I, 1213; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 475 del 23/05/1978, in *Cons. Stato*, 1978, I, 809; Cons. di Stato, Sez. IV, n. 371 del 23/05/1962, in *Riv. amm.*, 1963, 39; Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 10 del 24/04/1961, in *Riv. amm.*, 1961, 410. In seguito, come ricorda MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L., *Espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2003, 294-295, soprattutto dopo l'entrata in vigore della legge n. 865 del 1971, tale orientamento sarebbe stato completamente ribaltato. Il procedimento di occupazione, per quanto eventuale, fu considerato come strettamente riguardante l'esproprio, sicché i vizi di un procedimento non potevano non influire sull'altro e non poteva negarsi una patologia del procedimento di esproprio quanto un atto del procedimento di occupazione risultava illegittimo. In giurisprudenza si riporta, *ex multis*, Cass. civ. Sez. Unite, n. 2313 del 24 aprile 1979, *inedita*, che precisa: "E' opportuno premettere che l'occupazione d'urgenza di immobili, per l'esecuzione di lavori dichiarati urgenti e indifferibili, prevista dalla L. 25 giugno 1865, n. 2359, art. 71, comma 1 seconda parte, - a differenza dell'occupazione, prevista dalla prima parte dello stesso comma, destinata a far fronte a situazioni temporanee ed imprevedibili (come, secondo l'elencazione contenuta, in via meramente esemplificativa, nella norma di previsione, "rottura degli argini", "rovesciamento di ponti per impeto delle acque" e "altri casi di forza maggiore e di assoluta urgenza"), la quale esaurisce la sua funzione nel porre riparo alle conseguenze delle contingenze eccezionali che hanno giustificata l'emaneazione del relativo provvedimento - si presenta legata all'espropriazione per pubblica utilità dell'immobile occupato, nonostante l'indiscutibile autonomia strutturale e funzionale dei relativi provvedimenti, da un vincolo di strumentalità. In considerazione dell'urgenza e dell'indifferibilità della costruzione dell'opera alla cui esecuzione è preordinata la successiva espropriazione per pubblica utilità, infatti, il provvedimento di occupazione d'urgenza anticipa provvisoriamente gli effetti dell'espropriazione, legittimando, sia pure in via provvisoria, l'occupante ad esercitare sull'immobile attività, come quelle dirette all'effettiva realizzazione dell'opera, che presentano i connotati dell'esercizio di facoltà normalmente comprese nel diritto di

privato permetteva alla pubblica amministrazione procedente di accelerare l'esecuzione dell'opera pubblica. Probabilmente si può ritenere che, almeno in un primo tempo, (proprio perché limitato ai soli casi di indifferibilità ed urgenza dichiarata e accertata a seguito di specifico procedimento) il meccanismo realizzasse una soluzione equilibrata tra due distinte esigenze: da un lato, il corretto svolgimento della procedura espropriativa, secondo le specifiche fasi prescritte dalla legge e nel rispetto delle garanzie del diritto di proprietà (soprattutto in punto di corretta determinazione e liquidazione dell'indennità di esproprio); dall'altro, la possibilità di un'azione rapida della pubblica amministrazione, allorché la esecuzione delle opere fosse connessa al soddisfacimento di esigenze primarie.

Una serie di modifiche normative volte a rendere la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza sempre più rapida e semplice, tuttavia, avrebbero condotto ad un sempre più frequente ricorso all'occupazione d'urgenza. Ed è proprio anche grazie a questo abuso che si sarebbero prodotte quelle situazioni patologiche di deviazione dal corretto e regolare svolgimento della procedura espropriativa, all'origine del fenomeno dell'espropriazione indiretta.

3. L'espropriazione nella Costituzione e nella normativa successiva.

Com'è ovvio che sia, il sistema degli espropri delineato dalla legge n. 2359/1865, pur rimanendo a lungo un punto di riferimento fondamentale della disciplina espropriativa, fino all'emanazione del D.P.R. 327/2001, non ha potuto sottrarsi all'inevitabile influenza degli eventi storici e dei grandi mutamenti economici e giuridici succedutisi nel corso del tempo in Italia, primo fra tutti la nascita della Repubblica Italiana e l'entrata in vigore della Costituzione

proprietà o in altro diritto reale di godimento in re aliena. Ciò importa che - per stabilire se gli effetti del provvedimento espropriativo provvisoriamente anticipati dal provvedimento di occupazione siano leciti o meno e, quindi, se il loro verificarsi dia luogo ad una responsabilità dell'occupante per atto lecito ovvero per fatto illecito - assume decisiva rilevanza non già la legittimità del provvedimento di occupazione (il quale, per la sua natura strumentale, non può produrre, nei limiti in cui anticipa gli effetti del provvedimento espropriativo, se non effetti provvisori), ma la legittimità (o, meglio, l'inoppugnabilità) del provvedimento espropriativo e la sua emanazione entro il termine legale di durata dell'occupazione d'urgenza”.

Repubblicana, in cui la disciplina della proprietà è collocata tra le norme dedicate ai rapporti economici (piuttosto che tra le libertà fondamentali).

In disparte l'annoso dibattito (tra l'altro, recentemente ravvivato proprio a seguito delle numerose condanne dello Stato Italiano da parte della Corte Europea dei diritti dell'Uomo per la violazione dell'art. 1 del I Protocollo addizionale della Convenzione dei diritti dell'Uomo in materia di espropriazioni illegittime) sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema costituzionale e sulla questione della funzione sociale e delle sue limitazioni²⁰, la Costituzione del 1948 sembrava aver

²⁰ Ritengono, ad esempio, che l'art. 42 della costituzione non garantisca un contenuto minimo al diritto di proprietà, demandando alla legge la determinazione del contenuto, con la conseguenza che la garanzia assicurata dalla Costituzione avrebbe carattere essenzialmente formale e si sostanzierebbe essenzialmente nella riserva di legge GIANNINI Massimo Severo, *Basi costituzionali delle proprietà privata*, in *Politica del dir.*, 1971, 471 ss. ed ora in *Scritti*, Vol. VI, Milano, 2000; NATOLI Ugo, *La proprietà*, I, Milano, 1965, 30 e ss; RODOTA' Stefano, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, 259 ss. Altra dottrina assume, per contro, che la proprietà disciplinata dal testo costituzionale sia connotata da un contenuto essenziale che non può essere compresso, pena la impossibilità stessa di configurare tale diritto. Di qui, la conclusione che interventi del legislatore che vadano ad intaccare l'essenza della proprietà dovrebbero essere considerati costituzionalmente illegittimi: cfr. SORACE Domenico, *Espropriazione della proprietà e diritto all'indennizzo*, I, Milano, 1974, 321; PERLINGERI Pietro, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, 91; LUCIANI Massimo, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 1392.

Alla teoria del contenuto essenziale si affianca la posizione dottrina che ravvisa nella disciplina costituzionale la affermazione della garanzia di un contenuto minimo del diritto di proprietà (SANDULLI Aldo Mazzini, *Profili costituzionali della proprietà*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1972, 481; D'ANGELO Guido, *Limitazioni autoritative alla facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963, 213; BARTOLOMEI Franco *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, Milano, 1970, 425) che risulterebbe leso ogni qualvolta l'intervento sul diritto di proprietà avvenga nella forma di un atto singolare o attraverso una menomazione del suo contenuto economico.

La letteratura sull'art. 42 della Costituzione e sul diritto di proprietà nell'ordinamento vigente è vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza si possono indicare, oltre alle opere citate, MORTATI Costantino, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Riv. dir. agr.* 1952, 485; CARRESI Franco, *La proprietà terriera privata*, in *Commento alla Costituzione italiana*, Firenze, 1949; RODOTA' Stefano, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 387; SANTORO PASSARELLI Francesco, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, 953; RESCIGNO Pietro, voce *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. del Diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 254; BALDASSARRE Antonio, voce *Proprietà (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, Vol. XXV, Roma, 1991; CASSESE Sabino, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; MOTZO Giovanni e PIRAS Aldo, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Giur. Cost.*, 1959, 161; PALMA Giuseppe, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971; COSTANTINO Michele, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, e *Proprietà*, II, *Profili generali – Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXV, Roma, 1992; SPAGNUOLO VIGORITA Vincenzo, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959; LUCARELLI Francesco, *La proprietà pianificata*, Napoli, 1974; IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Napoli, 1980; COMPORTI Marco, *Ideologia e norma del diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, 285 e in *Diritti reali in generale*, in *Trattato dir. civile Cicu-Messineo*, Milano, 1986; MANGIAMELI Stelio, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986; MENGONI Luigi, *Proprietà e libertà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988; GAMBARO Antonio, *La proprietà*, Milano, 1990; GROSSI Paolo, *La proprietà e le proprietà*

preso le distanze dalla concezione ottocentesca della proprietà privata e dalla enfatica affermazione della sua inviolabilità, contenuta nello Statuto Albertino del 1848²¹.

nell'officina dello storico, in Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali, Milano, 1992, 603; SALVI Cesare, *Il contenuto del diritto di proprietà, in Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, artt. 832-833, Milano, 1994; ALPA Guido - BESSONE Mario - FRANCIOSI Lucio, *Il privato e l'espropriazione*, Milano, 1994; BARCELLONA Pietro, voce *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto delle disc. priv.*, sez. civ., Vol. XV, Torino, 1997, 456 ess; GALLETTO Tommaso, voce *Proprietà immobiliare urbana*, in *Digesto delle disc. priv.*, sez. civ., Vol. XV, Torino, 1997, 527; MATTEI Ugo, *La proprietà*, in *Trattato di diritto Civile* diretto da Sacco, Torino, 2001, e *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; MACARIO Francesco, *Commento all'art. 42 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006, 864.

²¹ La concezione del diritto di proprietà accolta dallo Statuto Albertino era ispirata ad un concetto di appartenenza individuale, che, nato con il *Code Civil* napoleonico, era stato poi perfezionato dalla pandettistica tedesca della fine del secolo XIX. Così MARINELLI Fabrizio, in *Gli usi civici*, Milano, 2003, 6, il quale giudica illuminanti, per la comprensione della visione della borghesia ottocentesca della proprietà, le parole di Filomusi Guelfi: “La proprietà, dunque, è l'assoggettamento della cosa alla signoria del volere per farla servire agli scopi umani, e costituisce l'esterna sfera, dentro la quale l'uomo, come libero volere, opera, e trova le condizioni materiali per la sua vita e pel suo fisico svolgimento. Senza di questo lo stesso svolgimento morale è impossibile. Se la libertà è ciò che dà all'uomo il carattere di persona, l'uomo assoggettando le cose, connettendole con un vincolo fisico ed etico alla sua persona, impronta su di esse la propria personalità. Tutto ciò che si fonda sull'umana natura debbe essere garantito, ed a garanzia del <mio> o del <tu> è il diritto di proprietà. L'incementamento della cosa alla mia persona, per cui essa diventa mia, è l'effetto di un atto del mio volere: la cosa mia è assoggettata completamente alla mia signoria. Questo è il logico e reale processo della proprietà” (FILOMUSI GUELFI Francesco, *Enciclopedia giuridica*, VII ed., Napoli, 1917, 212).

Poco tempo più tardi, FINZI avrebbe scritto: “La proprietà non è che l'altro aspetto della libertà. E' la creazione di un campo esclusivamente demandato alla libera volontà del cittadino: dei beni che gli spettano egli è sovrano assoluto: può usarne, abusarne, distruggerli, disporne per contratto o per testamento, senza essere sottoposto ad alcun sindacato statale. Unico limite: le leggi ed i regolamenti; ma ispirati però ad un solo scopo e legittimati da una sola necessità: la garanzia a tutti i membri dell'aggregato sociale di una uguale libertà” (FINZI Enrico, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, discorso pronunciato per l'inaugurazione dell'anno accademico 1922-1923, presso il R. Istituto di scienze sociali Cesare Alfieri a Firenze, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1923, 53). Nella sua lucida analisi dell'evoluzione del diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico italiano, l'Autore riconosce che la nozione di proprietà cui si era ispirato il legislatore dello Statuto Albertino, che era espressione del più puro individualismo e che voleva essere “soltanto il palladio della personalità umana”, era già superata nel momento stesso in cui veniva posto a fondamento del nuovo diritto, in quanto, già per le generazioni successive a quella napoleonica, la proprietà, oltre che un diritto soggettivo, aveva ripreso ad essere una funzione sociale (cfr. FINZI Enrico, *op. cit.*, 55). La nozione di funzione sociale cui fa riferimento l'Autore, tuttavia, è ben lontana dalla concezione moderna. Essa si sostanzia, infatti, nell'idea che la giustificazione della tutela e della garanzia della proprietà vada ricercata nell'interesse collettivo inteso come “il maggior vantaggio comune a che i beni vengano utilizzati in piena libertà” (cfr. FINZI Enrico, *op. cit.*, 56), per cui “La barriera è levata intorno ai beni non più per garantire la libertà dei singoli; ma la migliore utilizzazione della cosa: chi non collabora a questo scopo non merita la tutela della legge” (cfr. FINZI Enrico, *op. cit.*, 57). Ciononostante, “pur nei mutamenti subiti, nelle deformazioni tal volta assurde che aberranti concezioni giuridiche e fiscali hanno determinato, nel suo ambiguo atteggiamento di funzione sociale e di garanzia individuale della libertà economica, (*la proprietà* n.d.r.) rimane sempre la chiave di volta del nostro edificio sociale, che non si tocca senza grave pericolo per l'edificio intero .. (*omissis*) rappresenta senza dubbio il primo fattore del fiorente sviluppo della moderna economia:

La legge fondamentale sulle espropriazioni, inoltre, era essenzialmente una legge di unificazione amministrativa, emanata con lo scopo principale di dotare il neonato Regno d'Italia di una legislazione uniforme²². In quel contesto e nell'ottica di favorire la creazione di uno stato moderno e competitivo, la disciplina degli espropri appariva orientata principalmente alla soddisfazione dell'esigenza di dotare il territorio delle infrastrutture fondamentali alla promozione dello sviluppo economico. Il ricorso all'esproprio per la pianificazione urbanistica aveva carattere meramente accidentale²³.

La progressiva trasformazione dell'Italia in un paese fortemente industrializzato e fortemente popolato, seppure con molti squilibri, avrebbe finito per modificare il rapporto tra espropriazione e urbanistica, accentuando l'uso

conservarlo, difenderlo, rafforzarlo, significa garantire alla società il più perfetto strumento che un'elaborazione secolare abbia creato per promuovere le iniziative dell'individuo e per coordinarle al supremo bene di tutti" (cfr. FINZI Enrico, *op. cit.*, 72).

La Costituzione repubblicana del 1948, per converso, ha configurato il diritto di proprietà "come diritto economico ridotto e limitato in funzione sociale, una proprietà, dunque, funzionalizzata agli interessi generali": così COMPORTI Marco, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, 452, che richiama Corte Cost., n. 6 del 20/01/1966, n. 38 del 28/03/1968 e n. 155 del 27/07/1972. Ritengono che la concezione ottocentesca della proprietà debba considerarsi completamente superata, nel vigore della Costituzione del 1948, COSTANTINO Michele - PARDOLESI Roberto - BELLANTUONO Domenico, *Beni in generale, proprietà*, Bari, 1994, 102. Gli Autori, premesso che il testo dell'art. 42 della Cost. è (forse volutamente) equivoco, individuano il significato della norma, specialmente del comma 2, in relazione alle altre disposizioni costituzionali e affermano: "... risulta arbitrario sostenere che la proprietà è dotata di una "virtù intrinseca", che ne giustifica il "riconoscimento" e la "garanzia". Questa opinione non potrebbe non fondarsi che sul presupposto secondo cui la proprietà costituisce espressione della personalità dell'individuo (libertà), presupposto che comporta l'attribuzione del carattere di "fondamentale" e quindi implica che sia degno di tutela tutto ciò che l'"ordinamento giuridico" non vieta espressamente al proprietario. Senonché, l'art. 42 Cost., posto in relazione con l'art. 3, 2° comma, conferma il diverso principio - ampiamente verificato nella realtà storica - secondo cui la garanzia delle condizioni di sviluppo della personalità dell'individuo non richiede la tutela in assoluto di posizioni aventi carattere patrimoniale; al contrario, richiede che questa tutela sia relativa a esigenze di utilità sociale e ad esse subordinata".

²² L'ascendente più organico della legge fondamentale può essere ravvisato nelle Regie Lettere Patenti del 6 aprile 1839 n. 263 del Regno di Sardegna "colle quali Sua Maestà determina le regole da osservarsi nei casi di espropriazione per opere di pubblica utilità". I precedenti storici della legge n. 2356/1865 furono ricordati ed illustrati nella Relazione al Progetto di Legge, presentato alla Camera il 18 agosto 1864 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti, PISANELLI Giuseppe, in *Atti del Parlamento italiano*, Sessione del 1863-1864, VIII Legislatura, Documenti, IV, 2705 e ss.

²³ In questo senso vedi SORACE Domenico, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, *op. cit.*, 186, che nota come, pur previste dalla legge fondamentale nella parte dedicata alle disposizioni speciali, le prime norme generali in materia di pianificazione urbanistica costituivano, per il legislatore del 1865, una preoccupazione secondaria, in quanto all'epoca l'obiettivo principale della regolamentazione della gestione del territorio era rappresentato dalla realizzazione di opere di pubblica utilità.

dell'esproprio non solo e non tanto per la edificazione di singole opere di pubblica utilità, ma come imprescindibile ausilio alla realizzazione di uno sviluppo ordinato ed equilibrato del territorio (attraverso la previsione della esecuzione di insiemi coordinati di infrastrutture e di edifici industriali o edifici residenziali; attraverso il trasferimento alla mano pubblica di immobili privati al solo scopo di impedirne una utilizzazione diversa da quella di piano o di assicurarne l'uso in modo conforme alla pianificazione)²⁴.

²⁴ Ancora SORACE Domenico, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, *op. cit.*, 189. L'Autore sottolinea che a partire dagli anni 40 del secolo scorso, con l'approvazione di piani regolatori di singole città e la approvazione della prima legge generale sulla pianificazione urbanistica, "la pianificazione del territorio si è affermata come momento logicamente propedeutico rispetto a qualsiasi altro intervento sul territorio". Sulla questione anche POTOTSCHNIG Umberto, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Le opere pubbliche. Espropriazione per pubblica utilità*, a cura di Pototschnig, Vicenza, 1976, 10 e ss.

L'intima connessione del fenomeno dell'esproprio con la regolazione dello sviluppo urbanistico del territorio ha avuto modo di manifestarsi in tutta la sua chiarezza ancora di più con l'entrata in vigore della costituzione repubblicana e l'affermazione della funzione sociale della proprietà privata. Non si deve dimenticare, infatti, che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha avuto modo di riflettere sulle limitazioni imposte alla proprietà privata attraverso le scelte di pianificazione ed è arrivata a distinguere dai vincoli conformativi (attinenti al regime di appartenenza di intere categorie di beni) la figura dei vincoli sostanzialmente espropriativi o delle cosiddette espropriazioni di carattere non traslativo (così MACARIO Francesco, in *Commento all'art. 42 Cost.*, *op. cit.*, 874) ed ha fissato l'importante principio, secondo il quale anche i limiti alla utilizzazione edilizia dei suoli urbani (che trovano tipicamente la loro fonte negli atti di pianificazione) potrebbero rivelarsi di carattere espropriativo ove la loro imposizione comporti l'assoluta in edificabilità dei suoli stessi, in via definitiva o anche temporanea e che data tale natura sostanzialmente espropriativa deve essere previsto un congruo indennizzo a favore del privato, pena la violazione dei principi sanciti dal comma 3 dell'art. 42. Si possono ricordare in proposito le fondamentali pronunce Corte Costituzionale 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. Costit.*, 1986, 838; Corte Costituzionale n. 6/1966; Corte Costituzionale 20 maggio 1999, n. 179, in *Giur. It.*, 1999, 11, con commento di DE MARZO Giuseppe, *Reiterazione dei vincoli di inedificabilità e indennizzo*; in *Corriere Giur.*, 1999, 7, 830, con nota di CARBONE Vincenzo GIOIA Gina, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte Costituzionale ci ripensa*; in *Urb. e app.*, 1999, 7, 712, con nota di LIGUORI Anna, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*; in *Giornale Dir. Amm.*, 1999, 9, 851, con nota di MAZZARELLI Valeria, *Reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti e indennizzo*; in *Giust. Civ.*, 1999, I, 2597 nota di STELLA RICHTER Paolo, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*; Corte Costituzionale 20 luglio 2007, n. 314, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 10, 1211; in *Corriere Giur.*, 2008, 3, 339 nota di MARZANO Laura. In dottrina, sul tema dei vincoli sostanzialmente espropriativi, *ex multis*, FERRARI Giulia, *Vincolo espropriativo e vincolo conformativo*, in Garofoli – Ferrari, *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008, 27; SANTANIELLO Giuseppe, *Espropriazioni per pubblica utilità: d) forme anomale*, in *Enc. del Diritto*, Milano, 1966, Vol. XV, 905; CENTOFANTI Nicola, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2006, 124 e ss.

Si può dire che il T.U. Espropriazioni, abbia definitivamente consacrato la progressiva trasformazione del rapporto espropriazione e pianificazione urbanistica, per cui è possibile affermare che il procedimento di esproprio si è definitivamente emancipato da una stretta funzionalità alla realizzazione di singole opere pubbliche per divenire normale strumento di realizzazione dei piani urbanistici, attraverso cui incidere autoritativamente sulla proprietà privata in modo da pervenire alla realizzazione dei piani e di progetti definiti dall'autorità nell'esercizio del potere di governo del territorio. Sulla relazione tra governo del territorio e procedimento

Questi fattori, uniti al progressivo spostamento a livello regionale delle responsabilità amministrative in materia di pianificazione del territorio e di opere pubbliche, comportarono una serie di modificazioni della legge fondamentale²⁵.

Per quel che rileva ai fini del presente lavoro, occorre notare come, con il passare del tempo, il legislatore abbia manifestato una spiccata sensibilità alla esigenza di ridurre i tempi degli interventi pubblici: il che determinò, inevitabilmente, un progressivo spostamento dell'ago della bilancia nell'equilibrio tra i contrapposti interessi di soddisfazione dell'interesse pubblico e di tutela della proprietà, decisamente a favore della celerità della realizzazione delle opere. Questa tendenza si sarebbe manifestata con una serie di interventi legislativi volti a semplificare i meccanismi del procedimento espropriativo, in vista della progressiva riduzione dei tempi e delle fasi di svolgimento del procedimento.

Interventi normativi fondamentali, in questo senso, riguardarono il procedimento di dichiarazione di pubblica utilità, attraverso la generalizzazione delle dichiarazioni implicite e di quelle *ex lege*²⁶. Anche l'istituto

espropriativo, si veda CROSETTI Alessandro, *Urbanistica ed espropriazione: un binomio per il governo del territorio*, in *Il governo del territorio*, a cura di S. Civitarese S. - Matteucci - Ferrari E. - Urbani P., Milano, 2003, 193 e ss.; CHITI Mario Pilade, *I rapporti fra espropriazione e strumenti urbanistici: un itinerario giurisprudenziale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1998, I, 179; FERRARI Giulia, *L'espropriazione per pubblica utilità: nozione*, in Garofoli - Ferrari, *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008, 15; MARTINO Silvia, *L'espropriazione nella Costituzione*, in Garofoli - Ferrari, *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008, 96; CAVALLARI Antonio, *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in www.giustamm.it; GASPARRI Wladimiro, *"Il punto logico di partenza". Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004; CONTICELLI Martina, *L'espropriazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Sabino Cassese, Milano, 2003, Parte spec., II, 1929 e ss.. Riconosce che il procedimento espropriativo costituisce una fase indefettibile per l'attuazione delle previsioni del piano e per un ordinato assetto del territorio, Cons. di Stato, Adun. Plen., 29/03/2001, n. 4, in *Foro Amm.*, 2001, f. 6 e in *Giur. It.*, 2001, 2395.

²⁵ La legge fondamentale, infatti, è stata nel corso del tempo modificata, derogata ed affiancata da numerosi leggi speciali, fino al primo tentativo più organico di una riforma con la legge n. 865 del 22 ottobre 1971 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alla L. 17 agosto 1942, n. 1150; L. 18 aprile 1962, n. 167; L. 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata), che, comunque, ha finito per essere considerata una legge derogatoria alla legge fondamentale, ancora applicabile in tutti i casi di carenza o lacuna di disciplina della legge del 1971.

²⁶ L'art. 9 della legge n. 167 del 18 aprile 1962 (Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare), stabili, ad esempio, che i piani per l'edilizia economica e popolare approvati ai sensi dell'art. 8 della medesima legge, la cui efficacia nel tempo sarebbe stata portata a diciotto anni (prorogabili di altri due con decreto del Ministero dei Lavori

dell'occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio fu investito da interventi modificativi, volti a semplificarne l'uso, nella forma di dichiarazioni implicite o *ex lege*. La durata dell'occupazione d'urgenza, inizialmente di due anni (art. 73 della legge n. 2359/1865) fu portata a cinque anni dall'art. 20 della legge sulla casa, l. n. 865 del 22 ottobre 1971 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alla L. 17 agosto 1942, n. 1150; L. 18 aprile 1962, n. 167; L. 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata)²⁷.

Il collegamento diretto tra la pianificazione o l'approvazione del progetto dell'opera e la dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza, con una sorta di saldatura tra il momento pianificatorio e quello espropriativo, ebbe l'effetto di un'accelerazione degli interventi di edificazione pubblica, stante la possibilità di ricorrere immediatamente all'istituto dell'occupazione d'urgenza, in modo da anticipare il risultato che si sarebbe dovuto conseguire con l'espropriazione finale. L'istituto dell'occupazione d'urgenza, dunque, da strumento eccezionale, divenne strumento ordinariamente utilizzato nell'ambito del procedimento ablatorio²⁸. Tuttavia, nella prassi amministrativa, la scelta del legislatore di dare prevalenza all'interesse al sollecito inizio dell'opera pubblica si sarebbe tradotta in una grave deviazione patologica dal corretto svolgimento del procedimento di esproprio. La tempestiva esecuzione dell'opera pubblica (resa possibile dall'anticipato spossessamento dell'area), in alcuni casi, non veniva accompagnata dalla necessaria conclusione del procedimento espropriativo: il decreto di esproprio spesso, infatti, non veniva emesso (e, cosa

Publici, su richiesta del Comune interessato) oltre ad avere valore di piani particolareggiati di esecuzione, avessero valore di dichiarazione di indifferibilità ed urgenza di tutte le opere, impianti ed edifici in essi previsti. La successiva legge del 22 ottobre 1971, n. 865 (cosiddetta "legge sulla casa") pur rafforzando sotto certi aspetti le garanzie partecipative, dispose la concentrazione in un'unica fase, della dichiarazione di pubblica utilità e della identificazione dei beni da espropriare. Per la problematica inerente le garanzie partecipative a seguito dell'entrata in vigore della legge del 1971, si veda CARTEI Gian Franco, *Procedimento di espropriazione ed osservazioni degli espropriandi*, in *Foro amm.*, 1988, 2711.

²⁷ Cfr. nota che precede. Si noti anche che l'art. 1 della legge n. 1 del 3 marzo 1978 (Accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali), avrebbe stabilito: "L'approvazione dei progetti di opere pubbliche da parte dei competenti organi statali, regionali, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli altri enti territoriali equivale a dichiarazione di pubblica utilità e di urgenza ed indifferibilità delle opere stesse".

²⁸ Sui rapporti tra procedimento di esproprio e procedimento di occupazione cfr. *retro*, nota 18.

ancora più grave, la mancata adozione del provvedimento traslativo della proprietà in capo all'amministrazione si accompagnava al mancato pagamento dell'indennizzo). A fronte di queste eventualità, purtroppo sempre più frequenti, il privato veniva a trovarsi nella situazione di essere ancora formalmente titolare del diritto di proprietà sul bene occupato, ma senza avere in concreto alcuna possibilità di esercitare le facoltà dominicali, in quanto il bene era stato ormai completamente trasformato, con la realizzazione dell'opera pubblica o, comunque, stabilmente destinato a soddisfare un'utilità pubblica. Si verificava, in altri termini una sostanziale privazione del diritto di proprietà, non supportata dall'esercizio del potere autoritativo di ablazione del bene da parte dell'autorità procedente. A queste fattispecie si affiancavano poi le ipotesi di illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità o del decreto di esproprio: si pensi al caso della dichiarazione di pubblica utilità o del decreto di esproprio annullati dal giudice amministrativo o considerati nulli dal giudice ordinario, in quanto emessi in violazione delle norme poste a tutela del diritto di proprietà (secondo la tesi della carenza di potere in concreto), come nel caso della mancata indicazione nella dichiarazione di pubblica utilità dei termini prescritti dall'art. 13 della legge fondamentale o come nel caso della emanazione del decreto di esproprio oltre i termini di efficacia della occupazione d'urgenza o di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità²⁹. Anche in queste circostanze, l'edificazione dell'opera non risultava supportata dalla legittima ablazione del bene.

4. Prime soluzioni giurisprudenziali alle istanze di tutela del privato.

La prima giurisprudenza che tentò di porre rimedio a queste situazioni, dovette confrontarsi con una questione ricca di aspetti problematici. Di fronte alla domanda del privato, l'autorità giurisdizionale non poteva, di certo, sottrarsi al proprio compito di assicurare la giusta tutela del patrimonio all'espropriando, ingiustamente ed illegittimamente privato della disponibilità del suo bene e delle qualità originarie di esso, a seguito della trasformazione intervenuta con la realizzazione dell'opera pubblica. L'applicazione delle regole comuni di diritto

²⁹ Cfr. sulla carenza di potere in concreto, *retro* nota n. 7 e nota 8.

privato, offriva, di certo, un primo punto di riferimento, e avrebbe potuto condurre, in soldoni, a due risultati³⁰. A mente degli art. 934 e 936 cod. civ., decorsi sei mesi, dalla notizia dell'incorporazione, il privato non avrebbe più potuto richiedere la rimozione delle opere, diventandone senz'altro proprietario per accessione e potendo richiedere l'accertamento dell'acquisto della proprietà dell'opera realizzata: sarebbe rimasto, tuttavia, obbligato ad indennizzare la p.a. per l'opera realizzata. A mente degli artt. 948, 2043 e 2058 cod. civ., fino a che non fosse intervenuta usucapione, avrebbe potuto agire per la rivendicazione e chiedere la condanna dell'amministrazione alla restituzione del bene, nonché il risarcimento del danno, per il mancato godimento del bene, nel periodo di occupazione, e per l'indebita trasformazione del bene, come risarcimento per

³⁰ Una sintetica, ma lucida disamina della disciplina civilistica dell'occupazione senza titolo si ritrova in ANTONIOL Marco, *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione coattiva sanante*, Padova, 2011, 10-11. L'Autore individua la disciplina codicistica, teoricamente rilevante nelle fattispecie di occupazione illegittima, nei seguenti articoli del codice civile:

- art. 934 c.c., a norma del quale il proprietario del suolo acquista a titolo originario la proprietà di tutto ciò che vi viene costruito, anche a prescindere da un'espressa volontà in tal senso, salvo la diversa disciplina risultante dal titolo o dalla legge;

- art. 936 c.c., per il quale, nell'eventualità che un soggetto costruisca su suolo altrui con materiali propri, il proprietario del suolo può scegliere se trattenere le opere o obbligare il costruttore a rimuoverle; tuttavia, se il proprietario sapeva della costruzione e non vi ha fatto opposizione, o se il costruttore era in buona fede, o se il proprietario è rimasto inerte per sei mesi, la rimozione non è più possibile, per cui il proprietario acquisterà la proprietà delle opere e dovrà corrispondere al costruttore una giusta indennità;

- art. 1168, primo comma, c.c., secondo cui, nel caso di occupazione violenta o clandestina, lo spossessato può chiedere entro un anno la reintegrazione del possesso, avvalendosi di una tutela – quella possessoria – caratterizzata da particolare celerità;

- art. 948, terzo comma, c.c., per cui, fintanto che non si verificano gli effetti dell'usucapione, lo spossessato, proprietario del bene, può rivendicare la proprietà del bene e ottenere la condanna alla restituzione;

- art. 2043 c.c., che accorda tutela risarcitoria, anche dopo il decorso del termine annuale, al soggetto che abbia subito l'illegittima privazione della disponibilità dei suoi beni. A rigore, le voci di danno sofferte dal proprietario a causa di un'occupazione accompagnata dalla realizzazione di un'opera sarebbero due: il danno sofferto a seguito della mancata utilizzazione del bene di sua proprietà per tutto il periodo di occupazione (il diritto al cui risarcimento è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, cfr. Cass. Civ., Sez. II, n. 15130 del 28 novembre 2001, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass. Civ., Sez. II, n. 3955 del 18 febbraio 2008, in *Mass. Giur. It.*, 2008) e il danno derivante dalle spese necessarie alla riduzione del bene in pristino stato, anch'esso addebitabile all'occupante, che sarebbe tenuto a risarcirlo anche per questo;

- art. 2058 c.c., a mente del quale è possibile chiedere il risarcimento "in forma specifica". A condizione che sia richiesto dal danneggiato, sia in tutto o in parte possibile e non sia eccessivamente oneroso per il debitore, il proprietario, dunque, può chiedere che l'occupante, sia condannato direttamente a rimettere in pristino l'area occupata, a proprie spese.

Per un'analisi più approfondita del tema delle occupazioni senza titolo nel diritto privato, si veda, DI MARZIO Mauro, *Occupazione di immobili senza titolo e rimedi esperibili dal proprietario*, in *Immobili e proprietà*, 2011, 6, 382 e ss.

equivalente (spese necessarie alla rimozione) o in forma specifica (condanna della p.a. alla rimozione)³¹.

Attesa la specificità delle fattispecie, tuttavia, la giurisprudenza non riteneva possibile il ricorso alle regole del diritto comune: si imponeva la necessità di valutare che l'illecito, lamentato dal privato, era collegato ad un'azione della p.a., portatrice dell'interesse generale dei consociati, in vista dei quali, anche se viziate, erano intervenute l'occupazione e la trasformazione del bene. Questo non significa che la giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione non riconoscessero che, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di natura ablatoria, il privato dovesse essere considerato ancora come proprietario dell'area³². Ciononostante, la Corte di Cassazione, affermando la specialità del diritto pubblico rispetto alle ordinarie regole del diritto comune, negava accoglimento alle domande di restituzione e riteneva non operativa la disciplina dell'accessione tra privati (artt. 934-936 cod. civ.) alle controversie con l'amministrazione espropriante, sia nei casi di occupazione senza titolo, che di mancata tempestiva emanazione del decreto di espropriazione, che di annullamento o disapplicazione del decreto stesso³³. Le prime pronunce che

³¹ In questo senso MARUOTTI Luigi, *Art. 43*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 579; l'Autore sottolinea che in linea di principio, trattandosi di lesione della proprietà privata si sarebbero dovute applicare le norme del codice civile attributive al proprietario del suolo della proprietà di quanto su di esso edificato e ammettere l'esperibilità dell'azione petitoria e se del caso possessoria, nonché della domanda di *restituito ad integrum*.

³² In questo senso: Cons. di Stato, sez. IV, n. 6351 del 1 dicembre 2011, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 3, 320, con commento di DI MARIO Alberto, *L'azione restitutoria tra eccessiva onerosità e potere di reiterare il procedimento espropriativo*. Operando una sintetica ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza civilistica ed amministrativa in tema di occupazioni illegittime, nella pronuncia, il Consiglio di Stato fa riferimento proprio alla giurisprudenza plurisecolare che (prima del 1983) aveva sempre riconosciuto la persistenza del diritto di proprietà in capo al cittadino illegittimamente privato della disponibilità dei propri beni, in assenza di un valido ed efficace provvedimento ablatorio.

³³ Cass. Civ., n. 1184 del 21 luglio 1948; Cass. Civ., n. 3386 del 7 ottobre 1954; Cass. Civ., n. 3857 del 16 ottobre 1957; Cass. Civ., n. n. 1440 e 1840 del 1961; Cass. Civ., 30 aprile 1981, n. 2644, in *Giust. Civ.*, 1981, I, 1979. Più tardi anche Cass. civ., Sez. Un., n. 3940 del 10 giugno 1988, in *Foro amm.*, 1988, 7-8, 2002, con nota di ANNUNZIATA Michele, *La Cassazione conferma l' "occupazione appropriativa"*, e *Ib.*, 1988, 7-8, 1983-2001, con nota di CARTEI Gian Franco, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell' azione amministrativa*; in *Riv. amm. Rep. it.*, 1990, 2, II, 170-183, con commento di CAMPAGNOLA Antonio, *Ancora in tema di occupazione acquisitiva a favore della P.A.*; in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2597, con nota di SOTGIU Simonetta, *Occupazione espropriativa: storia e logica di un sistema*; in *Giust. Civ.*, 1988, 10, I, 2242, con nota di ANNUNZIATA Michele, *Ancora sull'occupazione espropriativa*; in *Giur. agr. it.*, 1990, 3, I, 173, con nota di CIANI Eraldo, *Occupazione "appropriativa" e acquisto della proprietà: una nuova pronuncia*. Con quest'ultima sentenza, le

adottarono questa soluzione erano, essenzialmente, fondate sull'interpretazione, costantemente condivisa dal g.a. e dal g.o., dell'art. 4 della L. n. 2248 del 20 marzo 1865, all. E (Legge sul contenzioso amministrativo, di seguito L.A.C.)³⁴, che

Sezioni Unite avrebbero precisato: "... nell'ipotesi in esame, non ricorrono assolutamente né i presupposti generali né la "ratio" dell'art. 936 cod. civ., i quali limitano la applicabilità dell'istituto ai rapporti tra i privati in relazione alle normali costruzioni effettuate sul terreno altrui e suscettibili di arrecare, comunque, a questo un aumento di valore; mentre è da escludere che sussista un qualche interesse del proprietario del suolo a ricevere una opera pubblica, od una frazione di essa priva di valore commerciale e sovente non suscettibile di utilizzazione privata". In dottrina si veda GIANNINI Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, 1968, 1187: "Se l'opera è stata eseguita (o ne è iniziata l'esecuzione), si viene a creare una situazione complessa: l'occupante ha legittimamente costruito, in base al diritto conferitogli da un provvedimento amministrativo; l'occupato non può però chiedere l'accessione delle opere costruite; l'art. 936 c.c. non trova applicazione, la costruzione essendo stata fatta in base a titolo autoritativo di diritto pubblico; tuttavia l'illecito civile dell'amministrazione e dell'occupante non viene eliminato dal fatto che l'occupato non può chiedere l'accessione al costruito; avviene solo che il danno risarcibile ha, in questa evenienza, diverso contenuto". Contra, SANDULLI Aldo Mazzini, *Immobili privati posseduti dall'amministrazione <sine titulo> e destinati ad opere pubbliche*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, II, 56: l'Autore sembra ritenere che, in realtà, il perseguimento di una finalità pubblica nella realizzazione dell'opera, da parte dell'amministrazione occupante, non modifica la ricostruzione giuridica della fattispecie e la sua sussumibilità nell'ambito di applicazione delle norme codicistiche in tema di accessione: il privato diventa proprietario dell'opera per accessione. Si noti però che lo stesso Autore riconosce che, laddove vi sia stata la destinazione del suolo all'interesse generale, attraverso la costruzione dell'opera, suolo e opera stessa non possano essere restituiti (cfr. nota n. 48). Anche VOLPE Francesco, *Le espropriazioni senza potere*, Padova, 1996, 399, non solo sostiene il diritto del privato alla restituzione del bene, ma ritiene preferibile l'applicazione diretta dell'art. 936 cod. civ.

³⁴ In generale sul tema dei poteri del giudice ordinario e atti amministrativi ai sensi degli art. 4 e 5 della L.A.C., *ex plurimis*, si possono citare BUONAURO Carlo, *La disapplicazione degli atti amministrativi tra prassi e dottrina*, Napoli, 2004; CANNADA BARTOLI Eugenio, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, e *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, II, Milano, 1964, 186; CASSARINO Sebastiano, *Problemi della disapplicazione degli atti amministrativi nel giudizio civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 864; CINTIOLI Fabio, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2003, 43; CINTIOLI Fabio, *Commento all'art. 5, l. n. 2248/1865, all. E*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di Morbidelli G, Milano, 2008, 1156-1196; CINTIOLI Fabio, *Disapplicazione (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, Milano, 2010, 269; GIACCHETTI Salvatore, *Disapplicazione? No, grazie*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 716; MATTASSOGLIO Francesca, *Commento all'art. 5, l. n. 2248/1965, all. E*, in *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa*, a cura di Battini S. - Mattarella B.G. - Sandulli A. - Vesperini G., Torino, 2007, 208-227; VERRIENTI, L., *Commento agli artt. 2, 4, 5, l. n. 2248/1865, all. E*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di Romano A. - Villata R., Padova, 2001, 8-105; MONTESANO Luigi, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, in *Trattato del processo civile* diretto da F. Carnelutti, Milano, 1960, 38-39 e *passim*. Per una rassegna della dottrina e della giurisprudenza più risalenti, si veda anche SCOCA Franco Gaetano, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni della p.A.*, Milano, 1965, 100; ROMANO Alberto, *La disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 58; NIGRO M. - CORASANITI A. - GIACCHETTI S. - ROMANO A. - PIGA F. - SCOCA F.G. - CAIANIELLO V. - RUPERTO C. - VERBARI G. - VALENTE A. - ABBAMONTE G. - CALABRESE M. - BARONE G. - MOSCARINI L. - CARDI E. - MANGANO F. - SANDULLI A. M., *Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo (atti della tavola rotonda organizzata nell'4 1981)*, in *Foro amm.*, 1981, I, 2140.

impediva al giudice ordinario di annullare *principaliter* gli atti amministrativi³⁵: la norma veniva interpretata, infatti, nel senso di impedire al g.o. ogni tipo di condanna implicante un *facere* nei confronti della P.A.³⁶. Tanto più che,

Più recentemente, FIGORILLI Fabrizio, *Commento agli artt. 2 e 4, l. n. 2248/1865, all. E*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di Morbidelli, G., Milano, 2008, 1137-1156; FIGORILLI Fabrizio, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002; PAOLA I., *Commento all'art. 2, l. n. 2248/1965, all. E*, in *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa* a cura di Battini S. - Mattarella B. G. - Sandulli A. M. - Vesperini G., Torino, 2007, 155-176.

³⁵ Sul punto si riportano le parole di SANDULLI Aldo Mazzini, *Manuale di diritto amministrativo*, Parte II, Napoli, XV ed., 1989, 1295: "L'art. 4 contiene tre regole: a) la prima – espressa nel primo comma ("i tribunali si limiteranno a conoscere..."), coordinata con la regola enunciata nell'art. 5 (in base al quale le autorità giudiziarie "applicheranno" gli atti amministrativi solo se "conformi alle leggi", e altrimenti li considereranno, ai fini della pronuncia ad esse richiesta, *tamquam non esset*), comporta che il giudice civile, sempre che si controverta in materia di diritti, può, sì, conoscere degli "effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio". Dunque, a es., quando, ai fini dell'accertamento dell'attuale stato dominicale di un immobile o della pronuncia del diritto del proprietario di esso al risarcimento del danno derivante dalla materiale occupazione dello stesso da parte dell'Amministrazione, si controverta degli effetti dell'atto col quale quest'ultima abbia pronunciato l'espropriazione di quel bene nonostante fosse sprovvista di potestà espropriativa – e dunque della potestà di incidere sul diritto proprietario (p. es., per essere ormai decorso il termine concesso per l'espropriazione nell'atto dichiarativo della pubblica utilità del bene: v. n.188) – il giudice ben può, - sul presupposto della constatata "non conformità" del comportamento dell'Amministrazione alla legge – dichiarare che l'effetto espropriativo non si è verificato e la condizione proprietaria è rimasta quella originaria; e, nella seconda ipotesi, ben può inoltre condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno per l'avvenuta occupazione (da considerare *sine titulo*, essendo l'atto da "disapplicare"). La pronuncia del giudice non può però spingersi oltre. Il giudice deve arrestarsi alla pronuncia in ordine agli <effetti> (se vi siano e quali siano) epperò alle conseguenze (trasferimento- non trasferimento della proprietà; diritto-non diritto al risarcimento dell'atto nei limiti della domanda".

³⁶ La norma dell'art. 4, 2 comma, della L.A.C., veniva considerata come espressione del principio della separazione dei poteri: il divieto, per il g.o., di annullare, modificare, revocare, sospendere l'atto amministrativo o ordinare all'amministrazione di non osservarlo, veniva, in quest'ottica, ad essere l'argine per impedire che il giudice potesse sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio del potere pubblico. Su queste basi, in linea di massima, si negava che il giudice ordinario potesse emettere nei confronti della p.a. sentenze di condanna o sentenze costitutive, ritenendosi che tali pronunce comportassero una sostituzione della volontà del giudice a quella dell'amministrazione: in particolare, per quanto concerne le sentenze di condanna, suscettibili di esecuzione coattiva, si ritenevano ammissibili solo quelle al pagamento di una somma di denaro; per contro inammissibili erano ritenute quelle contenenti la condanna ad un *facere* specifico, in quanto, attraverso l'imposizione di questo, finivano per costituire una coazione della potestà deliberativa dell'amministrazione. Questi principi erano applicati costantemente, anche in assenza di un atto amministrativo. In questo senso Cass. Sez. Un., n. 148 del 31/01/1948, in *F.A.*, II, 1, 33; Cass., n. 778 del 22/05/1948, in *F.A.*, II, 1, 71; Cass., n. 277 del 03/02/1950, in *F.A.*, II, 1, 47. E ancora, Cass., Sez. Un., n. 2230 del 5/08/1949, in *F.A.*, 1950, II, 10, 1, che stabiliva: "Essendo vietata al giudice ogni pronuncia, con la quale sostituisca la propria volontà a quella dell'amministrazione, egli non può emettere pronunzie miranti a reintegrare in forma specifica il diritto del privato violato, come nei casi di condanna ad una prestazione di dare, fare e non fare, eccettuata la condanna ad una somma di denaro". Prosegue la pronuncia: "Il giudice non ha potestà di costituire a mezzo della propria decisione, la sostanza propria dell'atto amministrativo, né può concepirsi che lo stesso formuli la decisione con intento di equipollenza dell'atto amministrativo, che è per sua natura infungibile, e ne investa il privato ai fini dell'esecuzione". In dottrina, CAMMEO Federico, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1912, 842.

nell'avvenuta utilizzazione degli immobili privati per ragioni di interesse generale, si tendeva a riconoscere un implicito atto di destinazione del bene all'opera di pubblica utilità³⁷.

Sulla scorta di questo inquadramento, la Cassazione non negava che in assenza di una valida procedura di esproprio, il privato continuasse a rimanere proprietario del bene; tuttavia, escludeva che questi potesse ottenere il rilascio o la restituzione del bene (anche in caso di occupazione senza titolo) e gli riconosceva la sola azione risarcitoria. L'occupazione e la trasformazione dell'immobile, difatti, erano riconosciuti come un illecito permanente (che si rinnovava di giorno in giorno e, dunque, non era soggetto ai termini di prescrizione quinquennale) fonte di responsabilità acquiliana e fonte del diritto del privato ad essere risarcito del danno conseguente alla perdita delle utilità ritraibili dalla sua proprietà, sostanzialmente svuotata di ogni contenuto³⁸. Il

³⁷ Pertanto, nel caso di costruzione da parte della p.a. su suolo di proprietà di un terzo, si riteneva che costituisse atto amministrativo "la destinazione che la p.a. dà ad un suolo per fini d'interesse generale e nell'esercizio delle sue potestà; onde se un terzo accampi diritto di proprietà su detto terreno, l'autorità giudiziaria ordinaria deve limitare la propria indagine esclusivamente all'accertamento del diritto preteso ed alla sua eventuale lesione, ma non può disporre la revoca...": così Cass. Sez. Un., 28/06/1948, in *F.A.*, 49, II, 81; cfr. anche Cass., Sez. Un., n. 1189 del 24/04/1948 in *F.A.*, 1941, II, 50.

³⁸ Cfr. Cass. 3 dicembre 1980, n. 6308; Cass. 13 gennaio 1981, n. 288, *Mass. Giur. It.*, 1981; Cass. 18 novembre 1977, n. 5054; Cass. 22 luglio 1978, n. 3668; Cass. 6 giugno 1979, n. 3204; Cass. civ., Sez. Un., Sent., 24 aprile 1979, n. 2313, che precisa: "Conseguentemente, se, entro il detto termine (*termine legale di durata dell'occupazione d'urgenza*, n.d.r.) è emanato un provvedimento espropriativo legittimo (o comunque inoppugnabile), i titolari delle posizioni soggettive incise dal provvedimento ablatorio hanno diritto soltanto all'indennità di occupazione d'urgenza, per l'effettiva durata di questa, e all'indennità di espropriazione, da determinarsi nelle misure e con le modalità previste dalla legge i base alla quale è stato promosso il procedimento ablatorio. Qualora, invece, il provvedimento espropriativo non sia adottato entro lo stesso termine, o quello tempestivamente emanato sia successivamente annullato, l'occupante è tenuto, nei confronti dei titolari dei diritti sacrificati per effetto dell'illecita costruzione dell'opera pubblica, al pagamento dell'indennità di occupazione per la durata legale di questa - o, nel caso in cui l'effettiva utilizzazione del fondo per l'esecuzione dell'opera pubblica sia anteriore alla scadenza del termine di durata dell'occupazione, fino al momento in cui, in conseguenza della detta utilizzazione, la fattispecie dell'illecito produttivo del danno si è compiutamente realizzata e l'illecito ha esaurita la sua potenzialità dannosa - nonché al risarcimento del danno derivante alla privazione definitiva e irreversibile del godimento e della concreta disponibilità del bene e dal conseguente svuotamento del contenuto economico del diritto soggettivo leso". Come si vede non si parla di trasferimento della proprietà a favore della p.a., ma solo di svuotamento sostanziale del diritto di proprietà conseguente alla perdita della possibilità di esercitare le facoltà ad esso inerenti. In dottrina, si veda ORIANI Renato, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto di espropriazione tardivo, tutela giurisdizionale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare*, in *Foro it.*, 1982, V, 205-243, in cui l'Autore esamina gli effetti che produce l'emanazione del decreto di espropriazione nel corso di giudizio contro la pubblica amministrazione, a seconda che il deposito del suddetto decreto avvenga nel giudizio di primo

danno veniva quantificato non con condanne periodiche, ma nella misura del valore del bene occupato, oltre al riconoscimento dell'indennità di occupazione legittima, ove spettante³⁹. La giurisprudenza ammetteva, poi, che l'acquisto della proprietà da parte della p.a. potesse intervenire all'esito del protrarsi dell'occupazione per oltre vent'anni, in virtù dell'usucapione; dalla scadenza del termine utile all'integrazione della usucapione, iniziava a decorrere la prescrizione per l'esercizio dell'azione risarcitoria⁴⁰.

In questo contesto, peraltro, si affermava costantemente anche l'immanente titolarità del potere di esproprio in capo alla p.a.⁴¹: pertanto, nel corso del giudizio instaurato contro gli atti espropriativi o contro l'attività materiale della p.a., quest'ultima poteva pervenire alla conclusione del procedimento espropriativo, con l'esercizio del potere di esproprio in sanatoria⁴². L'occupazione del bene, in questo modo, da illecita diveniva legittima: il privato, dunque, poteva vedersi risarcire solo il danno per il mancato godimento durante il periodo di occupazione illegittima⁴³; l'azione di risarcimento, originariamente proposta per la perdita delle utilità inerenti il diritto di proprietà, si convertiva automaticamente in opposizione alla stima, per la determinazione dell'indennità di esproprio⁴⁴:

grado, nel giudizio di appello, nel giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, o nel successivo giudizio di rinvio, e da ultimo quali gli effetti del decreto stesso dopo la formazione del giudicato.

³⁹ Cfr. nota che precede.

⁴⁰ Come ricordato da MARUOTTI Luigi, *Art. 43, op. cit.*, 2003, 579-580.

⁴¹ Cfr. Cass. civ., n. 4741 del 23 luglio 1981, in *Giust. civ. mass.*, 1982: "Poiché nessuna norma o principio pone come presupposto o limite del potere di espropriazione l'inesistenza attuale dell'opera pubblica, l'avvenuta costruzione di questa, dopo l'abbandono di una precedente procedura espropriativa legittimamente introdotta, non priva la p.a. del potere di rinnovare la dichiarazione di pubblica utilità, senza che possa farsi questione di indicazione dei termini iniziale e finale dei lavori, fermo restando il diritto del proprietario al risarcimento dei danni per il periodo intercorrente dal momento dell'occupazione illegittima alla data del decreto di esproprio conseguente alla rinnovata procedura espropriativa". Vedi, inoltre, Cass., Sez. I, n. 6452 del 13 dicembre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 1082; Cass., Sez. I, n. 6308 del 3 dicembre 1980, in *Giust. civ. Mass.*, 1980. Recentemente vedi Cons. di Stato, sez. IV, n. 6351 del 1 dicembre 2011, cit.

⁴² Cfr. CARTEI Gian Franco, *L'espropriazione per pubblico interesse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, 145 e ss, contenente una ricca disamina giurisprudenziale.

⁴³ Cfr. DI MARIO Alberto, *L'azione risarcitoria tra eccessiva onerosità e potere di reiterare il procedimento espropriativo*, *op. cit.*, 324; MARUOTTI Luigi, *Art. 43, op. cit.*, 2003, 579-580;

⁴⁴ Cfr. Cass. civ. n. 2341 del 17 aprile 1982, in *Mass. Foro it.*, 1982: "Quando in pendenza del giudizio di risarcimento dei danni da occupazione abusiva si verifica la pronuncia tardiva del decreto di espropriazione dei beni, con la contestuale determinazione dell'indennità, si realizza, in via automatica, l'effetto giuridico della conversione dell'azione originariamente proposta di risarcimento nell'azione di opposizione alla stima; invero, sopravvenuta l'espropriazione dei beni occupati, tutti i diritti spettanti ai danneggiati possono farsi valere soltanto sull'indennità di espropriazione, mentre il danno resta limitato al periodo che corre tra la scadenza dell'occupazione legittima, ove questa sia intervenuta, ovvero tra l'inizio dell'occupazione illegittima, e la pronuncia

l'autorità giurisdizionale adita, dunque, poteva condannare l'amministrazione al pagamento del risarcimento del danno, per il periodo di occupazione senza titolo, e dell'indennità di espropriazione, per la perdita definitiva del bene⁴⁵, come se il procedimento di esproprio si fosse correttamente svolto.

Queste soluzioni giurisprudenziali soffrivano, certamente, di gravi contraddizioni. L'incoercibilità dalla pubblica amministrazione, infatti, produceva un risultato aberrante, sotto il profilo della tutela del diritto di proprietà. In definitiva, si ammetteva che l'amministrazione potesse apprendere illecitamente un suolo privato e comprimere il diritto dominicale, svuotandolo di ogni contenuto sostanziale, *sine die*. Una conclusione del genere, che applicando i principi del diritto comune sarebbe stata inconcepibile, pur giustificata (per la verità abbastanza frettolosamente⁴⁶) dalla specificità delle fattispecie e dalla loro connessione alla realizzazione di un interesse pubblico, finiva per destare una

del decreto espropriativo e tale danno deve liquidarsi in base al criterio degli interessi sulla somma costituita dal valore venale dell'immobile accertato al momento della liquidazione". La pronuncia afferma addirittura la rilevanza che la sopravvenienza del provvedimento ablatorio sia rilevabile anche, per la prima volta, anche in sede di legittimità, con la conseguente cassazione della sentenza pronunciata sull'azione risarcitoria e la devoluzione della controversia al giudice di rinvio, affinché provveda sulla domanda convertita automaticamente in opposizione a stima: la sopravvenienza del decreto, infatti, viene equiparata ad *un factum superveniens*, equiparabile, a sua volta, *allo ius superveniens*, con efficacia direttamente incisiva sul diritto risarcitorio azionato e sui poteri del giudice ordinario ex art. 4 e 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

Per completezza, si ricorda che questa soluzione interpretativa (dell'automatica conversione della domanda di risarcimento in opposizione a stima) cominciò a prendere piede a partire dalla pronuncia della Corte di Cass., n. 4086 del 3/12/1968, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 613, che fu aspramente criticata per aver elaborato la tesi della conversione in relazione a due domande che non avevano in comune né *causa petendi* né *petitum*. La posizione giurisprudenziale prevalente prima del 1968, d'altra parte, imponeva al soggetto interessato, in caso di sopravvenuta emanazione del decreto di esproprio, di introdurre una nuova, autonoma, azione per l'opposizione a stima; l'azione in corso, proposta per il risarcimento del danno, proseguiva solo per il risarcimento per il mancato godimento del bene nel periodo di occupazione illegittima. Così MARUOTTI Luigi, *Art. 43, op. cit.*, 2003, 580.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 22 luglio 1960, n. 2087, in *Riv. giur. edil.*, 1960, I, 605, con nota di SANDULLI Aldo Mazzini, e Cass. 30 dicembre 1968, n. 4086, in *Giust. civ.*, 1969, I, 613.

⁴⁶ Di recente la giurisprudenza del Cons. di Stato è tornata sulla questione dell'inapplicabilità delle norme di diritto comune alle fattispecie di occupazione e trasformazione illegittima di beni privati, attraverso la realizzazione di opere di interesse generale. Cfr. Cons. di Stato n. 6351 del 1/12/2011, cit., in cui, ricordando che, in merito la pacifica giurisprudenza amministrativa e civile, sin dalla seconda metà dell'Ottocento, aveva sempre escluso la applicabilità a queste fattispecie dell'istituto dell'accessione, il supremo consesso amministrativo spiega che è proprio la specificità del caso ad impedire l'applicazione dell'art. 934 c.c.: la realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico, quando avvenga legittimamente, in esecuzione di atti di natura ablatoria solo successivamente annullati (o evidentemente diventati inefficaci) ha la propria peculiarità nell'avvenuta realizzazione di un'opera nell'interesse della collettività e in esecuzione di provvedimenti amministrativi. Questa situazione è irriducibile, continua il Consiglio di Stato, alle ipotesi cui fa riferimento il codice civile.

certa perplessità: al privato rimaneva, una proprietà meramente nominale e catastale dell'immobile, almeno fino a quando non fosse intervenuta l'usucapione o la emanazione di un provvedimento di esproprio in sanatoria. Poco lineare, dall'altra, appariva anche l'attribuzione di un'efficacia sanante al decreto di esproprio tardivamente emesso, magari in corso di giudizio: a rigore, esso avrebbe dovuto essere considerato illegittimo, perché intervenuto oltre i limiti legalmente prescritti, salvo che l'amministrazione non ripetesse nuovamente la procedura di esproprio.

È opportuno precisare, tuttavia, che parte della giurisprudenza (ma non senza iniziali incertezze) si era orientata nel senso che la regola dell'inammissibilità delle sentenze costitutive e di condanna nei confronti della p.a., non operasse in quei casi in cui l'Amministrazione avesse agito *iure privatorum*⁴⁷ oppure *sine titulo* o anche svolgendo un'attività assolutamente vietata⁴⁸. Spingevano in questa direzione sia una certa insofferenza della dottrina per l'interpretazione tradizionale dell'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, a causa della dubbia compatibilità con il riconoscimento costituzionale del diritto di difesa⁴⁹ delle forti limitazioni ai poteri del g.o. nei confronti della p.a.; sia la

⁴⁷ La regola dell'art. 4 citato non doveva ritenersi operante nelle ipotesi in cui la pronuncia del giudice non venisse ad incidere sull'esercizio di potestà pubbliche dell'amministrazione. Per tanto, il giudice doveva poter conoscere, ad esempio, delle istanze di annullamento di un contratto in cui fosse parte una p.a., così come delle istanze di rescissione o di risoluzione di rapporti contrattuali. Cfr. Cass. civ., n. 937 del 12 febbraio 1979. Tanto che si cominciava a riconoscere persino la possibilità per il g.o. di emanare nei confronti della p.a. una pronuncia ex art. 2932 c.c., sostitutiva del contratto che essa si fosse obbligata a stipulare e produttiva dei medesimi effetti. Cfr. Cass. civ., n. 1858 del 26 maggio 1969, in *Foro it.*, 1970, I, 2179, con nota di DI NANNI, e in *Giur. It.*, 1970, I, 1, 86, con nota di LA VALLE.

⁴⁸ Cfr. Cass., n. 590 del 8 febbraio 1957; Cass., n. 2414 del 24 giugno 1957; Cass. civ., n. 4423 del 17 ottobre 1977. Riconoscevano l'ammissibilità dell'azione possessoria, con conseguente condanna alla restituzione del bene, purché la p.a. avesse agito *sine titulo*, Cass. civ., n. 4197 del 29 ottobre 1957; Cass. civ., n. 2125 del 28 luglio 1964; Cass. civ., n. 1352 del 12 maggio 1971; Cass. civ., n. 5395 del 20 novembre 1978.

⁴⁹ L'art. 24 della Costituzione, nel garantire a tutti la possibilità di agire in difesa dei propri diritti, doveva considerarsi, infatti, espressione di un'avversione del legislatore costituzionale verso ogni forma di privilegiata esclusione dell'amministrazione dalla soggezione all'uno o all'altro tipo di azione giudiziaria. Cfr. SANDULLI Aldo Mazzini, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., 1989, 1298; SATTA Filippo, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, XIX, 567-636; NIGRO Mario, *L'esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione*, in *Foro It.*, 1965, poi in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, 632, in cui l'autore lamentava proprio la mancanza nel nostro ordinamento di strumenti giuridici che consentano al giudice ordinario – come il *mandamus* o il *judicial review* dei paesi anglosassoni – ovvero al giudice amministrativo di ordinare all'amministrazione il compimento di un atto. *Contra*, ZANOBINI Guido, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 1940, 233; ORLANDO Vittorio Emanuele, *Contenzioso*

considerazione del fatto che tali limitazioni non avevano assolutamente ragion d'essere nelle ipotesi in cui la pronuncia del giudice non andasse ad interferire con l'esercizio di potestà pubbliche, ma era destinata ad incidere su comportamenti materiali⁵⁰.

Con riferimento alla procedura di esproprio, com'è noto, la giurisprudenza di legittimità, aderente alla teoria della carenza di potere in concreto⁵¹, affermava che l'annullamento, o la sopravvenuta inefficacia, della dichiarazione di pubblica utilità o dell'occupazione d'urgenza, comportassero che l'azione amministrativa dovesse essere qualificata alla stregua di un mero comportamento materiale. Pertanto, non esplicando l'art. 4 della L.A.C. alcun effetto rispetto ad un comportamento materiale della p.a., il giudice ordinario non soffriva di alcuna limitazione e poteva disporre la restituzione del bene⁵².

amministrativo, in *Digesto It.*, VIII, 2, Torino, 1898, 946; CAMMEO Federico, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (rist. ed. 1911), 733; RANELLETTI Oreste, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934, 484-485.

⁵⁰ Chiarificatrici, ancora una volta, le parole di SANDULLI Aldo Mazzini, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., 1989, 1299-1300: "Del pari è da escludere che l'altra regola (riflettente anch'essa le potestà pubbliche dell'Amministrazione), secondo la quale non è consentito che il giudice impartisca ordini all'Amministrazione, - come non impedisce di chiedere la condanna dell'Amministrazione al pagamento di una somma di denaro (o l'emanazione nei suoi confronti, allo stesso fine, di un decreto ingiuntivo) - impedisca (almeno di massima) di agire, a es. nei confronti di essa per la condanna ... (omissis...)... al rilascio di un immobile di proprietà dell'attore da essa altrimenti detenuto sine titulo (a.2930 c.c.: in applicazione di tale concetto - e sempre che i beni non abbiano avuto e non abbiano in atto una destinazione pubblica - ben può essere chiesta la condanna dell'Amministrazione al rilascio degli immobili pei quali sia stata dichiarata, ai sensi dell'a. 63 l. esprop., la decadenza della dichiarazione di pubblica utilità in precedenza decretata, o il rilascio degli immobili pei quali sia venuta meno, per decorso del termine, la legittima occupazione d'urgenza, decretata ai sensi dell'a. 71 stessa legge) o per la condanna alla restituzione di un bene di cui essa sia venuta in possesso sine titulo, o, come si suol dire da parte della dottrina e della giurisprudenza francesi, in <via di fatto>... (omissis...)... In tutti i riferiti casi, il giudice non ordina, infatti, all'Amministrazione di fare alcunché nell'esercizio delle sue potestà pubbliche, ma semplicemente di porre in essere un'attività di diritto comune, in conformità di quanto l'ordinamento tassativamente impone a tutti i soggetti. E, se per ottemperare alla sentenza (...omissis...)... l'amministrazione è tenuta a porre in essere - in modo vario da caso a caso - una qualche procedura amministrativa (...omissis...)... il dovere dello svolgimento di tale attività strumentale non altera la realtà delle cose...".

⁵¹ Cfr. nota *retro*, n. 7 e n. 8.

⁵² Cass. civ., n. 3380 del 3 giugno 1982, che, proprio in materia espropriativa, afferma la proponibilità dell'azione possessoria contro l'amministrazione che abbia occupato il bene dopo la scadenza del termine assegnato a tal fine nel decreto di esproprio. Cfr. anche Cass. civ. Sez. Unite, 17 ottobre 1977, n. 4423, in *Foro It.*, 1977, I, 2420, che stabiliva: "Quando la controversia concerna la tutela del diritto di proprietà o di un diritto reale compresso di fatto dalla pubblica amministrazione, il divieto per il giudice ordinario di revocare l'atto amministrativo ex art. 4, L. 20.3.1865, n. 2248, all. E, opera soltanto nel caso di successivi provvedimenti ablatori e non anche nel caso di mero impiego, sia pure per fini pubblici, del bene altrui materialmente appreso o dell'utilità da esso materialmente ritratta con continuata e reiterata compressione di fatto dell'altrui diritto".

Il che, peraltro, non necessariamente implicava l'effettiva restituzione del bene: in sede di esecuzione della sentenza di condanna, infatti, il giudice non avrebbe potuto prescindere dalla considerazione delle peculiari caratteristiche del debitore e, di conseguenza dunque, in nome della tutela dell'indipendenza dell'amministrazione, sarebbe di fatto rimasto impossibilitato a soddisfare in forma specifica le ragioni del proprietario con la restituzione del bene occupato, laddove quest'ultimo fosse già stato fatto oggetto di opere pubbliche intrasportabili o irreversibili⁵³. Questa nuova opzione interpretativa, dunque, non sembrava comunque invocabile per garantire al privato la restituzione del bene qualora fosse intervenuta la realizzazione dell'opera pubblica: quest'ultima, infatti, determinava una modificazione della connotazione originaria del suolo, imprimendogli la stessa qualificazione pubblica che caratterizzava l'opera e l'amministrazione, essendo legittimata a trattenere il bene-opera (demaniale o del patrimonio indisponibile) essenziale alla finalità perseguita, finiva comunque per trattenere il bene-suolo⁵⁴. Il che era come affermare che sul medesimo bene coesistessero due diritti di proprietà in capo a due distinti titolari: uno sostanziale, consistente nella effettiva possibilità di esercitare tutte le facoltà dominicali, in capo alla p.a.; e l'altro solo formale, perché svuotato di ogni contenuto economico, in capo al privato.

⁵³ Cfr., tra le altre, Cass., Sez. Un., 4 maggio 1976 n. 1578, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1571 e Cass. civ., 22 ottobre 1980 n. 5679, in *Giust. civ., Rep.*, 1980. Si veda anche ORIANI Renato, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto d'espropriazione "tardivo", tutela giurisdizionale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare, op. cit.*, 1982, 226, ove l'autore sembra ritenere che l'occupazione acquisitiva, o accessione invertita, sarebbe nata successivamente, proprio a seguito dell'affermarsi di questo orientamento interpretativo e della conseguente affermazione del diritto del privato alla restituzione dei beni illegittimamente appresi: essa, dunque, costituirebbe una soluzione idonea a soddisfare l'interesse pubblico all'inutile dispersione di ricchezza, da un lato, e dall'altro, l'interesse del proprietario, che pur potendo ottenere una sentenza di condanna della p.a. al rilascio del bene, potrebbe essere costretto a riprendersi un bene con un'opera spesso inutilizzabile. Contesta che la soluzione giurisprudenziale dell'accessione invertita risponda a reali esigenze equitative, VOLPE Francesco, *Le espropriazioni senza potere*, Padova, 1996, 399, il quale non solo sostiene il diritto del privato alla restituzione del bene, ma ritiene preferibile l'applicazione diretta dell'art. 936 cod. civ.

⁵⁴ Cass. Civ., n. 5679 del 22 ottobre 1980.

5. *Le sentenze della Cassazione n. 1464 del 1983 e n. 3940 del 1988. La nascita dell'accessione invertita.*

È in questo contesto normativo e giurisprudenziale in cui si assiste all'elaborazione pretoria della figura dell'occupazione appropriativa (o accessione invertita) e, successivamente, alla sua differenziazione dalla c.d. occupazione usurpativa.

Con la fondamentale sentenza n. 1464 del 26 febbraio 1983⁵⁵ (cosiddetta sentenza Bile), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermarono, in sintesi, il seguente principio di diritto: nel momento in cui il suolo privato fosse occupato, trasformato e destinato, in modo irreversibile, alla realizzazione di un'opera pubblica, si producevano automaticamente due effetti: l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo in capo all'ente pubblico costruttore e la, contestuale, estinzione del diritto di proprietà del soggetto⁵⁶; il proprietario rimaneva istantaneamente privato del bene, che passava in capo all'amministrazione precedente, per effetto dell'avvenuta modificazione e trasformazione del bene stesso attraverso la realizzazione di un'opera pubblica. L'acquisizione costituiva un atto illecito, in particolare un illecito istantaneo (non

⁵⁵ Cass. civ. Sez. Un., 26 febbraio 1983 n. 1464, edita in *Foro it.* 1983, I, 1983, 626 e ss., con nota di ORIANI Renato, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*; in *Giust. civ.*, 1983, I, 1736 e ss., con nota di MASTROCINQUE Renato, *Il potere e il diritto*; in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1983, 30, con nota di PATERNO', *L'illecito della p.a. come modo di acquisto della proprietà*; in *Giur. It.*, 1983, I, 1, 1629 nota di ANNUNZIATA Michele; in *Rass. Avv. Stato*, 1983, I, 124; in *Rass. Lavori Pubbl.*, 1983, II, 367; in *Riv. Amm. della Repubblica Italiana*, 1983, 337, con nota di PALLOTTINO Michele, *Occupazione illecita di un fondo e realizzazione dell'opera pubblica: acquisto istantaneo della proprietà da parte dell'amministrazione*; in *Resp. Civ. e Prev.*, 1983, 397; in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, 218.

⁵⁶ Cass. Sez. Un. n. 1464 del 26 febbraio 1983, cit.: "Nelle ipotesi in cui la p.a. (o un suo concessionario) occupi un fondo di proprietà privata per la costruzione di un'opera pubblica e tale occupazione sia illegittima, per totale mancanza di provvedimento autorizzativo o per decorso dei termini in relazione ai quali l'occupazione si configura legittima, la radicale trasformazione del fondo, con irreversibile sua destinazione al fine della costruzione dell'opera pubblica, comporta l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all'ente costruttore, ed inoltre costituisce un fatto illecito (istantaneo, sia pure con effetti permanenti) che abilita il privato a chiedere nel termine prescrizione di cinque anni dal momento della trasformazione del fondo nei sensi indicati la condanna dell'ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma pari al valore che il fondo aveva in quel momento, con la rivalutazione per l'eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta fino al giorno della liquidazione, con l'ulteriore conseguenza che un provvedimento di espropriazione del fondo per pubblica utilità, intervenuto successivamente a tale momento, deve considerarsi del tutto privo di rilevanza, sia ai fini dell'assetto proprietario, sia ai fini della responsabilità da illecito".

un illecito permanente, come secondo la precedente giurisprudenza andava qualificata l'occupazione illegittima) che si perfeziona nel momento in cui la titolarità della proprietà era acquistata dall'ente occupante. L'esercizio di azioni petitorie o possessorie, quindi, doveva escludersi non per l'inammissibilità di una condanna dell'amministrazione pubblica ad un *facere*, ma proprio perché l'originario titolare aveva perso il diritto di proprietà. Trattandosi di un acquisto connesso ad un comportamento illecito, la p.a., comunque, era tenuta al risarcimento del danno per l'illegittima privazione della proprietà del bene. L'azione risarcitoria, secondo le regole generali, doveva considerarsi soggetta al termine di prescrizione quinquennale, decorrente dalla data del perfezionamento dell'illecito, ossia dal momento dell'estinzione della proprietà in capo al privato. Tramontava ormai, così, la precedente concezione, in virtù della quale la titolarità della proprietà, fino ad un eventuale tardivo decreto di esproprio o all'usucapione, rimaneva comunque in capo al privato, sebbene questi a causa della realizzazione dell'opera, non potesse esercitarne effettivamente il godimento e non potesse chiederne la restituzione⁵⁷.

⁵⁷ Le ragioni dell'inconciliabilità della permanenza in vita del diritto di proprietà, con il totale svuotamento dei poteri del proprietario di godere e di disporre del suo bene, una volta occupato dalla p.a. e radicalmente trasformato, sarebbero state puntualmente spiegate, poi, in Cass. civ., Sez. Un., n. 3940 del 10 giugno 1988 (citata *retro* alla nota n. 33. Vedi anche *infra* nel testo e alla successiva nota n. 58). Nella pronuncia, le Sezioni Unite avrebbero sostenuto la logicità e fondatezza del principio di diritto, già affermato nella sentenza Bile del 1984, dell'estinzione della proprietà in capo al soggetto privato, richiamando, innanzitutto, la giurisprudenza costituzionale sull'espropriazione di valore (cfr. Corte Cost. sentenza n. 6 del 1966): la Corte Costituzionale aveva chiarito, difatti, come l'elemento caratterizzante del fenomeno della espropriazione non dovesse considerarsi tanto il trasferimento del diritto di proprietà da uno ad altro titolare, bensì il sacrificio coattivo del diritto reale, quale bene-valore, per ragioni di pubblico interesse. Pertanto, doveva certamente riconoscersi natura espropriativa all'atto che imponesse limitazioni tali da svuotare di contenuto il diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla natura del bene stesso o determinando il venir meno o una penetrante diminuzione del suo valore di scambio.

Ciò posto, proseguono le Sezioni Unite, "quando la privazione o cessazione della utilità per il proprietario del bene sia così esaustiva e totale da precludere al titolare del diritto non solo ogni forma di godimento, ma altresì ogni possibilità, presente o futura, di intervento, circa la destinazione della *res* verso una qualsiasi utilizzazione difforme da quella impressagli dalla p.a., non sembra realistico negare (a parte l'aspetto della legittimità sostanziale o formale del fenomeno e di questo considerando, per il momento, il grado di incidenza fattuale) che si sia in presenza di un evento in senso lato ablatorio; evento che tale impronta conserva anche quando l'annullamento del contenuto del diritto di proprietà non sia avvenuto in modo tale da comportare una declaratoria specifica di caducazione della titolarità del diritto stesso".

In altri termini, le vicende (poi qualificate come di accessione invertita) si caratterizzavano per un' incisione così profonda del diritto di proprietà da poter essere parificate, sotto il profilo dell'incidenza fattuale, a vere e proprie espropriazioni, tanto che, quand'anche si fosse ammessa la conservazione in capo al privato di una titolarità del diritto di segno esclusivamente nominale,

L'interpretazione era fondata sul ricorso ai principi generali dell'ordinamento, secondo l'*analogia iuris*, e, ancora una volta, si basava sull'asserita prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato: in altri termini, richiamata la normativa codicistica di cui agli artt. 934, 936 e 938 cod. civ. (e negata la diretta applicabilità di questi istituti alla fattispecie⁵⁸) la Corte ritenne che tali disposizioni fossero indice rivelatore della esistenza, nell'ordinamento, di un criterio costante e, quindi di un principio generale, in ordine alla necessità di graduazione, ed all'occorrenza del sacrificio, di interessi tra di loro incompatibili⁵⁹. In applicazione di questo principio generale, nel conflitto tra l'interesse del privato, al mantenimento della proprietà, e l'interesse pubblico, alla conservazione della proprietà dell'opera

questa titolarità, proprio per la pregnanza dell'intervento, non avrebbe mai potuto essere fatta valere in contrasto e a superamento della nuova destinazione d'interesse pubblico assegnata al bene, "senza cadere nella più grave delle contraddizioni con il precetto costituzionale (art. 42): a tenore del quale le garanzie apprestate alla proprietà privata - mediante leggi che ne determinino i modi di acquisto, di godimento ed i limiti - sono finalizzate, appunto, allo scopo precipuo di assicurare, di essa, la "funzione sociale"". La soluzione di affermare la perdita della titolarità del diritto di proprietà, dunque, appariva la più logica e conforme anche all'esigenza di certezza del diritto, secondo la Cassazione. Né poteva soccorrere, a sostenere la tesi contraria, la considerazione che, in questo modo, si precludeva al proprietario la possibilità di riacquistare l'utilità del bene, (stante l'elasticità del diritto di proprietà) nel caso in cui, in un futuro più o meno lontano, l'opera fosse disgregata e dismessa. Questa possibilità, solo astrattamente configurabile, infatti, non si conciliava con elementari esigenze di certezza del diritto, perché "per tutto il primo ventennio dalla realizzazione dell'opera pubblica (successivamente operando il fenomeno della usucapione) il privato - pur conservando sull'immobile un diritto dominicale di tipo puramente nominale - continuerebbe ad essere legittimato, in luogo della p.a., dal lato attivo o passivo, riguardo alle azioni in materia di proprietà e di servitù; e continuerebbe ad essere gravato da oneri fiscali, da obbligazioni *ob rem* e da qualsiasi altro peso riconducibile ad una posizione proprietaria. Inconciliabile con elementari sentimenti di giustizia suonerebbe, poi, l'affermazione che, sin quando non venga pronunciato un decreto di espropriazione, il perimento fortuito dell'immobile occupato dalla p.a. incide in danno del proprietario "nominale", cui nessun indennizzo spetterebbe".

In dottrina, tra gli altri, per una ricostruzione della giurisprudenza della Cassazione riguardo agli effetti giuridici connessi alla costruzione di un'opera pubblica su un suolo privato mediante occupazione illegittima da parte della p.a. e per un tentativo di ricostruzione sistematica del tema della tutela proprietaria a fronte delle interferenze della p.a., si veda CASTROVINCI Dario, *Costruzione di opera pubblica e occupazione appropriativa della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.*, 1989, 4, II, 165-173.

⁵⁸ Sul punto, come si è detto, la pronuncia confermava un orientamento solido e costante della giurisprudenza di legittimità. Cfr. *retro*, alla nota n. 33.

⁵⁹ L'istituto privatistico dell'accessione viene ricondotto, infatti, alla applicazione del criterio generale della "prevalenza", per effetto del quale *mea res per prevaletiam alienam rem trahit, meamque efficit* (così PAOLO, *Dig.*, 6,1, 23, § 4). Nel conflitto tra la il diritto di proprietà del titolare del suolo, che si estende a quanto su di esso edificato (*quid quid inaedificatur solo cedit*) e il diritto di proprietà del terzo sui materiali utilizzati per l'edificazione, il primo prevale ed il secondo viene sacrificato, pur essendo previsti una serie di meccanismi di riequilibrio dei reciproci interessi economici, come l'indennizzo del valore dei materiali e delle opere, o nel caso dell'art. 938 c.c., il pagamento del doppio del valore della superficie occupata. Cfr. *retro* nel testo, par. 4 e nota n. 30.

pubblica, realizzata dalla p.a. e destinata ad un pubblico servizio quale nuovo bene di pertinenza del demanio o del patrimonio indisponibile, non poteva razionalmente attribuirsi prevalenza alla posizione del privato. Pertanto, l'accessione in favore del privato proprietario del suolo, doveva essere decisamente negata e veniva affermata, piuttosto, l'attrazione del suolo nella sfera della proprietà pubblica.

Al contrario di quello che si verifica nei rapporti tra privati, in cui la proprietà dell'opera realizzata su suolo altrui, cede alla proprietà del suolo, in virtù del principio *superficies solo cedit*, nell'ipotesi in cui il suolo fosse stato irreversibilmente trasformato in vista della realizzazione di un'opera di pubblica utilità, si doveva ritenere (per la preminente rilevanza dell'interesse generale) che si verificasse un'inversione del fenomeno dell'accessione, per cui era la proprietà del suolo ad accedere alla titolarità dell'opera, di proprietà dell'ente costruttore (di qui l'espressione *accessione invertita*⁶⁰). Stante questa ricostruzione, l'eventuale adozione di un provvedimento di esproprio, finendo per incidere su un bene già involto dagli effetti espropriativi, prodotti dalla manipolazione della p.a., avrebbe dovuto considerarsi irrilevante ed *inutiliter datum*⁶¹, perché inidoneo a sortire alcun effetto traslativo, ma utile, tutt'al più, a consentire la classificazione amministrativa del bene ed il suo accatastamento⁶².

⁶⁰ Giova precisare che il diritto comune conosce un'ipotesi di cd. *accessione invertita* con riferimento alle fattispecie disciplinate dall'art. 938 c.c. (Occupazione di porzione di fondo attiguo). Si tratta dell'occupazione in buona fede di una porzione di fondo attiguo al proprio (sconfinamento), nella edificazione di una costruzione. In questo caso, se il proprietario del fondo non fa opposizione entro tre mesi dal giorno in cui ebbe inizio la costruzione, l'autorità giudiziaria, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Per converso, il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni. Sull'istituto si veda FERRERO Antonella, *Accessione invertita tra privati*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 5, 534.

⁶¹ In effetti, come ricordano GAROFOLI Roberto - FERRARI Giulia, in *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1284-1285, il meccanismo dell'inversione dell'istituto dell'accessione invertita si fondava proprio sul presupposto dell'appartenenza dell'opera pubblica alla p.a.: la Cassazione, infatti, aveva affermato che, proprio in virtù della sua appartenenza alla mano pubblica, l'opera, una volta realizzata, fosse in grado di attrarre alla propria disciplina giuridica il bene privato preesistente, facendogli perdere la sua connotazione originaria ed imprimendogli una connotazione di bene pubblico. Sarebbe stato inconcepibile riconoscere la qualificazione pubblicistica all'opera nel suo complesso (ai fini degli effetti della disciplina giuridica applicabile all'opera) e, poi, negare la titolarità soggettiva della stessa in capo alla p.a. con riferimento ad una sua parte, ossia al suolo.

⁶² Deve precisarsi, per completezza, che un decreto di esproprio tardivo, con efficacia sanante poteva, invece, essere emesso laddove non si fosse ancora verificata la irreversibile trasformazione dell'immobile ed il suo inserimento, strutturale e funzionale, nella costruzione dell'opera di pubblico interesse: cfr. Cass., Sez. Un., 10 giugno 1988, n. 3940, cit..

L'elaborazione della figura dell'accessione invertita avrebbe avuto, poi, una più completa definizione dei suoi tratti costitutivi con la successiva sentenza n. 3940 del 10 giugno 1988⁶³. Nella pronuncia, le Sezioni Unite precisarono, infatti, come la fattispecie dovesse essere considerata un fenomeno “caratterizzato, quale suo indefettibile punto di partenza, da una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e, quale suo indefettibile punto di arrivo, dalla realizzazione dell'opera stessa”.

Questa forma di acquisizione della proprietà non poteva verificarsi in relazione a qualsiasi tipo di occupazione senza titolo⁶⁴. Affinché, dall'occupazione e trasformazione del bene, potesse scaturire il trasferimento (*rectius*, l'acquisizione a titolo originario) dell'immobile in capo alla p.a., non era sufficiente che fosse stata realizzata un'opera pubblica o di interesse generale; era necessario e indispensabile che l'utilità pubblica dell'opera fosse stata dichiarata ed accertata legalmente e che tale dichiarazione (anche se implicita o *ex lege*) fosse valida ed efficace al momento della trasformazione del suolo. Presupposto dell'accessione invertita, quindi, era l'imprescindibile collegamento dell'acquisto della proprietà da parte dell'ente costruttore ad una valida dichiarazione di pubblica utilità, garanzia prima e fondamentale del diritto del cittadino, pietra angolare su cui del resto poggiava la disciplina legislativa dell'espropriazione per pubblico interesse. Se tale dichiarazione era stata validamente emanata dall'amministrazione precedente con riferimento all'opera pubblica edificata, si doveva ritenere che, una volta realizzata l'opera stessa, essa non perdesse il suo carattere di interesse pubblico, anche quando il procedimento espropriativo non si fosse correttamente concluso con il decreto di esproprio. In altri termini, solo

⁶³ Cass. civ., Sez. Un., 10 giugno 1988, n. 3940, cit. alla nota 33.

⁶⁴ La puntualizzazione prendeva spunto dalle critiche mosse all'istituto dell'accessione invertita sotto il profilo della violazione del principio di legalità. L'affermata possibilità, per la pubblica amministrazione, di pervenire all'acquisto del bene del privato in esito ad una vicenda anomala, carente di specifica disciplina ed esorbitante dai modi normativamente prefigurati per la acquisizione medesima, appariva inconciliabile con i principi costituzionali dettati dall'art. 42, commi 2 e 3, a tenore del quale i modi di acquisto della proprietà sono determinati dalla legge e l'espropriazione della proprietà privata, per motivi di interesse generale, può essere disposta solo nei casi previsti dalla legge. La principale accusa mossa alla giurisprudenza che aveva elaborato l'accessione invertita, dunque, era proprio quella di aver creato una forma nuova di acquisizione del diritto di proprietà (in contrasto con il principio di tassatività e tipicità generalmente riconosciuto in materia) e soprattutto di aver praticamente introdotto un meccanismo che consentisse alla p.a. di ottenere il risultato ablatorio della proprietà privata senza il rispetto della legge.

la circostanza che l'asservimento definitivo del suolo privato ad un'opera fosse intervenuto in relazione ad un manufatto corrispondente ad un interesse generale, accertato ed affermato validamente, dall'amministrazione procedente nell'esercizio dei suoi poteri di valutazione discrezionale, poteva giustificare la deroga ai principi generali in tema di accessione e la loro applicazione in favore della p.a.

I principi affermati dalle Sezioni Unite del 1983 e del 1988 sarebbero diventati diritto vivente del nostro ordinamento giuridico, consolidandosi attraverso una serie di pronunce tutte costanti nell'affermare che l'acquisto a favore della P.A. del fondo occupato si determinava solamente se l'opera fosse funzionale ad una destinazione pubblicistica (per effetto di una pubblica utilità formalmente dichiarata o contenuta implicitamente in un atto amministrativo idoneo, per legge, a produrne gli effetti)⁶⁵.

La sussistenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, che sancisse la valutazione della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, distingueva le fattispecie di accessione invertita dalle ipotesi, più tardi, definite di occupazione usurpativa⁶⁶. Quest'ultima ricorreva nei casi in cui l'occupazione di

⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Mass. Giur. It.*, 2003; in *Foro Amm. CDS*, 2003, 1526; in *Urbanistica e appalti*, 2003, 9, 1030, con nota di CONTI Roberto; in *Arch. Civ.*, 2004, 379; in *Danno e resp.*, 2004, I, 91, e in *Foro it.*, 2003, I, 2368. Nella pronuncia si legge "I caratteri salienti del fenomeno appropriativo, sulla base della lunga e (sostanzialmente) costante elaborazione giurisprudenziale, possono essere così sintetizzati:

a) la trasformazione irreversibile del fondo, con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico, determina l'acquisizione della proprietà alla mano pubblica;

b) il fenomeno, in assenza di formale decreto di esproprio, ha il carattere dell'illiceità, che si consuma alla scadenza del periodo di occupazione autorizzata (e, quindi, legittima) se nel frattempo l'opera pubblica è stata realizzata, oppure al momento della trasformazione qualora l'ingerenza nella proprietà privata abbia già carattere abusivo o se essa acquisti tale carattere perché la trasformazione medesima avviene dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima;

c) l'acquisto a favore della P.A., però, si determina soltanto qualora l'opera sia funzionale ad una destinazione pubblicistica, e ciò avviene solo per effetto di una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto."

La pronuncia ribadisce, inoltre, il principio per cui il soggetto che ha subito l'ablazione di fatto, per ottenere il risarcimento del danno, ha l'onere di proporre domanda in sede giudiziale entro il termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 cod. civ).

Si veda anche Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902, in *Mass. Giur. It.*, 2003; in *Foro Amm. CDS*, 2003, 1254; in *Gius.*, 2003, 16-17, 1837; in *Urb. e app.*, 2003, 9, 1030 con nota di CONTI Roberto; in *Arch. Civ.*, 2004, 245.

⁶⁶ Intorno alla seconda metà degli anni novanta del secolo scorso e, in particolare dopo gli interventi normativi di riduzione del risarcimento a seguito di occupazione illegittima in misura di poco superiore alla indennità di esproprio, infatti, la Corte di Cassazione incominciò a definire più puntualmente le fattispecie in cui l'intervento di manipolazione del bene privato fosse stato

un'area, o genericamente di un immobile privato, e la sua trasformazione per la soddisfazione di interessi generali o pubblici, fosse avvenuta senza la preventiva dichiarazione di pubblica utilità⁶⁷; del pari, di usurpazione si parlava nel caso di annullamento della dichiarazione da parte del g.a. o di inefficacia per intervenuta scadenza dei termini, senza la conclusione del procedimento di esproprio.

In tutte queste ipotesi, il sacrificio della proprietà privata non poteva essere giustificato dalla prevalenza dell'interesse generale, mancando una preventiva valutazione da parte della p.a. e una dichiarazione della rispondenza dell'intervento ad un interesse generale attuale. Senza questo accertamento, validamente effettuato dall'amministrazione titolare dei relativi poteri discrezionali, la preferenza accordata all'interesse dell'ente costruttore alla conservazione dell'opera rispetto al diritto dominicale del privato non trovava un valido fondamento⁶⁸. Di conseguenza, la fattispecie doveva essere regolata secondo il diritto comune, atteso che nella condotta occupatoria non poteva riconoscersi un collegamento diretto all'esercizio di una funzione pubblica e la p.a. assumeva la posizione di un qualsiasi soggetto giuridico: ciò non solo

effettuato dalla p.a. in totale assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o sulla base di una dichiarazione poi annullata o divenuta inefficace, negando che in queste ipotesi si potesse giustificare l'acquisizione del bene alla mano pubblica e riconoscendo al privato il diritto alla restituzione del bene. Cfr. Cass. civ., Sez. I, n. 12841 del 15 dicembre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 2518, con osservazioni di BENINI Stefano.

⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 3 ottobre 1989, n. 3963, in *Giust. civ.* 1990, I, 370; Cass., Sez. Un., 13 aprile 1992, n. 4477, in *Resp. civ. e prev.* 1993, 582; Cass. civ., Sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814, in *Foro It.*, 2000, I, con nota di SALVAGO Salvatore, e in *Urb. e app.*, 2000, 11, 1197, con nota di GRECO Giovanni Gianleo, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*; Cass., sez. I, 28 marzo 2001, n. 4451, in *Giornale Dir. Amm.*, 2001, 6, 612; Cass., sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1266, in *Mass. Giur. It.*, 2001; Cass., 10 luglio 1999, n. 7268; Cass., sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, in *Riv. Giur. Edil.*, 1998, I; Cass., sez. I, 26 agosto 1997, n. 7998, in *Danno e Resp.*, 1998, 1, 95; Cass., Sez. Un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit. alla nota 10. Più recentemente, Cass. civ. Sez. I, 25 gennaio 2012, n. 1080, in *CED Cassazione*, 2012: "In mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, la quale è necessaria per attribuire all'attività manipolatrice dell'immobile altrui un vincolo di scopo in vista del trasferimento coattivo del medesimo mediante espropriazione, la mera attività manipolatrice di tale immobile che ne comporta l'inserimento in un nuovo ed inscindibile contesto (nella specie, occupazione e trasformazione irreversibile di un fondo di proprietà privata per lavori di allargamento di una strada) costituisce illecito comune e non occupazione espropriativa, non essendo sufficiente ad attrarre il fondo privato nella disciplina giuridica dei beni "pubblici", nè a giustificare il sacrificio del diritto dominicale del privato, il quale può esperire le azioni reipersecutorie e restitutorie a tutela della non perduta proprietà del bene".

⁶⁸ Cfr. SAN GIORGIO Maria Rosaria, *Un limite al "sacrificio" della proprietà*, in *Diritto&Giustizia*, 2000, n. 8, 49 e ss.; GRECO Giovanni Gianleo, *Occupazione appropriativa*, cit., 2000, 1204 e ss.; IAIONE Christian Fernando, *Le occupazioni illegittime tra espropriazione e usurpazione*, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2667 e ss.

nell'ipotesi di totale mancanza di una dichiarazione di pubblica utilità (meri comportamenti occupatori, svincolati da un qualsiasi collegamento con l'esercizio della funzione amministrativa), ma anche nei casi in cui l'atto dichiarativo della pubblica utilità risultasse viziato per la violazione di quei presupposti di esercizio del potere posti dal legislatore direttamente a tutela del diritto di proprietà (secondo la tesi della carenza di potere in concreto)⁶⁹. Nessun effetto estintivo – acquisitivo era connesso alla venuta ad esistenza dell'opera e al privato inciso dalla condotta illecita dell'amministrazione doveva riconoscersi piena legittimazione all'esercizio delle azioni petitorie e possessorie, per l'ottenimento della restituzione del bene. Tuttavia, il diritto di agire per la restituzione, nella ricostruzione della Cassazione, non doveva ritenersi di impedimento a che il proprietario decidesse di optare per il risarcimento integrale del danno, per equivalente monetario⁷⁰. Nella visione della giurisprudenza di legittimità, la scelta del privato della tutela risarcitoria per equivalente doveva essere intesa come un'implicita abdicazione della proprietà⁷¹, idonea a determinare certamente la

⁶⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit. (alla nota 10), dove la Cassazione precisa che nel caso di approvazione di un progetto di opera pubblica che per essere priva dei termini di cui all'art. 13 della fondamentale delle espropriazioni è idonea ad affievolire la pienezza del diritto dominicale, l'occupazione d'urgenza deve essere reputata illegittima *ab origine*, con la conseguenza che il proprietario potrà esperire le azioni reipersecutorie o agire per il risarcimento del danno per la perdita definitiva del bene. La Corte afferma anche che in questo caso, il termine quinquennale di prescrizione dell'azione risarcitoria inizia a decorrere dalla proposizione della domanda risarcitoria, in cui deve riconoscersi un atto abdicativo. In termini simili, anche Cass. civ. Sez. I, 21 marzo 2000, n. 3298, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 7, 746.

⁷⁰ Cfr. Cass. civ., 3 giugno 1996, n. 5077, in *Foro it., Rep.*, 1996, voce *Elettrodotta*, n. 34. Nella fattispecie, relativa per la verità alla realizzazione di un elettrodotta abusivamente installato su suoli privati, la Corte precisa che il diritto del proprietario di chiedere la rimozione delle opere abusive non elide il suo pari diritto di ottenere l'integrale risarcimento del danno, attraverso un potere di scelta che comprende ed esaurisce ogni pretesa risarcitoria. Cfr. con riferimento alla giurisdizione, Cass. civ. Sez. Unite, 13 febbraio 2007, n. 3043, in *Mass. Giur. It.*, 2007 e Cass. civ. Sez. Unite Ord., 16-07-2008, n. 19501, in *Mass. Giur. It.*, 2008. In entrambe le pronunce la Cassazione presuppone che l'opzione dell'attore per il risarcimento implichi un'abdicazione del diritto di proprietà. Conforme anche la giurisprudenza del giudice amministrativo: *ex multis* T.A.R. Calabria Reggio Calabria Sez. I, 25 febbraio 2006, n. 836, che afferma "Nel caso di occupazione usurpativa, l'amministrazione può acquistare il diritto per effetto dell'implicita abdicazione della sua titolarità da parte del privato proprietario, espressa con l'esercizio dell'azione risarcitoria, analogamente, è stato osservato, alle ipotesi previste dagli articoli 550, 1070 e 1104 cod. civ.". In termini, T.A.R. Campania, Napoli Sez. V, 13-11-2007, n. 12108; T.A.R. Lecce, I, 8 luglio 2004, n. 4916, tutte consultabili su www.giustizia-amministrativa.it

⁷¹ La conclusione, nella prospettiva di un ampliamento delle tutele del privato, al quale veniva riconosciuta la possibilità di scegliere e di valutare, prima di intraprendere l'azione giudiziaria, la convenienza di un'azione reipersecutoria (verificando se il ripristino dello *status quo ante* fosse possibile o se vi fosse interesse alla restituzione di un bene radicalmente trasformato) poteva anche considerarsi apprezzabile, secondo DE MARZO Giuseppe, *Art. 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, 630.

cessazione dell'illecito⁷². Ove accanto alla manifestazione della volontà abdicativa-dismissiva, espressa o implicita nella domanda di risarcimento per equivalente, si manifestasse l'accettazione del bene da parte dell'amministrazione occupante, anche attraverso attività da cui fosse possibile desumere tale volontà, la sentenza di condanna al risarcimento del danno avrebbe contestualmente determinato l'acquisto del bene in capo alla p.a.⁷³. Trattandosi di un illecito permanente, la prescrizione non poteva decorrere fino a che, con l'abdicazione suddetta, non fosse venuta meno l'illegittimità dell'occupazione.

A partire dal 1983 e ancor più chiaramente dopo il 1988, dunque, la giurisprudenza di legittimità aveva iniziato a seguire un percorso piuttosto preciso nella soluzione del variegato fenomeno delle occupazioni illegittime, riconducendo queste fattispecie essenzialmente a due ipotesi le cui caratteristiche possono essere così tratteggiate.

Da un lato la cosiddetta accessione invertita o occupazione appropriativa, in cui rientravano tutti gli interventi manipolativi eseguiti in costanza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità: l'opera realizzata, funzionale ad una destinazione pubblicistica e corrispondente alle determinazioni della p.a. espresse in un provvedimento che ne avesse dichiarato formalmente e validamente la

⁷² Cfr. Cass. civ. Sez. I, 24 novembre 2005, n. 24819, in *Danno e Resp.*, 2006, 5, 495 nota di FABBRIZZI Giampaolo, *Domande risarcitorie e restitutorie per occupazioni illegittime: il punto sulla giurisdizione*. La pronuncia così si esprime: "Nell'occupazione usurpativa, solo alla data della domanda di risarcimento per equivalente, e alla logicamente conseguente dismissione della proprietà da parte del danneggiato, si verifica la cessazione della permanenza dell'illecito, dovendosi ritenere che chi domanda l'equivalente del valore dell'area consente contestualmente la permanenza successiva dell'occupazione già illecita, in tal modo determinando una esimente per la condotta successiva alla domanda stessa, per chi è nel possesso dell'immobile; a tale data, pertanto, deve intendersi maturato il danno per la perdita della proprietà e deve liquidarsi il valore di mercato di questa."

⁷³ Cfr. Cass. civ. Sez. I, 24 novembre 2005, n. 24819, cit. La Cassazione dopo aver ritenuto che nell'occupazione usurpativa si produce "un illecito permanente che termina con l'atto abdicativo - dismissivo della proprietà del danneggiato, intrinseco alla scelta di questo di chiedere, in luogo della restituzione dell'area occupata, il risarcimento e la reintegrazione del suo diritto per equivalente", afferma che "la dismissione di cui alla domanda di risarcimento del danno per equivalente non necessariamente determina il trasferimento o l'acquisizione della proprietà al convenuto occupante, che può pure rifiutare tale acquisizione, anche quando è condannato a risarcire il danno". Questa conclusione, che viene assunta come già espressa da Cass. civ., Sez. I, 3 maggio 2005 n. 9173, in *Guida al Diritto*, 2005, 25, 45 e da Cass. n. 18 febbraio 2000, n. 1814, cit., conduce il giudice di legittimità ritenere che il decreto ablativo successivamente adottato dalla p.a., pur invalido per l'inefficacia della dichiarazione successiva di pubblica utilità non sanante quella illegittima precedente, "evidenzia nel caso una volontà della p.a. di riconoscere trasformato il terreno per cui è causa ai fini per i quali essa lo aveva in precedenza occupato".

pubblica utilità⁷⁴, era acquisita, unitamente al bene trasformato, alla mano pubblica, in ragione della prevalenza dell'interesse generale sul diritto del privato. L'effetto estintivo-acquisitivo si produceva alla scadenza del periodo di occupazione autorizzata (e, quindi, legittima), qualora l'opera pubblica fosse stata realizzata *medio tempore*, oppure al momento della trasformazione, qualora questa fosse intervenuta dopo la scadenza del periodo di occupazione legittima. Trattandosi di un'illecita ingerenza nel diritto dominicale, il soggetto che avesse subito l'ablazione aveva diritto al risarcimento del danno per equivalente, ma aveva l'onere di proporre domanda in sede giudiziale entro il termine di prescrizione quinquennale (art. 2947 cod. civ.), decorrente dalla data della perdita della proprietà.

Dall'altro lato, operava la cd. occupazione usurpativa, cui si riconducevano i comportamenti della P.A. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata, o per mancanza *ab inizio* della dichiarazione di pubblica utilità, o perché questa era venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui era contenuta, o era divenuta inefficace per scadenza dei relativi termini senza conclusione del procedimento di esproprio. Non configurandosi alcuna giustificata prevalenza dell'interesse alla conservazione dell'opera sul diritto dominicale, alcun effetto acquisitivo della proprietà a favore della P.A. poteva collegarsi alla semplice venuta ad esistenza dell'opera. Il proprietario poteva chiedere la restituzione del fondo occupato o, se a tanto non avesse avuto interesse, poteva rinunziarvi, avanzando domanda di risarcimento del danno, da liquidarsi in misura integrale. Poiché all'usurpazione si doveva riconoscere carattere di illecito permanente, che si rinnovava giorno dopo giorno, l'azione non era soggetta a termini prescrizionali.

6. Criticità degli istituti di creazione pretoria.

La soluzione adottata dalla sentenza Bile del 1983⁷⁵ (e confermata dalla successiva giurisprudenza di legittimità) fu oggetto di numerosissime critiche da

⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853, cit. e Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902, cit.

⁷⁵ Cass. Sez. Un. n. 1464 del 26 febbraio 1983, cit

parte della dottrina⁷⁶. L'affermazione del principio per cui ad un intervento manipolativo illegittimo potesse riconnettersi un effetto di estinzione del diritto di proprietà e di contestuale acquisizione a favore dell'occupante, non convinceva, per quanto la Cassazione, con un mirabile sforzo argomentativo, avesse cercato di giustificare tale conclusione con il collegamento dell'azione pubblica ad un interesse generale. E non convinceva perché, nella sostanza, era stato introdotto un nuovo modo di acquisto della proprietà connesso ad un comportamento illegittimo.

Le prime perplessità sulla soluzione erano legate alla difficoltà di conciliare il meccanismo di acquisizione con il principio, tradizionalmente condiviso, della tassatività e tipicità dei modi di acquisto della proprietà⁷⁷, nonché sulla considerazione che ancorare l'effetto estintivo-acquisitivo ad un intervento

⁷⁶ Cfr. MASTROCINQUE Renato, *Il potere e il diritto*, in *Giust. Civ.*, 1983, 1737; CAROTENUTO Gaetano, *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*, in *Giust. Civ.*, 1983, 1741; COMPORTI Marco, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla "occupazione appropriativa"*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1985, II, 3; CARTEI Gian Franco, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principi di legalità dell'azione amministrativa*, in *Foro amm.*, 1988, 1983; NATUCCI Alessandro, *Occupazione appropriativa e tipicità dei modi di acquisto della proprietà nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 1991, 225; TRAVI Aldo, *Poteri del giudice ordinario e garanzia del diritto di proprietà nelle occupazioni senza titolo della pubblica amministrazione dopo la legge 27 ottobre 1988, n. 458*, in *Scritti per M. Nigro*, Milano, 1991, III, 679.

⁷⁷ In effetti, bisogna ricordare che già Cass. civ., sez. II, n. 3872 del 18 aprile 1987, (edita in *Giur. it.*, 1988, 2, 239-242, con nota di ANNUNZIATA Michele, *Ancora sulla sorte della proprietà di un immobile occupato da un ente pubblico senza espropriazione dopo la costruzione dell'opera pubblica*; in *Riv. giur. edil.*, 1987, 5, 821-823, con nota dello stesso ANNUNZIATA Michele, *Dubbi ed incertezze sull'assetto della proprietà nell'occupazione seguita da costruzione di opere pubbliche*) la Cassazione aveva fatto un passo indietro rispetto ai principi affermati nel 1983. Ritenendo che l'acquisto della proprietà del bene non potesse essere ricondotto alla semplice realizzazione dell'opera pubblica, la Suprema Corte ricollegava l'effetto acquisitivo – estintivo alla scelta del privato di agire per il risarcimento del danno per la perdita definitiva del bene, in cui doveva essere individuata l'implicita affermazione di una volontà di abdicazione della proprietà, secondo dei meccanismi di cui sarebbe possibile trovare riscontro nell'ordinamento e, in particolare negli artt. 1070, 1104 e 550 c.c. La ricostruzione, che avrebbe poi costituito un punto di riferimento per la elaborazione delle conseguenze connesse all'occupazione usurpativa, sarebbe stata poi confutata punto per punto dalle Sezioni Unite n. 3940 del 1988 (cfr. nota n. 33), in cui la Cassazione avrebbe rilevato come le disposizioni codicistiche citate non potessero costituire valido fondamento di un procedimento abdicatorio attivato con la richiesta di risarcimento: nelle fattispecie disciplinate dal codice, la rinuncia del proprietario assume carattere gratuito, di volontaria accettazione di una decurtazione del proprio patrimonio (sia pure per evitare maggiori oneri o spese); nel caso dell'occupazione appropriativa, tale volontà non sarebbe riscontrabile e la richiesta di risarcimento sarebbe, piuttosto, l'indice della volontà di non di accettare una decurtazione del patrimonio, ma di immutare una componente del proprio patrimonio con il corrispondente valore monetario, imponendo all'occupante l'acquisto della proprietà e l'obbligazione risarcitoria. In dottrina, cfr. CERASI Francesco, *"Dicatio ad patriam" e accessione invertita: presupposti e differenze*, in *Notariato*, 1999, 330.

manipolativo che, sebbene connesso, attraverso la dichiarazione di pubblica utilità, all'esercizio della funzione pubblica finalizzata all'espropriazione, era pur sempre avvenuto in spregio della legge, significava sostanzialmente ricondurre l'acquisto della proprietà ad un fatto illecito e, quindi, consentire alla p.a. di trarre un vantaggio da una situazione di illiceità o illegittimità⁷⁸.

Soprattutto, però, il sistema dell'accessione invertita si poneva al di fuori degli schemi procedurali che governano l'attività della pubblica amministrazione. Pur essendo il risultato della negazione del principio di legalità, il fatto illecito perpetrato dalla p.a. attraverso l'occupazione abusiva, finiva per risolversi in un vantaggio per l'ente occupante, al quale in ogni caso era trasferita la proprietà⁷⁹. Proprio il mancato rispetto del principio di legalità sarebbe stato uno degli aspetti più criticati dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a partire dal 2000, per contrasto con la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo.

Inoltre, l'effetto estintivo-acquisitivo del diritto di proprietà poteva dirsi formalizzato solo a seguito della sentenza con la quale il giudice, chiamato a decidere della richiesta risarcitoria del proprietario, avesse accertato l'esistenza delle condizioni di diritto (dichiarazione di pubblica utilità) e di fatto (realizzazione dell'opera e trasformazione del bene, non irreversibile), idonee a configurare gli elementi costitutivi dell'acquisto. Di conseguenza, la concreta operatività dell'accessione invertita comportava non pochi problemi applicativi: si pensi alla problematica connessa ai profili pubblicitari della sentenza che avesse

⁷⁸ In questo senso, VIGNALE Mario, *L'assetto attuale dell'espropriazione per p.u.*, Napoli, 1991, 303; DE CUPIS Adriano, *Accessione invertita*, in *Giust. civ.*, 1983, II, 333; PARADISO M., *La c.d. "occupazione appropriativa" della Pubblica Amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto ed interventi legislativi*, in *Giur. It.*, 1990, IV, 366; RUBINO Gabriella, *L'occupazione acquisitiva nel "dilemma" tra espropriazione sostanziale e principio di accessione*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, 76; Sul punto, tuttavia, si richiama GAMBARO Antonio, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 857. L'Autore, dopo aver rilevato che l'argomentazione non ha fatto breccia nella giurisprudenza di legittimità, sostiene che in realtà la critica "non appare ben coordinato, né con la disciplina generale dell'accessione, né con la teoria dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario, molti dei quali, in effetti, contengono un potenziale fatto illecito tra i propri elementi costitutivi. La ripugnanza ad ammettere che un atto illecito possa collocarsi all'origine di una vicenda acquisitiva del diritto dominicale non ha quindi ragione d'essere specie in un sistema come il nostro che, eliminando l'azione di rivendicazione delle cose smarrite o rubate, ha mostrato di voler elevare a criterio generale l'irrilevanza della qualificazione lecito/illecito nel sistema della circolazione della proprietà."

⁷⁹ Così CERISANO Gianni, *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008, 372.

accertato la perdita della proprietà⁸⁰ o all'altrettanto grave problema di formalizzare il trasferimento della proprietà di quei beni che, pur occupati abusivamente a causa del mancato perfezionamento della procedura espropriativa, e pur ormai completamente sottratti alla disponibilità del privato per essere stati inglobati nell'opera pubblica, risultavano ancora formalmente nella titolarità degli originari proprietari, che non avevano ritenuto conveniente proporre un giudizio risarcitorio nei confronti dell'ente occupante⁸¹.

⁸⁰ La problematica connessa ai profili pubblicitari dell'acquisto intervenuto a seguito di accessione invertita era una delle questioni applicative più dibattute. Come si è detto, le Sezioni Unite n. 3940 del 1988, cit. (in senso conforme Cass. civ. n. 4182 del 13 maggio 1997 in *Foro it.*, *Rep.* 1997, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 320; Cons. di Stato n. 173 del 14 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, III, 491) avevano affermato il principio per cui, una volta perfezionata la fattispecie estintivo-acquisitiva, il decreto di esproprio emesso tardivamente dovesse considerarsi *inutiliter datum* e potesse assumere esclusivamente la funzione di rendere possibile la qualificazione giuridica del bene o il suo accatastamento. La tesi non appariva molto convincente, in considerazione del fatto che la funzione del decreto di esproprio non è quella di strumento di pubblicità del trasferimento di un diritto reale, ma quella di incidere autoritativamente sul diritto reale in vista della realizzazione di una finalità pubblica. Mancando la necessità di produrre tale risultato (essendosi già verificata la accessione invertita) il decreto di esproprio avrebbe dovuto essere considerato privo di oggetto e di causa. In questo senso, SALVAGO Salvatore, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997, 213, che propende per la radicale inesistenza del decreto di esproprio intervenuto successivamente al perfezionarsi dell'accessione invertita. Cionondimeno, nella pratica, si poneva il problema di dare adeguata pubblicità all'acquisto a titolo di accessione invertita, anche per consentire all'acquirente di presentarsi ai terzi come l'effettivo titolare del bene. Basti pensare alle ipotesi di acquisizione di immobili per edilizia residenziale convenzionata o agevolata, alla cui circolazione sul mercato tale pubblicità risultava certamente necessaria. Parte della dottrina riteneva che l'autorità interessata, indipendentemente dall'avvio di un'azione giurisdizionale dell'interessato, potesse compilare e trascrivere un atto ricognitivo, in cui prendere atto della venuta ad esistenza dell'opera pubblica e precisare le ragioni dell'avvenuta acquisizione dell'opera nel suo complesso al patrimonio o al demanio. Così, CIMELLARO Antonino, *Guida pratica all'espropriazione per pubblica utilità*, Rimini, 1997, 83.

L'orientamento era criticato in considerazione del fatto che un atto ricognitivo di tal genere, redatto unilateralmente dalla p.a., non offriva sufficienti garanzie di veridicità delle vicende traslative cui intendesse dare pubblicità. Nel caso, ad esempio, di illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità, ove anche fosse intervenuto un atto ricognitivo del genere, nulla avrebbe impedito al proprietario di intentare un'azione per la restituzione del bene. Cfr. VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione acquisitiva: prova dell'acquisto, a titolo originario, del diritto di proprietà. Conseguenze in ordine alla trascrizione immobiliare e alla volturazione catastale*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, 25, secondo cui l'accertamento dell'acquisto doveva essere attività rimessa al giudice, unico soggetto deputato a verificare i presupposti della fattispecie nel contraddittorio tra le parti. La pubblicità dell'acquisizione, dunque, doveva essere demandata alla relativa sentenza. In questo senso, BOSCOLO Emanuele, *Accessione invertita e determinazione del danno*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 794. Si veda, poi, VELLETTI Monica, *Accessione invertita e suoi riflessi sulla commerciabilità dei beni*, in *Riv. Notar.*, 1999, 700.

⁸¹ Come correttamente sottolineato da CERISANO Gianni, *La procedura, op.cit.*, 373, fattispecie di questo genere erano forse più numerose, in quanto spesso la vicenda espropriativa, poi degenerata, riguardava aree agricole, per la realizzazione di strade, condotte idriche, ferrovie, ecc.. In tali evenienze, il valore del terreno occupato poteva non giustificare gli alti costi ed i lunghi tempi del contenzioso giudiziario. La procedura di acquisizione del bene finiva, quindi, per assumere la sostanza di una vera e propria confisca a carico del proprietario, che non avrebbe incassato alcuna somma per la perdita patrimoniale subita: né l'indennità di esproprio, non

L'origine pretoria dell'accessione invertita comportava inevitabili incertezze interpretative, anche perché, come è stato osservato, sotto il profilo sostanziale, essa è venuta ad incidere su alcuni gangli particolarmente sensibili del nostro sistema giuridico, quali la tutela costituzionale della proprietà e i rapporti tra privati e pubblica amministrazione, l'alternativa tra rimedi reipersecutori e rimedi risarcitori, la commisurazione del danno⁸² e, si aggiunge, il riparto di giurisdizione. La letteratura scientifica sul tema è vastissima⁸³. Nell'economia del presente lavoro, tuttavia, si è ritenuto opportuno circoscrivere l'analisi a quei profili di criticità che sarebbero stati, successivamente, alla base delle pesanti censure mosse dalla Corte EDU all'occupazione acquisitiva e, come si dirà, della conseguente introduzione dell'art 43, prima, e dell'art. 42bis, poi, nel T.U. espropriazioni. Fatta questa necessaria premessa metodologica, si cercherà nel prosieguo, proprio di individuare e trattare, sia pure sinteticamente, tali aspetti di criticità.

Come notato da alcuni commentatori, con l'elaborazione dell'accessione invertita, le Sezioni Unite della Cassazione avevano compiuto un'operazione creativa, colmando una lacuna dell'ordinamento giuridico, con riferimento a fattispecie specifiche e affatto diverse da quelle disciplinate dal codice civile⁸⁴.

essendoci una procedura legittima di esproprio, né il risarcimento, non essendo stato attivato il rimedio giurisdizionale.

⁸² Così GAMBARO Antonio, *Occupazione acquisitiva*, *op.cit.*, 2000, 854.

⁸³ Sempre GAMBARO Antonio, *Occupazione acquisitiva*, *op.cit.* 854, nota che “la vicenda dell'occupazione acquisitiva è ben affollata di attori: la Corte di cassazione in primo luogo, ma, al seguito di essa, i giudici di merito e la schiera degli annotatori di sentenze, accompagnati da un ampio numero di commenti più estesi”. Oltre alle opere già citate, si indicano anche DE MARZO Giuseppe, *Occupazione appropriativa e prescrizione della pretesa risarcitoria*, in *Foro it.*, 1998, I, 139; DE MARZO Giuseppe, *Occupazione appropriativa: prescrizione del diritto risarcitorio e atti interruttivi*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 158; CATRICALA' Antonio, *Regime delle espropriazioni: acquisizione per fatto illecito della pubblica amministrazione e criteri di determinazione del risarcimento del danno*, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, 1998, 3; CAO, *La cd. accessione invertita: dalle origini ai più recenti sviluppi*, in *Riv. Giur. Sarda*, 1998, 696; CALOGERO Mario, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1998; CALOGERO Mario - TOTARO Antonino, *L'occupazione acquisitiva nel quadro del procedimento espropriativo*, Padova, 1998; BENINI Stefano, *Variazioni sul tema dell'occupazione appropriativa*, in *Gazzetta Giuridica*, 1998, 37, 1; VERZARO Silvia, *La responsabilità dell'amministrazione per l'esecuzione di un'opera di pubblica utilità: l'indennità di cui all'art. 46 l. n. 2359 del 1865 ed il risarcimento del danno a confronto*, in *Giur. It.*, 1999, 1298; CACCIAVILLANI Ivone, *Occupazione acquisitiva e limiti della convertibilità dell'azione risarcitoria nell'espropriazione: verso il superamento della distinzione fra norme di azione e norme di relazione*, in *Giust. Civ.*, 1984, 746.

⁸⁴ Così DI PRISCO Nicola, *Accessione invertita ed estinzione della proprietà*, in *Dir. e giur.*, 1983, 954. Che la vicenda dell'accessione invertita costituisca uno degli esempi paradigmatici di operatività del formante giurisprudenziale nella creazione del diritto vivente nel nostro

E si può dire che lo sforzo di elaborazione del giudice di legittimità fosse mosso da un intendimento condivisibile, perché basato in sostanza su un fondamento equitativo: se il sacrificio del diritto di proprietà privata, a fronte di un comportamento illecito della p.a., poteva apparire inaccettabile, alla luce del principio di legalità dello Stato di diritto, è pur vero che altrettanto inaccettabile appariva accreditare una soluzione della questione che consentisse, senza alcun distinguo, lo spreco di risorse pubbliche anche ingenti (soprattutto in un paese le cui finanze pubbliche erano costantemente in uno stato di emergenza). Si può dubitare che un compito essenzialmente politico, quale quello di temperare queste opposte esigenze, dovesse essere svolto dal giudice, spettando piuttosto al legislatore. Ma nel silenzio della legge, la domanda di giustizia doveva comunque ricevere una risposta.

Non si dimentichi, poi, che anche la giurisprudenza precedente alla sentenza Bile, aveva sempre attribuito preminente rilevanza all'interesse pubblico, negando la restituzione del bene manipolato che fosse stato destinato alla realizzazione di un interesse pubblico. Essa escludeva solo il trasferimento formale del titolo di proprietà, ritenendo che l'occupante, che non aveva emanato il decreto di espropriazione, non potesse pretendere che il suolo trasformato divenisse bene demaniale o del patrimonio pubblico: l'occupato, dunque, era degradato a creditore dell'ammontare del risarcimento, ma non era privato della titolarità formale del bene.

L'accessione invertita aveva, quanto meno, il pregio di anticipare l'effetto estintivo-acquisitivo della proprietà, ancorandolo al momento della trasformazione del bene (o alla scadenza dell'occupazione d'urgenza), e di giustificarlo alla luce di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità: la conseguenza, di non poco conto, era che il proprietario non era più esposto né ad una perdurante situazione di incertezza, nel periodo necessario alla maturazione dell'usucapione, né alla decisione della p.a. di emettere un decreto di esproprio in sanatoria, con la conseguente conversione dell'azione risarcitoria in opposizione

ordinamento, è dimostrato dalle riflessioni della dottrina, intorno a questa fattispecie, sulla possibilità di adattare principi e disciplina del diritto scritto alle regole di formazione giurisprudenziale, soprattutto con riferimento ai problemi della sindacabilità innanzi alla Corte Costituzionale o della retroattività. Sul tema si veda GAMBARO Antonio, *L'occupazione acquisitiva e i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.*, 1993, 9, 389.

a stima. Rispetto alla giurisprudenza precedente, dunque, la posizione del proprietario usciva, in teoria, meglio tutelata dal meccanismo dell'accessione invertita. In teoria, appunto. Perché, nella prassi applicativa, la mancanza di certezza del diritto (già inevitabile, trattandosi di un istituto di creazione pretoria, ma aggravata, spesso, da interventi del legislatore disorganici e decisamente scarni) avrebbe finito per metter in luce le debolezze di quell'equilibrio così faticosamente cercato dal giudice di legittimità.

Ferma restando la precisazione di metodo già svolta, di queste incertezze e aspetti di debolezza si cercherà di dare sinteticamente conto, per spiegare come si sia gradualmente giunti al travolgimento dell'accessione invertita e alla sua espunzione dal diritto vivente.

- 6.2. La questione della prescrizione dell'azione risarcitoria.

Come si è detto, la giurisprudenza, nel delineare la fattispecie dell'accessione invertita, aveva affermato, che per effetto della radicale trasformazione di un bene privato che rivelasse la sua destinazione irreversibile alla realizzazione di un'opera pubblica, la p.a. acquisiva, a titolo originario, la proprietà del bene. Tuttavia, l'amministrazione commetteva pur sempre un atto illecito (consistente nell'acquisto della proprietà del bene privato e nella contestuale privazione della proprietà in capo all'originario titolare) che si consumava istantaneamente, al momento del verificarsi dell'effetto estintivo-acquisitivo, con conseguente diritto del soggetto leso al risarcimento del danno. La prevalente giurisprudenza avrebbe affermato che l'azione risarcitoria dovesse considerarsi soggetta al limite quinquennale di prescrizione.

Tuttavia, proprio il problema della prescrizione si dimostrò fonte di grandi incertezze, con gravi conseguenze anche in punto di effettività della tutela del privato.

Per vero, il mutamento della giurisprudenza, che elaborando l'occupazione acquisitiva, aveva individuato nella fattispecie un illecito istantaneo, aveva, già di per sé, pregiudicato molte posizioni. L'orientamento interpretativo seguito prima del 1983, infatti, aveva guardato alla occupazione illegittima come ad un illecito

permanente, con la conseguente possibilità del privato di poter agire per la tutela del proprio diritto ad essere risarcito della perdita delle utilità ricavabili dal bene, fin tanto che perdurasse la situazione di occupazione illegittima. Anche dopo il 1983, tuttavia, sul tema, la giurisprudenza attraversò una fase piuttosto altalenante, non senza contrasti interni, sia per quanto concerne la durata del termine di prescrizione, che per quanto riguarda il più grave problema della individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine (direttamente connesso alla individuazione del momento di integrazione della fattispecie acquisitiva), nonché degli atti idonei a sospendere o interrompere il decorso della prescrizione.

Sotto il primo profilo (durata del termine prescrizionale), agli inizi degli anni novanta, per un certo periodo, si fece strada l'idea che la fattispecie dell'accessione invertita potesse essere considerata una *species* appartenente al più ampio *genus* delle attività della pubblica amministrazione con effetti ablatori: operando una sorta di *revirement* rispetto alla giurisprudenza inaugurata nel 1983, infatti, la Sezione I della Cassazione elaborò la tesi secondo cui, nella fattispecie, il momento traslativo della proprietà dovesse essere ricondotto alla semplice venuta ad esistenza dell'opera pubblica e non costituisse, dunque, l'effetto di un atto illecito⁸⁵: il proprietario di un bene sottoposto ad occupazione acquisitiva non

⁸⁵ Cfr. Cass. civ., sez. I, dell'11 luglio 1990, n. 7210, pubblicata in *Foro it.*, 1990, I, 2789, con commento di DE MARZO Giuseppe, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*. La pronuncia valorizzava proprio il momento acquisitivo dell'accessione invertita, definita, appunto, espropriazione "cosiddetta" sostanziale. Il ragionamento della I Sezione era in sostanza il seguente: secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite del 1983, l'opera pubblica, una volta realizzata, costituiva un nuovo bene immobile, il quale, anche se utilizzava il preesistente bene privato, lo attraeva nella propria struttura fisica e nella propria disciplina giuridica, facendogli perdere la connotazione giuridica originaria. Il nuovo manufatto, dunque, costituiva un bene - opera pubblica, appartenente ormai ad una P.A., e non era pertanto, possibile ammettere, sia pure *pro parte*, un regime di appartenenza soggettiva diverso da quello pubblico, o, in altri termini, la coesistenza di proprietà pubblica e proprietà privata. Di conseguenza doveva concludersi che, con la costruzione dell'opera, il fatto illecito posto in essere con l'abusiva occupazione (così testualmente Cass. civ., Sez. Un., del 10/06/1988 n. 3940 (citata alla nota n. 31) si consolidava, consumandosi ed esaurendosi definitivamente e la P.A. diveniva titolare di tutte le utilità ricavabili dal suolo privato, cooptato nell'opera stessa. Al privato, che, in mancanza del tempestivo e corretto procedimento espropriativo non poteva reclamare la giusta indennità, non spettava un'azione reale di rivendica per la sostanziale perdita del bene, irreversibilmente trasformato, ma solo il diritto di essere tutelato per la perdita di un bene che aveva nel suo patrimonio, ossia un diritto personale di credito al controvalore del bene stesso. Posti in questi termini i caratteri fondamentali dell'accessione invertita, proseguiva la pronuncia, si doveva ritenere che l'illegittimità dell'operato della p.a. si fermasse alle soglie dell'irreversibile mutamento di destinazione del bene e andasse tenuta ben distinta dalla acquisizione, che era frutto della realizzazione dell'opera pubblica. L'acquisizione, in altri termini, non era causalmente collegata allo spossessamento illegittimo: esso, infatti, poteva essere un antecedente non

era, pertanto, titolare di un diritto al risarcimento del danno da illecito (con termine quinquennale di prescrizione), ma, piuttosto di un diritto al controvalore del bene irreversibilmente perduto per effetto della venuta ad esistenza dell'opera pubblica, diritto sottoposto a termine decennale di prescrizione⁸⁶.

necessario (l'opera poteva essere realizzata anche durante il periodo di occupazione legittima, spostandosi in tal caso la fattispecie acquisitiva - estintiva alla scadenza del relativo periodo, in mancanza del decreto di esproprio) o, in altri casi poteva terminare con l'abbandono o la restituzione del fondo al privato, senza la costruzione dell'opera pubblica. Ad avviso della I sezione, dunque, l'azione amministrativa si svolgeva su due piani ben distinti: da un lato, l'illegittima occupazione dell'immobile, che dava luogo ad una fattispecie di illecito; dall'altro, l'acquisto della proprietà dell'immobile che, ancorché storicamente preceduto da un illegittimo spossessamento, non poteva considerarsi l'effetto giuridico di quest'ultimo, bensì di un fatto giuridico diverso, cioè la radicale e irreversibile trasformazione della struttura e la destinazione essenziale del bene (*post hoc*, ma non "*propter hoc*"). Essendo possibile la coesistenza nell'ordinamento di una pluralità di modelli espropriativi, la sentenza giungeva ad affermare che, accanto all'espropriazione classico - formale (dichiarazione di pubblica utilità, decreto di esproprio e pagamento della giusta indennità) si era venuta evolvendo in sede giurisprudenziale, un'espropriazione sostanziale, anch'essa collegata a monte con la dichiarazione di pubblica utilità e, a valle, con la realizzazione dell'opera pubblica, in cui l'acquisto, a titolo originario, del suolo privato era la conseguenza della realizzazione dell'opera pubblica e non l'effetto dello spossessamento del privato. Merita rilevare che questo orientamento giurisprudenziale, tendente a negare che l'effetto acquisitivo andasse ricollegato ad un fatto illecito, ma alla mera circostanza della venuta ad esistenza di un'opera pubblica (purché riconosciuta come idonea alla realizzazione e soddisfazione di un'utilità pubblica legalmente e validamente accertata) finiva per riconoscere nell'accessione invertita una forma di espropriazione alternativa al procedimento di esproprio cosiddetto formale - classico; esso avrebbe influito sulla successiva legislazione in tema di determinazione del risarcimento del danno. Difatti, con legge n. 549 del 1995, art. 1, comma 65, il legislatore avrebbe affermato la sostanziale irrilevanza del rispetto delle regole nel procedimento espropriativo, ai fini della quantificazione delle somme spettanti al proprietario, stabilendo che, in caso di occupazione illegittima, al privato spettasse una somma pari all'indennità di esproprio. La disposizione, tuttavia, avrebbe avuto vita assai breve in ragione dell'intervento della Corte Costituzionale, che, con sentenza del 2/11/1996, n. 369 (edita in *Foro it.*, 1996, I, 3585) avrebbe dichiarato la norma costituzionalmente illegittima, valorizzando l'illiceità della condotta della p.a. nelle fattispecie di accessione invertita e la necessità di tener conto della sua diversità rispetto ai casi di un corretto e regolare svolgimento del procedimento di esproprio.

⁸⁶ Cfr. ancora Cass. civ. dell'11 luglio 1990 n. 7210, citata alla nota che precede. Come si è detto nella sentenza si sosteneva che l'accessione invertita doveva essere considerata essenzialmente una forma di espropriazione sostanziale, gradualmente affermatasi nel diritto vivente, e l'effetto acquisitivo doveva essere sganciato dal comportamento illecito di spossessamento, ricollegandosi, piuttosto, alla semplice venuta ad esistenza dell'opera pubblica. Se il momento dell'apprensione e del possesso del bene (qualificabile in termini di liceità/illiceità) ed il momento traslativo della proprietà (che sfugge ad una qualificazione in quei termini stessi) dovevano essere tenuti distinti e separati, il diritto del proprietario non doveva essere considerato di natura risarcitoria (non essendo connesso ad un illecito) ma costituiva piuttosto il diritto al controvalore del bene perduto, cioè un diritto personale ad una somma che rappresentava il valore venale al momento stesso in cui il bene era divenuto parte dell'opera pubblica. Di conseguenza, non rientrando nell'ambito del fatto illecito, non doveva considerarsi soggetto alla prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2947 c.c., ma, come qualsiasi altro diritto personale di credito, soggetto al termine ordinario stabilito dall'art. 2946 c.c., in base al quale i diritti si estinguono per prescrizione nel termine di dieci anni. Tale orientamento ricalcava e sviluppava precedenti pronunce di merito (Tribunale Torino 23 gennaio 1987; Tribunale Benevento 4 aprile 1988 e Corte d' Appello di Caltanissetta 10 febbraio 1989) e fu riaffermato in successive pronunce della stessa I Sezione: cfr. Cass. civ., Sez. I, dell'8 ottobre 1992, n. 10979 in *Cons. di Stato*, 1993, II, 254 e in *Foro it.*, 1993, I, 88. Precedenti conformi Cass. civ., Sez. I, del 20 giugno 1990, n. 6209; Cass. civ., Sez. I, del 17 luglio

Tale orientamento finì, tuttavia, per essere superato da un pronunciamento del 1992 delle Sezioni Unite della stessa Cassazione, che avrebbe riconfermato il principio della prescrizione quinquennale, poi costantemente seguito. L'acquisto a titolo originario della proprietà in capo alla p. a., infatti, doveva considerarsi, la conseguenza immediata della impossibilità di restituire il bene al privato, dopo che, a seguito di occupazione illegittima, esso fosse stato irreversibilmente trasformato in opera pubblica; questa impossibilità di restituzione, a sua volta, era il frutto di comportamento illecito dell'amministrazione medesima, la quale aveva realizzato l'opera pubblica con violazione delle norme che fissano i casi ed i modi per il sacrificio della proprietà privata, ai fini di interesse generale.

Pertanto, l'azione del privato, volta a ottenere il pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del fondo perduto, non poteva considerarsi relativa ad un credito di controvalore, in rispondenza di un lecito acquisto della proprietà. Essa ineriva, piuttosto, a un vero e proprio credito risarcitorio per fatto illecito, soggetto al termine quinquennale di prescrizione stabilito dall'art. 2947, 1° comma, cod. civ.⁸⁷.

1991, n. 7952, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 1085; Cass. civ., Sez. I, del 20 novembre 1991, n. 12432, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 441.

⁸⁷ Cass. civ., Sez. Un., del 25 novembre 1992, n. 12546, in *Foro it.*, 1992, I, 88 e in *Giust. civ.*, 1992, I, 2967; edita inoltre in *Foro It.*, 1993, I, 87 con nota di DE MARZO Giuseppe, *Le sezioni unite e l'occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*; in *Corr. giur.* 1993, 330, con nota di CAVALLARO Luigi - PANDOLFO Francesco Maria, *Occupazione "sine titulo" e tutela del privato*; in *Giust. civ.*, 1993, I, 35, con nota di ORICCHIO Antonio, *Aspetti e problematiche dell'occupazione acquisitiva secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 270, con nota di MILONE Mario, *L'ultimo intervento delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione sulla occupazione acquisitiva di un immobile da parte della Pubblica Amministrazione per la costruzione di un'opera pubblica*; in *Foro Amm.*, 1993, 1231, con osservazione di IANNOTTA Raffaele.

La pronuncia del 1992 esaminava criticamente l'assunto posto a fondamento del principio della prescrizione decennale, affermato dalla I Sezione, secondo la quale il privato, perduto il proprio bene (per essere quest'ultimo divenuto parte ineliminabile dell'opera pubblica) veniva a trovarsi nella medesima situazione di qualsiasi altro soggetto entrato in conflitto con un precedente proprietario nelle ipotesi codicistiche degli artt. 934 cod. civ. e ss.; pertanto, secondo questa giurisprudenza, l'irreversibile trasformazione del fondo in opera pubblica esulava dall'ambito del fatto illecito della P.A., costituendo essa sola la fonte della fattispecie acquisitiva e del conseguente obbligo di pagamento del controvalore. Le Sezioni Unite ritennero, per contro, che la tesi, per quanto apparentemente rigorosa, muovesse da un presupposto non condivisibile: la fattispecie dell'accessione invertita non si fondava, infatti, sulla diretta applicabilità della regola codicistica dell'accessione, ma su un principio generale dell'ordinamento (privo di specifici riferimenti normativi) enucleabile dalla disciplina dell'accessione stessa: quello per cui, al di fuori delle ipotesi descritte dall'art. 952 cod. civ., doveva ritenersi impossibile la coesistenza di due distinti diritti di proprietà, uno sul suolo, in capo all'originario titolare, ed uno sulla costruzione, in capo al costruttore. Pur fondandosi le due regole (accessione invertita e accessione codicistica) sul medesimo principio generale dell'ordinamento, non necessariamente le conseguenze

Tuttavia, di là dalla questione concernente la durata del termine prescrizione, uno dei problemi principali restava quello di individuare il momento in cui potesse considerarsi integrata la fattispecie acquisitiva, in modo da accertare il termine iniziale della prescrizione. Due erano essenzialmente, secondo la sentenza Bile del 1983, le date da prendere in considerazione a tal fine: la data di scadenza del periodo di occupazione legittima oppure la data di trasformazione irreversibile del bene privato, a seconda che la manipolazione del bene fosse intervenuta nel corso di una occupazione autorizzata legittimamente

economico-patrimoniali dovevano regolarsi allo stesso modo. L'accessione disciplinata dal codice, infatti, regola in via primaria un modo di acquisto della proprietà e solo in via secondaria i rimedi volti a riequilibrare i rapporti patrimoniali tra le parti; per contro, la regola dell'accessione invertita, desunta dai principi generali dell'ordinamento, mirava in via primaria a stabilire quali fossero le conseguenze di un comportamento illecito della P.A. e collocava in primo piano gli effetti economico-patrimoniali della perdita, per il privato, del bene occupato: perdita determinata da un illecito e correlata all'impossibilità di restituzione del bene medesimo. L'aspetto saliente della fattispecie dell'accessione invertita, infatti, ad avviso delle Sezioni Unite, andava individuato proprio nella natura illecita del comportamento della P.A.. In particolare, doveva ritenersi che tale illiceità comprendesse entrambi i momenti della fattispecie, sia quello dell'occupazione che quello della costruzione e che essa derivasse dalla violazione consapevole delle norme che stabiliscono in quali casi e con quali procedimenti la proprietà di un immobile privato può essere autoritativamente sacrificata per esigenze di pubblico interesse. L'acquisto della proprietà in capo alla P.A. si verificava, dunque, come effetto dell'impossibilità giuridica della restituzione del bene, a causa della acquisita natura pubblica del bene stesso. Per queste ragioni, la somma di denaro da pagare al privato, in conseguenza della perdita da lui subita a causa del comportamento illecito della P.A., doveva considerarsi non già controvalore, ma reintegrazione patrimoniale a titolo risarcitorio, di cui il valore del bene non è che un parametro di determinazione. E, dunque, non poteva che affermarsi la prescrizione quinquennale dal momento in cui la trasformazione del bene rivelasse la sua irreversibile trasformazione in opera pubblica, più che dell'acquisto della proprietà da parte dell'occupante. Concorda con la soluzione adottata dalle Sezioni Unite, FINOCCHIARO Alfio, *Le sezioni unite confermano la prescrizione quinquennale per il risarcimento del danno a seguito dell'accessione invertita*, nota a Cass. civ., Sez. Un., del 25 novembre 1992, n. 12546, in *Vita Notar.*, 1992, 1057, in cui l'Autore ritiene che la ricostruzione della fattispecie operata dalla pronuncia dovrebbe costituire un punto fermo per la soluzione delle controversie in materia. Critica, per contro, la posizione di PFIFFNER Alessandra, *L'occupazione appropriativa, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria e il problema della tutela del proprietario*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1993, 524, in cui l'Autrice ritiene che la sentenza della prima sezione della Cassazione n. 7210/1990 (citata alla nota 77), sconfessata dalle Sezioni Unite del 1992, offrendo una nuova formulazione dell'occupazione acquisitiva, che allungava il termine prescrizione a quello ordinario di 10 anni, apparisse più convincente e, quindi, condivisibile. Critica le Sezioni Unite anche LIPPOLIS Luca, *Occupazione "sine titulo" del fondo del privato da parte della P.A. ed allocazione dei diritti proprietari: un "excursus" della giurisprudenza degli ultimi dieci anni tra "liability" e "property rules"*, in *Giur. it.*, 1994, 1231: l'Autore, premessa una rapida indagine sul fenomeno dell'occupazione *sine titulo*, e sulla tutela del diritto del privato, tra *property rule*, ossia rimedio pieno a favore del privato, e *liability rule*, ossia rimedio che consente alla p.a. di appropriarsi del *property right* del privato, salvo la corresponsione di un risarcimento grosso modo pari all'impoverimento subito, richiamato l'indirizzo inaugurato dalla prima sezione della Cassazione, lo ritiene più corretto. Scettico nei confronti della pronuncia anche CASO Roberto, *La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?*, commento a Cass. civ., Sez. Un., del 25 novembre 1992, n. 12546 in *Foro It.*, 1993, I, 87.

oppure oltre i termini di scadenza dell'occupazione d'urgenza o in totale mancanza di un'autorizzazione all'occupazione stessa.

Nella prima ipotesi, ossia quando l'opera fosse venuta ad esistenza nel corso di un'occupazione d'urgenza autorizzata, l'impossessamento del suolo privato, la sua manipolazione, la destinazione irreversibile all'opera pubblica, da parte della p.a., non potevano certamente qualificarsi come azione illegittima: la funzione dell'occupazione d'urgenza, infatti, era proprio quella di consentire all'autorità amministrativa procedente di svolgere anticipatamente (rispetto alla acquisizione del bene con decreto di esproprio) tutte le attività necessarie alla edificazione dell'opera; inoltre, fino alla scadenza dei termini di occupazione, la p.a. avrebbe potuto emettere legittimamente e validamente un decreto di esproprio e porre fine a alla situazione di occupazione precaria, rendendola definitiva. Solo alla scadenza dei termini di efficacia dell'occupazione d'urgenza, la persistenza della detenzione dell'immobile trasformato assumeva carattere di illegittimità. Tuttavia, la manipolazione del bene immobile privato, intervenuta *medio tempore*, aveva determinato la venuta ad esistenza di un nuovo bene (l'opera pubblica), attraendo nel regime giuridico dei beni pubblici anche il suolo privato, la cui restituzione diveniva, così, giuridicamente impossibile. Pertanto, alla scadenza dell'occupazione, doveva ritenersi operante quel meccanismo di estinzione della proprietà privata e contestuale acquisizione del bene al patrimonio pubblico, proprio dell'accessione invertita.

Secondo questa ricostruzione, dominante nella giurisprudenza del g.o. e del g.a.⁸⁸, ma che non aveva mancato di sollevare perplessità e critiche in dottrina⁸⁹,

⁸⁸ Cfr. *ex multis*, Cass. Civ., Sez. II, del 4/06/1991, n. 6322, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 80. La sentenza afferma esplicitamente che, nel caso in cui l'occupazione del terreno privato sia stata autorizzata in via d'urgenza da regolare decreto e l'opera pubblica sia stata realizzata in tutto o in parte durante il periodo di occupazione legittima, (preordinata appunto dalla legge per consentire il sollecito inizio di lavori urgenti ed indifferibili) l'attività del soggetto, autorizzato dalla P.A., deve considerarsi, in quel momento, legittima e non può diventare retroattivamente "illecita" per il fatto obiettivo che il decreto d'esproprio non sia sopravvenuto entro il termine di legge. In questi casi, dunque, il comportamento, consistente nella realizzazione dell'opera è assistito da un crisma di legittimità, anche se rigidamente condizionato alla pronuncia del decreto di espropriazione prima della scadenza del periodo assegnato all'occupazione temporanea d'urgenza. Solo qualora questa condizione non si verifichi, il comportamento della P.A. potrà essere considerato illegittimo, in quanto procedimento ablatorio posto in essere senza il rispetto dei tempi e delle forme consentite dalla legge e perciò produttivo di obbligazione risarcitoria. Distingue, infine, il caso in cui l'occupazione sia effettivamente illecita, perché non preceduta da decreto d'urgenza o da dichiarazione di pubblica utilità e non riconducibile ad attività pubblicistica; in quell'ipotesi sarebbe proponibile contro l'abusivo occupante l'azione di spoglio, finché l'opera non è eseguita. In senso conforme Cass. civ. Sez. I, 10-07-1991, n. 7645; Cass. civ. Sez. I, del 29-07-1998, n. 7430; Cass. civ., Sez. I, del 21-03-2000, n. 3298; Cass. civ., Sez. I, del 25-03-2003, n. 4358, in *Guida al diritto*, 2003, 23, p. 48; T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. I, 23-09-2003, n. 6200; T.A.R. Campania – Salerno, Sez. I, del 20-01-2004, n. 28; T.A.R. Lombardia – Milano, Sez. II, del 03-02-2006, n. 223. Più di recente Cass. civ. Sez. I, del 11-02-2008, n. 3189; Cass. civ., Sez. Un., del 23-11-2007, n. 24397; Cass. civ. Sez. I, del 05-10-2012, n. 17069, che riafferma il principio secondo cui il momento consumativo dell'illecito deve essere differito alla scadenza dell'occupazione autorizzata perché tutto quanto si produce durante il periodo suddetto ha, per definizione, il carattere della legittimità ed è quindi improduttivo di danno nei termini di cui all'art. 2043 cod. civ.. Con riferimento ad un'ipotesi di costituzione di servitù, cfr. Cass. civ. Sez. I, del 03-01-2013, n. 27, in *Urb. e app.*, 2013, 3, 328, con nota di FERRARO Antonella, *Irreversibile trasformazione del fondo per realizzazione di opera pubblica e termine di prescrizione dell'azione da parte del privato*.

⁸⁹ Effettivamente, l'applicazione del meccanismo dell'accessione invertita alle ipotesi di realizzazione dell'opera pubblica in costanza di un'occupazione d'urgenza, autorizzata e legittima, metteva a dura prova la tenuta della complessa architettura dell'istituto pretorio. In questi ipotesi, che tra l'altro costituivano la maggiore causa di contenzioso, affermare che, alla scadenza del periodo di occupazione temporanea, si verificava l'estinzione del diritto dominicale e la contestuale acquisizione del bene privato al patrimonio pubblico (in quanto il bene stesso aveva perso la sua originaria essenza, era stato incorporato in un'opera pubblica e, divenendone parte integrante, ne aveva acquisito il regime giuridico e non poteva essere restituito al privato) significava, inevitabilmente, valorizzare il momento acquisitivo dell'accessione invertita (cfr. Cass. Civ., Sez. II, del 4 giugno 1991, n. 6322, citata alla nota che precede, in cui si precisa che in tali ipotesi l'acquisto della proprietà del suolo non è diretta conseguenza del comportamento illegittimo - mancata emissione del decreto d'esproprio entro il termine di scadenza dell'occupazione d'urgenza - bensì della avvenuta realizzazione dell'opera pubblica e, dunque, della trasformazione irreversibile del suolo di proprietà privata, attuata per un fine meritevole di maggiore protezione ed idoneo a giustificare, mediante ricorso ai principi generali del cod. civ., l'accessione invertita in favore della P.A., portatrice dell'interesse prevalente). Ciò, in qualche modo, offriva un forte aggancio alla tesi, sostenuta da giurisprudenza minoritaria di Cassazione (cfr. Cass. civ., sez. I, dell'11 luglio 1990, n. 7210, citata alla nota n. 77 e *retro*, nella stessa nota) secondo cui l'accessione invertita costituiva una forma di espropriazione sostanziale, emersa gradualmente nel diritto vivente. E finiva per conciliarsi con difficoltà con l'orientamento delle Sezioni Unite secondo cui il momento saliente delle fattispecie dell'accessione invertita doveva considerarsi il comportamento illegittimo della p.a., cui la regola pretoria, ricavata dai principi generali dell'ordinamento, cercava essenzialmente di porre rimedio, attuando un equo contemperamento degli interessi coinvolti (cfr. Cass. Sez. Un., del 25 novembre 1992 citata alla

nelle ipotesi di irreversibile trasformazione e destinazione del bene privato, in costanza di una legittima occupazione d'urgenza, l'effetto estintivo-acquisitivo si verificava al momento dell'inutile scadenza del termine di occupazione d'urgenza.

Ove, invece, l'opera fosse venuta ad esistenza dopo la scadenza del periodo di occupazione o nel corso di un'occupazione iniziata fuori termine o senza autorizzazione, l'effetto stesso doveva ricondursi al momento della trasformazione irreversibile del bene privato.

Nella prassi, tuttavia, l'individuazione di questo momento non si rivelò sempre facile.

Come si è detto, nel 1988, le Sezioni Unite della Cassazione⁹⁰ erano intervenute a delineare più compiutamente la fattispecie dell'accessione invertita, chiarendo come essa trovasse il suo fondamento in quel principio generale dell'ordinamento giuridico per cui non poteva ammettersi la coesistenza con la

nota n. 78 e *retro* nella stessa nota). Queste incongruenze non erano sfuggite ad attenta dottrina secondo cui, ai fini del perfezionamento della fattispecie, non doveva riconoscersi alcuna rilevanza alla scadenza dei termini di occupazione legittima. Così, infatti, DE MARZO Giuseppe, *Art. 43, op. cit.*, 2003, 669-675: con estremo rigore logico, l'Autore critica la soluzione secondo cui l'effetto acquisitivo dovesse considerarsi precluso dalla pendenza dei termini di occupazione d'urgenza: se nelle more dell'occupazione legittima, è venuta ad esistenza una nuova realtà materiale (l'opera pubblica) e il bene privato è venuto meno e non può più essere restituito, è evidente che l'effetto acquisitivo a titolo originario a favore dell'ente si è prodotto al momento della realizzazione dell'opera. L'Autore sostiene, quindi, che l'orientamento giurisprudenziale contrario manchi di coerenza logico-giuridica e risponda, probabilmente, all'esigenza di evitare che il privato possa rimanere senza tutela giurisdizionale, incorrendo senza colpa nella prescrizione. Secondo la tesi dell'Autore, infatti, il termine prescrizione per l'azione risarcitoria dovrebbe cominciare a decorrere dalla data di realizzazione dell'opera, ma in costanza di occupazione legittima il privato non avrebbe motivo o possibilità di verificare l'andamento dei lavori. L'altra faccia della medaglia, tuttavia, è, da un lato, consentire alla p.a. di sottrarsi alle conseguenze sfavorevoli dell'occupazione acquisitiva e premiare una p.a. inefficiente nella conclusione del procedimento espropriativo, a discapito del privato, anche in considerazione del fatto che il legislatore, a lungo inerte nel dettare la normativa in materia di indennità di espropriazione a seguito degli interventi demolitori della Corte Costituzionale (cfr. *infra* nel testo) aveva prorogato *ex lege* il periodo di occupazione d'urgenza (cfr. *infra* nel testo) finendo così per differire nel tempo il giusto ristoro dovuto ai privati; dall'altro creare una situazione di incertezza del regime giuridico dei beni, suolo e opera pubblica, nel periodo di occupazione d'urgenza, durante il quale non risultava chiaro chi fosse legittimato a proporre eventuali azioni petitorie, chi fosse assoggettato ai tributi o chi dovesse sopportare le conseguenze del perimento del bene (l'Autore richiama in questo senso ORIANI Renato, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto d'espropriazione "tardivo", tutela giurisdizionale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare*, op. cit., 1982, 212-213). Di contrario avviso MAROTTA Lucio, *Realizzazione dell'opera pubblica durante il periodo di occupazione legittima ed emissione del decreto di espropriazione nei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità ma successivamente alla scadenza del predetto periodo di occupazione. (Contrasto tra sezione semplice e sezioni unite della Suprema Corte)*, in *Giust. civ.*, 1986, 2, 70-72.

⁹⁰ Cass. Civ., Sez. Un., n. 3940 del 10/06/1988, citata (nota n. 32).

proprietà pubblica del diritto di proprietà privata su un bene che, a causa dell'intervento manipolativo di un soggetto pubblico, fosse divenuto parte integrante di un'opera pubblica (la cui titolarità andava certamente riconosciuta solo in capo al soggetto pubblico). Dall'impossibilità di continuare a riconoscere la sussistenza del diritto di proprietà privata su tale bene, nella costruzione pretoria della fattispecie, derivava l'effetto estintivo-acquisitivo dell'accessione invertita.

Ebbene, il sacrificio del privato poteva trovare giustificazione solo laddove l'intervento della p.a., sul bene ne avesse comportato una trasformazione radicale e profonda, tale da fargli perdere i suoi caratteri originali e da impedire al proprietario di esercitare quelle facoltà che caratterizzavano il regime giuridico del bene prima dell'intervento manipolativo con cui esso era stato destinato irreversibilmente all'opera pubblica⁹¹. Caratteri essenziali della fattispecie erano, quindi, la trasformazione del bene e la sua irreversibile destinazione all'opera pubblica. Di fondamentale importanza, dunque, era individuare se e quando si fossero realizzati tali caratteri essenziali, in modo da stabilire se potesse ritenersi integrata la fattispecie acquisitiva-estintiva⁹², individuare il termine iniziale di prescrizione dell'azione risarcitoria e individuare il momento al quale operare la stima del bene, per liquidare il risarcimento dovuto al proprietario.

Se in linea teorica l'accertamento di questi eventi poteva apparire abbastanza chiaro, nella prassi concreta, poteva rivelarsi piuttosto difficile e la casistica giurisprudenziale si presentava ricca di soluzioni diverse, in cui i criteri per stabilire il confine, oltre il quale si dovesse considerare intervenuta la trasformazione rilevante per l'accessione invertita, apparivano nebulosi e incerti.

Inizialmente, si era ritenuto che la fattispecie potesse considerarsi integrata indipendentemente dall'elemento quantitativo della trasformazione operata sul bene. Ciò che contava non era tanto la profondità, l'intensità della modificazione materiale, ma l'idoneità dell'intervento manipolativo a realizzare un'utilità pubblica o un interesse generale che dovesse essere considerato preminente

⁹¹ Cass. civ., Sez. Un., del 10/06/1988 n. 3940, cit.

⁹² Ove fossero scaduti i termini dell'occupazione d'urgenza, senza che si fosse verificato alcun intervento manipolativo del bene, infatti, si continuava a ritenere che il privato potesse invocare la restituzione del suolo con un'azione petitoria o possessoria, fermo restando il potere della p.a. di emanazione di un decreto di esproprio in sanatoria.

rispetto all'interesse del privato, giustificandone il sacrificio. L'istituto dell'accessione invertita, dunque, veniva considerato compatibile con trasformazioni parziali o ridotte, purché il bene fosse stato destinato stabilmente alla soddisfazione di un interesse generale e fosse possibile individuare un collegamento tra il sacrificio o la compressione del diritto del privato e la pubblica utilità. Per questa via, si riteneva che l'accessione invertita potesse prodursi anche quando l'intervento manipolativo avesse lasciato all'originario titolare la possibilità di continuare ad esercitare alcune o la maggior parte delle prerogative dominicali: in questi casi, però, l'effetto estintivo-acquisitivo si sarebbe prodotto in relazione non al diritto di proprietà, ma solo ad un diritto reale parziario⁹³.

⁹³ Cfr. Cass. civ., del 14/01/1987, n. 196, in *Foro it.*, 1987, I, 1071; in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1987, 106, con nota di COLETTI Giuseppe, *Occupazione sine titulo, da parte della pubblica amministrazione, di un fondo privato per la realizzazione di opera pubblica e conseguenze per l'ente occupante*; in *Resp. Civ. e Prev.*, 1987, 463, con nota di CANDIAN TAGLIAVINI Albina, *L'installazione abusiva di opera pubblica su di un fondo privato e i rimedi offerti al proprietario*; in *Corriere Giur.*, 1987, 425. La pronuncia affermava il principio secondo cui la c.d. occupazione appropriativa, (per cui, occupato *sine titulo* da parte della p.a. un fondo privato per la costruzione di un'opera pubblica, la radicale trasformazione del fondo produce l'acquisto a titolo originario della proprietà da parte della p.a. e l'insorgere del diritto del privato al risarcimento del danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà) poteva trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui la realizzazione dell'opera pubblica, a seguito di illegittima occupazione della proprietà privata, determinasse non già la radicale trasformazione del fondo, bensì la semplice limitazione delle facoltà di godimento da parte del proprietario, il quale vedeva così compresso ma non annullato il suo diritto di proprietà. La fattispecie concreta, sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, riguardava l'ipotesi di un'occupazione abusiva per l'installazione di un elettrodotto. Nella pronuncia, l'intervento veniva giudicato idoneo a determinare la perdita di una delle facoltà connesse al diritto di proprietà e il contestuale acquisto in capo al soggetto pubblico del contenuto di quella facoltà, sotto forma di un diritto reale *in re aliena*, ossia di una servitù di elettrodotto. Per quel che qui rileva, dunque, la Cassazione aveva affermato che, in linea di principio, anche un intervento manipolativo che non avesse determinato una totale trasformazione del bene, ma solo una limitazione delle prerogative dominicali, poteva considerarsi idonea ad integrare una ipotesi di accessione invertita, purché dalla modificazione del bene fosse derivata la soddisfazione di una finalità di interesse generale da considerarsi prevalente rispetto all'interesse del privato. La soluzione adottata nella pronuncia era certamente ispirata dalla ricerca di un temperamento tra la tutela della proprietà del privato e l'interesse pubblico perseguito con la realizzazione dell'elettrodotto. Era evidente, tuttavia, la difficoltà di conciliare le conclusioni cui era pervenuta la sentenza con i principi su cui si fondava l'elaborazione della figura dell'accessione invertita. Il fondamento dell'istituto, infatti, era stato individuato proprio nel principio per cui proprietà privata e proprietà pubblica non potessero coesistere sul medesimo bene, divenuto parte integrante dell'opera pubblica: l'estinzione del diritto del privato aveva ragione d'essere proprio per la venuta ad esistenza di un nuovo bene la cui titolarità poteva appartenere solo al soggetto pubblico e su cui il privato non poteva esercitare alcuna delle facoltà dominicali. Per la verità, la successiva giurisprudenza della Cassazione, occupandosi proprio del tema della estensibilità alla materia delle servitù di elettrodotto, acquedotto e metanodotto, sarebbe pervenuta ad una conclusione opposta al principio affermato nella pronuncia citata del 1987. Si veda in tal senso Cass. civ., del 23 marzo 1992, n. 3573, in *Giust. civ.*, 1993, I, 173, in cui si chiarisce che lo schema dell'occupazione appropriativa riposa su presupposti concettuali che ne rendono insostenibile l'utilizzazione in materia di diritti reali *in re aliena*, e possono considerarsi validi solo nell'ipotesi di trasformazione radicale del fondo per effetto della realizzazione

Si vedrà come tali soluzioni assumano nuovamente interesse oggi, con riferimento alla verifica delle condizioni e dei presupposti applicativi dell'art. 42bis del T.U. Espropriazioni.

Dopo le Sezioni Unite del 1988⁹⁴, però, cominciò a prevalere la tesi secondo cui l'accessione invertita richiedesse necessariamente una trasformazione materiale profonda del bene, tale da escludere ogni possibilità per il privato di tornare a godere dello stesso, a meno di non svolgere un intervento di ripristino dell'immobile davvero eversivo⁹⁵. In sintesi, quindi, doveva essersi verificata una modificazione fisica che, in qualche modo, avesse determinato l'incorporazione del bene all'interno dell'opera pubblica e che, di conseguenza, avesse reso impossibile, all'originario titolare, utilizzarlo in conformità alla sua precedente destinazione, vanificando, nella sostanza, il diritto contenuto della proprietà privata. Era essenziale, innanzitutto, una trasformazione materiale della realtà, attraverso l'esecuzione dell'opera, ma, soprattutto, una trasformazione, che potremmo definire funzionale, che avesse reso il bene incompatibile con il

dell'opera pubblica. In senso conforme anche Cass. Civ., Sez. Un., 14/03/1991, n. 2724, in *Giur. it.* 1991, I, 1356; Cass. Civ., Sez. Un., dell'8/08/1990, n. 8065, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 570, con nota di BAIOTTO Alessandra, *Note minime in tema di occupazione appropriativa: le Sezioni unite e la servitù di acquedotto (anche alla luce del Protocollo addizionale alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo)*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 570, con nota di CASO Luigi, *La teorizzazione dell'occupazione appropriativa e la sua applicabilità alle servitù pubbliche*; Cass. Civ., Sez. Un., 6/11/1989, n. 4619, in *Giust. civ.* 1990, I, 686, con nota di CARANTA Roberto, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*; Cass. Civ., Sez. Un., 3/10/1989, n. 3963, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 948, con nota di DELL'UTRI Marco, *Occupazione appropriativa e diritti reali minori*.

⁹⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., del 10/06/1988 n. 3940, citata (nota n. 32).

⁹⁵ Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., del 6/11/1989 n. 4619, citata alla nota 85. Nella pronuncia, le Sezioni Unite, dopo aver espresso esplicite riserve sulla validità della fattispecie giuridica della c.d. "accessione invertita" o "occupazione acquisitiva", definita quale modo anormale di acquisto della proprietà del suolo da parte della p.a., negano decisamente l'applicabilità dell'istituto all'ipotesi in cui dalla trasformazione del suolo privato derivi solo una limitazione, ma non la vanificazione, del diritto dominicale del privato. L'accessione invertita, infatti, spiegano le Sezioni Unite, ricorre in quanto in ordine al medesimo bene immobile utilizzato per la realizzazione dell'opera pubblica:

- a) non sia configurabile un regime di doppia appartenenza e di doppia qualificazione giuridica (circa i diritti di proprietà del privato ed i diritti sui beni indisponibili dell'ente pubblico);
- b) la materiale totale manipolazione dell'immobile del privato, nella sua fisicità, abbia comportato l'azzeramento di ogni e qualsivoglia forma di disponibilità e di godimento riducendo a vuoto nome e il suo diritto dominicale ;
- c) la manipolazione abbia precluso irreversibilmente la eventualità che quel diritto del privato possa riespandersi per sua naturale elasticità.

godimento da parte dell'originario proprietario, determinandone l'attrazione al regime giuridico della stessa opera pubblica⁹⁶.

La verifica dell'integrazione della fattispecie richiedeva, dunque, una comparazione tra la nuova configurazione materiale del bene e il regime giuridico che ne caratterizzava precedentemente il godimento, in modo da accertare in concreto quale effetto l'intervento manipolativo effettuato avesse prodotto sulla possibilità del privato di trarre le utilità proprie del bene preesistente⁹⁷. La trasformazione irreversibile, idonea a configurare l'accessione invertita, poteva dirsi integrata nel momento in cui il suolo avesse perso i suoi caratteri essenziali ed avesse assunto una conformazione fisica incompatibile con l'esercizio del diritto di proprietà. Corollario di questa impostazione era, pertanto, che nell'ipotesi in cui permanesse in capo al privato la possibilità di esercitare alcune o la maggior parte delle facoltà dominicali, la configurabilità dell'accessione invertita doveva essere esclusa⁹⁸.

⁹⁶ Così Cass. civ., Sez. Un., del 4/11/1996, n. 9521, in *Urban. e app.*, 1997, 2, 202. L'esecuzione dell'opera pubblica costituisce un elemento necessario, ma non sufficiente per il verificarsi dell'occupazione acquisitiva; perché si determini la perdita del bene da parte del privato proprietario, infatti, è necessario che la trasformazione della realtà materiale preesistente determini l'impossibilità giuridica di continuare ad utilizzare il bene in conformità della sua precedente destinazione, dando così luogo ad una sostanziale vanificazione del diritto di cui il bene costituiva l'oggetto.

⁹⁷ Così Cass. civ., Sez. Un., del 4/11/1996, n. 9521, citata alla nota che precede. Il caso concreto affrontato dalle Sezioni Unite è abbastanza emblematico delle difficoltà e delle incertezze riscontrabili, nella prassi, nell'accertamento della accessione invertita. La fattispecie riguardava alcuni interventi di risanamento idrogeologico della città di Agrigento, resi necessari da un evento franoso che aveva colpito la città nel 1966. Per la messa in sicurezza della città, alcuni suoli privati erano stati sottoposti ad un'operazione di rimboschimento. A seguito dei lavori, il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche aveva ricostruito la fattispecie in termini di accessione invertita, essendo intervenuta una trasformazione fisica del bene. Il giudice di legittimità, tuttavia, aveva concluso per la cassazione della sentenza impugnata, ritenendola basata su una nozione incompleta di accessione invertita: gli interventi di rimboschimento, infatti, possono essere realizzati in varie forme, non tutte incompatibili con la prosecuzione del godimento del bene, alle condizioni e con i limiti previsti dal vincolo idrogeologico. Dunque, non bastava fermarsi al rilievo delle trasformazioni materiali arrecate al bene, ma si sarebbe dovuto affrontare il problema se, nel caso concreto, la modificazione della proprietà privata, indotta dalla piantumazione di un'ampia zona, avesse determinato l'ulteriore impossibilità dei privati di godere del proprio immobile secondo la sua destinazione.

⁹⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., del 6/11/1989 n. 4619, citata alla nota 85 e alla nota 87. Le Sezioni Unite, delineati i presupposti dell'accessione invertita (cfr. nota n. 87), escludono la possibilità di acquisizione per occupazione appropriativa di un diritto reale *in re aliena*, come la servitù. La servitù prediale, infatti, quale che ne sia il titolo, non determina mai l'annullamento di ogni facoltà di godimento o di utilizzazione da parte del proprietario del bene asservito e può, a volte, operare senza che il fondo servente subisca manomissione fisica alcuna e tanto meno radicali trasformazioni, come ad esempio nei casi di servitù di carattere negativo e di divieto di adibire l'immobile a forme di utilizzazioni economiche, eventuali e future, diverse da quelle in atto al momento dell'asservimento. Recentemente, in senso conforme anche da ultimo, Cass. civ., sez..

Per quanto su questo punto, la giurisprudenza avesse raggiunto una certa stabilità, non mancavano, però, incertezze e dubbi su altri aspetti della trasformazione irreversibile idonea determinare l'accessione invertita.

La perdita dei caratteri originali del bene privato e l'impossibilità per il titolare di continuare ad esercitarvi le facoltà dominicali, secondo la sua destinazione economica, implicava certamente che si fosse verificato un intervento manipolativo assai profondo ed esteso sul bene stesso.

Un primo orientamento giurisprudenziale sembrava ritenere sufficiente ad elidere la possibilità di esercitare il diritto di proprietà privata l'inizio dei lavori e la realizzazione anche delle sole fondamenta della futura edificazione pubblica⁹⁹. Parte della giurisprudenza tendeva, quindi, ad affermare che tale situazione potesse riscontrarsi solo nel caso in cui l'opera pubblica fosse stata completamente realizzata: del resto, l'interesse pubblico, la cui prevalenza giustificava il sacrificio del privato e l'estinzione del suo diritto, era direttamente correlato alla venuta ad esistenza dell'opera. L'ultimazione dei lavori, quindi, finiva per rappresentare anche il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione della domanda risarcitoria¹⁰⁰.

III, del 8/9/2006, n. 19294, in *Giur. it., Mass.*, 2006; Cass. civ., Sez. I, del 28/05/2008 n. 14049 e Cass. civ., Sez. I, del 26/06/2008, n. 17570, in *Giur. it. Mass.*, 2008; Cass. civ., Sez. Un., del 19/10/2011, n. 21575, che nega l'operatività dell'accessione invertita per l'acquisto di una servitù prediale, al di fuori di una valida procedura impositiva di una servitù coattiva, ed afferma il diritto del proprietario del fondo alla *restitutio in integrum*, individuando il fondamento del principio sia nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo (che, in sede di interpretazione dell'art. 1 Prot. 1 della CEDU, ha affermato che l'ingerenza dello Stato, anche nell'imposizione di servitù coattiva, deve sempre rispettare il "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale e salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo), sia nel fatto che l'occupazione appropriativa è configurabile solo quando la radicale trasformazione del suolo ne mostri l'irreversibile destinazione alla realizzazione di un bene demaniale o patrimoniale indisponibile. Conformi anche Cass. civ., Sez. I, del 5/11/2012, n. 18936; Cass. civ., Sez. I, del 2/12/2013, n. 26965, in www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com, entrambe con riferimento all'apprensione di porzione di fondo privato per la realizzazione di una condotta di rete fognaria.

⁹⁹ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen., del 1996 n. 1, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, del 16/11/1989, n. 4885 in *Giur. it. Mass.*, 1989. Occupandosi di una delle fattispecie più problematiche in tema di accessione invertita, ossia della realizzazione di viabilità, la Cassazione affrontava il caso dell'occupazione di un terreno agricolo da parte di un consorzio di bonifica, per la costruzione di una strada: l'ente convenuto in giudizio, la cui tesi era stata accolta dal giudice dell'appello, contestava la domanda di risarcimento sostenendo la prescrizione del diritto e che il momento della irreversibile trasformazione e destinazione del suolo all'opera pubblica, coincidesse con il momento, assai risalente, dell'inizio dei lavori. Censurando pronuncia della Corte d'Appello, la Cassazione affermava invece che il fatto appropriativo, visto come fenomeno di accessione del suolo privato all'opera pubblica non può che verificarsi quando l'opera pubblica abbia assunto i suoi connotati definitivi e cioè quando essa sia stata completata (anche se non ancora destinata a svolgere la funzione per cui era stata progettata), di modo che

Nel corso del tempo, però, la quasi costante giurisprudenza di legittimità e di merito sarebbero giunta ad una prospettazione parzialmente diversa, affermando che l'irreversibile trasformazione del fondo (idoneo a radicare l'illecito per distruzione della sua "identità" originaria) non dovesse farsi coincidere né con l'inizio né con la ultimazione dei lavori, ma andasse individuato in un momento intermedio: quello in cui l'opera potesse considerarsi delineata nei suoi connotati definitivi, così da emergere con le caratteristiche previste e da evidenziare la non ripristinabilità dello stato originario senza nuovi interventi eversivi della fisionomia del bene.

A differenza di quanto accade con riferimento all'art. 42*bis* del T.U. Espropriazioni, dunque, l'indagine del giudice non doveva spingersi fino alla verifica che, al momento dell'accertamento, sussistesse un interesse pubblico

suolo occupato e opera su di esso costruita risultino ormai un tutt'uno, durevolmente destinato a fini di pubblica utilità. Nel caso di specie, dunque, occorre accertare se vi era stato non il mero inizio dei lavori, ma l'esecuzione, e il completamento, dei lavori occorrenti per la costruzione della strada. Per la sentenza, dunque, ai fini dell'irreversibile trasformazione, con destinazione ad opera pubblica, del bene illegittimamente occupato, non rileva l'inizio dei lavori, ma il completamento dell'opera, che deve aver assunto i suoi connotati definitivi, indipendentemente dal fatto che sia o meno utilizzata dall'ente precedente. Conforme anche Cass. civ., Sez. I, del 13/01/1994, n. 301, in *Foro it.*, 1994, I, 302 e in *Riv. Giur. Ambiente*, 1994, 411 con nota di DAMIANI Vincenzo, *Il rilievo dell'alterazione irreversibile dei suoli nell'occupazione appropriativa*; Trib. Di Ariano Irpino del 16/11/1994, in *Giur. di merito*, 1995, 583, con nota di CARDILLO Annibale, *Proroghe legali e termini della pubblica utilità nei Piani di zona: due questioni alla ribalta*.

Merita di essere segnalata anche Cass. civ., Sez. Un., del 31/05/2011 n. 11963, in *Urb. e app.*, 2011, 10, 1159. La pronuncia, infatti, nell'affrontare il caso di lavori iniziati, sospesi e poi abbandonati per oltre quindici anni, pur affermando il principio per cui l'affermata irreversibile (parziale) trasformazione del fondo dovesse essere considerata idonea a determinare l'acquisto della proprietà del bene (nei limiti della parte trasformata) da parte della Pubblica Amministrazione che aveva dato corso al processo espropriativo, conclude per l'accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica del danno (con conseguente condanna alla restituzione del suolo). La decisione sembra, infatti, fondarsi sulla considerazione che l'abbandono dei lavori e il mancato completamento dell'opera debbano essere considerati indicativi di una mancanza di interesse della amministrazione al compimento dell'opera stessa. In difetto di tale interesse, la Cassazione afferma la mancanza di motivi ostativi al risarcimento del danno in forma specifica e richiama, a sostegno della conclusione, la normativa in tema di retrocessione. Il ragionamento è piuttosto contraddittorio, perché da un lato viene affermata la perdita della proprietà a seguito di una trasformazione parziale (opera non completata). Dall'altra parte, si ammette il risarcimento nella forma della *restituito ad integrum* sul presupposto della mancanza di un interesse pubblico prevalente che possa giustificare il sacrificio del privato. Ma, come si è detto, nella costruzione giurisprudenziale della accessione invertita, era la perdita stessa della proprietà ad essere considerata come la conseguenza inevitabile della necessità di assicurare la realizzazione dell'interesse pubblico perseguito attraverso la realizzazione dell'opera pubblica. Sembra, pertanto, che la Corte non abbia voluto affrontare fino in fondo le conseguenze della valorizzazione del completamento dell'opera pubblica, negando in radice che nella fattispecie si fossero verificati i presupposti dell'accessione invertita, non essendo stata realizzata l'opera programmata.

attuale e concreto al mantenimento dell'opera. Del resto, alla pronuncia giurisdizionale si riconosceva un valore meramente dichiarativo (non costitutivo) dell'acquisto della proprietà per effetto di un comportamento della p.a. (seppur assistito da una valida ed efficace dichiarazione di p.u.). Per altra giurisprudenza era, invece necessario che l'opera fosse stata compiutamente realizzata

Come si vede, quindi, l'individuazione dei caratteri di quella trasformazione e destinazione irreversibile del bene all'opera pubblica, elementi costitutivi della fattispecie dell'accessione invertita, presentava molte incertezze e zone grigie e si manifestava, nell'applicazione giurisprudenziale, in modo assai variegato¹⁰¹.

A complicare il panorama era intervenuto anche il legislatore, con l'art. 3 della legge n. 458/1988, in tema di edilizia residenziale agevolata e convenzionata.

La trasformazione irreversibile del suolo privato intesa come la perdita delle caratteristiche originarie del bene della possibilità per il privato di trarne le utilità che esso possedeva, secondo il suo regime giuridico originario, era più o meno coerente con la realizzazione di un'opera pubblica, demaniale o del patrimonio indisponibile dell'ente, più problematico appariva, applicare tali concetti alla edificazione di alloggi di edilizia pubblica, agevolata o convenzionata, trattandosi di beni destinati a privati, sia pure con importanti limiti alla circolazione.

In tali ipotesi, infatti, affermare che l'intervento manipolativo avesse determinato una trasformazione, incompatibile con l'esercizio da parte dell'originario titolare delle facoltà e prerogative proprie del diritto di proprietà privata, non sembrava possibile e si apriva la strada alla legittimazione del

¹⁰¹ Salvo che l'effettuazione dei lavori e la trasformazione del bene non fosse avvenuta in costanza di occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio (di cui vedi *infra* nel testo), l'incertezza sul tema della verifica e dell'accertamento della trasformazione e destinazione irreversibile del bene all'opera pubblica produceva rilevanti conseguenze, sia sotto il profilo della corretta individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione che del momento cui riferire la stima del bene perduto. Situazioni simili, inoltre, potevano essere regolate con soluzioni giurisprudenziali diverse, ora riconoscendo l'effetto estintivo-acquisitivo a favore della p.a., ora ritenendo non integrata la fattispecie dell'accessione invertita, con la conseguenza che il privato avrebbe potuto agire per la restituzione del bene. Attenta dottrina aveva immediatamente rilevato la nebulosità della linea tracciata dalla giurisprudenza (cfr. ORIANI Renato, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*, op. cit., 1983) e successivamente aveva proposto, prima in via d'interpretazione e, poi, attraverso un intervento del legislatore, la soluzione di collegare il perfezionamento della fattispecie ad una sentenza costitutiva del giudice, cui demandare il compito di accertare l'avvenuto verificarsi dei presupposti integrativi dell'accessione invertita. Così, VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione appropriativa ancora al vaglio della Corte Costituzionale. Una proposta di legge in materia di "accessione invertita"*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2308.

soggetto leso alle azioni reipersecutorie, con grave perdita di risorse pubbliche e danno all'interesse generale. Cogliendo queste difficoltà, il legislatore era intervenuto proprio per estendere l'operatività dell'accessione invertita a queste ipotesi ed evitare la restituzione degli alloggi *medio tempore* realizzati, disponendo che al proprietario spettasse solo il diritto al risarcimento del danno. La norma fu oggetto di sindacato davanti alla Corte Costituzionale, che ne affermò la legittimità. In sintesi, il legislatore, nell'esercizio delle sue facoltà di assicurare la funzione sociale della proprietà, ben poteva scegliere di sacrificare il diritto di proprietà privata individuale, a fronte della soddisfazione dell'interesse generale alla realizzazione del diritto alla casa. Alla luce di queste osservazioni del giudice delle leggi, dunque, si poteva ritenere che intervento manipolativo, idoneo all'integrazione della accessione invertita, fosse anche quello volto alla realizzazione di una finalità pubblica prevalente, anche senza che si fosse verificata la effettiva realizzazione dell'opera, ma solo un inizio della trasformazione. Non mancano poi pronunce che ricollegano il concetto di trasformazione irreversibile alla diseconomicità di un eventuale ripristino del bene.

Come si vede, dunque, la concreta individuazione del momento in cui si fosse venuta a realizzare la irreversibile trasformazione del bene privato era questione di non facile soluzione, che nella casistica giurisprudenziale riceveva risposte diverse, a discapito della certezza del diritto, e della certezza del termine di prescrizione dell'azione.

Un problema di certezza del termine di prescrizione si pose anche con riferimento all'altra ipotesi di accessione invertita, connessa all'intervento modificativo svolto in corso di occupazione autorizzata. Si è detto che in questo caso, l'evento estintivo-acquisitivo veniva fatto coincidere con la scadenza del periodo di occupazione d'urgenza, senza che fosse stato emesso decreto di esproprio. La giurisprudenza di legittimità che si era occupata dell'occupazione illegittima, a partire dal 1968, aveva affermato costantemente che tra procedimento espropriativo e procedimento di occupazione d'urgenza preordinato all'esproprio sussisteva un legame di strumentalità, per cui il secondo procedimento, per quanto eventuale, era funzionale a consentire alla p.a. di

anticipare l'immissione in possesso e la realizzazione dell'opera pubblica, senza dover attendere i tempi di conclusione dell'esproprio, purché sussistessero ragioni di indifferibilità ed urgenza dell'opera stessa (dichiarate emotivamente dalla p.a. precedente o implicite nell'approvazione del progetto dell'opera o affermate *ex lege*, che fossero)¹⁰². La funzione del provvedimento di occupazione d'urgenza era, dunque, quella di anticipare gli effetti del successivo decreto di esproprio, costituendo in capo alla p.a. un titolo che la legittimasse ad impossessarsi del bene e ad esercitare tutte le facoltà dominicali, il cui acquisto formale sarebbe intervenuto con il successivo provvedimento ablatorio. Tutti gli interventi manipolativi e di trasformazione del bene avvenuti in costanza di occupazione, quindi, erano legittimi e non costituivano un illecito. Ma onde evitare che una situazione oggettivamente precaria si protraesse indefinitamente, la legge imponeva dei termini di durata dell'occupazione d'urgenza.

La p.a. poteva porre fine a questa situazione precaria con la definitiva acquisizione del bene attraverso il decreto di esproprio. Ove ciò non avvenisse, scaduto il termine dell'occupazione legittima, la persistente detenzione del bene diventava abusiva, istantaneamente illegittima. Anche in questo caso doveva attribuirsi rilevanza alla venuta ad esistenza di un'opera pubblica e al prevalente interesse generale al mantenimento della stessa. Pertanto, scaduta l'occupazione legittima, la trasformazione del bene, intervenuta medio tempore, determinava l'attrazione dello stesso al regime giuridico dell'opera e, dunque, il privato poteva chiedere il risarcimento del danno.

Anche questa ipotesi aveva dato luogo ad un consistente contenzioso ed a numerose incertezze in ordine all'individuazione della scadenza del periodo di occupazione legittima, soprattutto a causa degli interventi del legislatore con le famigerate leggi di proroga¹⁰³. Si era dibattuto, infatti, sulla operatività automatica

¹⁰² Cfr. *retro* nota n. 18

¹⁰³ Con una serie di interventi normativi successivi nel tempo il legislatore, infatti, era intervenuto a prorogare la durata delle occupazioni d'urgenza in corso, con l'effetto di dilatare il tempo a disposizione della p.a. per l'emissione del decreto di esproprio (art. 5, l. 385/1980; art. 1, comma 5-bis, d.l. 22 dicembre 1984, n. 901, conv. ex l. 1° marzo 1985, n. 42; art. 6 l. 18 aprile 1984, n. 80; art. 1, d.l. 28 febbraio 1986, n. 48, conv. ex l. 18 aprile 1986, n. 119; art. 14, comma 2, d.l. 29 dicembre 1987, n. 534, conv. ex l. l. 29 febbraio 1988, n. 47; art. 1 d.l. 20 novembre 1987, n. 474, conv. ex l. 21 gennaio 1988, n. 12; art. 22 l. 20 maggio 1991, n. 158). Tali interventi normativi avrebbero determinato l'insorgenza di un contenzioso notevolissimo, anche perché, mentre la prima disposizione normativa veniva interpretata nel senso di richiedere, ai fini dell'operatività

o meno delle proroghe legislative e la soluzione alla fine risultata prevalente nella giurisprudenza di legittimità, finiva per avallare il tentativo del legislatore di procrastinare il più possibile il momento del ristoro del proprietario per la perdita della proprietà. Non mancarono poi, pronunce che ricollegavano alle proroghe dell'occupazione d'urgenza addirittura l'effetto di prolungare i termini della dichiarazione di pubblica utilità, finendo per qualificare ipotesi che sarebbero dovute rientrare nella fattispecie dell'occupazione usurpativa (con conseguente diritto al ristoro integrale della perdita del bene) come ipotesi di accessione invertita.

- 6.2 *Il problema della quantificazione del risarcimento del danno.*

Un altro dei profili dell'accessione invertita su cui si sarebbero appuntate le principali critiche e dubbi sulla idoneità della fattispecie a garantire quell'equilibrato contemperamento di contrapposti interessi che il giudice delle leggi aveva cercato di realizzare, era rappresentato dal risarcimento del danno dovuto a fronte di un'occupazione appropriativa¹⁰⁴.

Anche su questo punto, l'intervento del legislatore avrebbe avuto importanza fondamentale. Le Sezioni Unite del 1988, nel confermare l'operatività dell'accessione invertita, cercarono di costruire la fattispecie in modo da riequilibrare la posizione del proprietario a fronte della perdita del bene, riconoscendo il diritto dello stesso all'integrale risarcimento della proprietà persa. L'obbligazione risarcitoria, qualificata come debito di valore¹⁰⁵, doveva essere liquidata nella misura del valore del bene al momento in cui si fosse verificato l'evento estintivo-acquisitivo, adeguato in termini monetari attuali al momento

della proroga, uno specifico atto amministrativo in cui la p.a. dichiarasse di volersene avvalere, le disposizioni successive venivano intese (pur essendo la lettera della norma pressochè identica) come operanti *ex lege*.

¹⁰⁴ Il problema riguarda specificamente l'accessione invertita, in quanto con riferimento all'occupazione usurpativa, la giurisprudenza di legittimità affermava costantemente il diritto del privato ad ottenere l'integrale risarcimento del danno, parametrato al valore venale del bene. La soluzione del resto traeva conforto dalla Giurisprudenza della Corte Costituzionale che si sarebbe occupata dei nuovi parametri di determinazione del risarcimento del danno per occupazione acquisitiva. Vedi *infra* nel testo

¹⁰⁵ Cfr. ASCARELLI Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja, Antonio – Branca, Giuseppe, Roma, 1959, 441.

della condanna, (rivalutazione monetaria) e accresciuto degli interessi legali¹⁰⁶. La rivalutazione monetaria doveva risarcire il privato della perdita di valore dovuta all'inflazione della somma di denaro corrispondente al valore del bene, in modo che con il risarcimento del danno la consistenza patrimoniale del soggetto fosse ricostituita come se l'evento dannoso non fosse mai avvenuto. Gli interessi rispondevano, invece, alla diversa finalità di ristorare il soggetto leso del fatto che, non avendo avuto immediatamente, all'indomani dell'evento lesivo, la disponibilità della somma di denaro corrispondente al valore del bene, non aveva potuto impiegarla in attività produttive di ricchezza (si parlava pertanto di interessi compensativi)¹⁰⁷.

Un meccanismo risarcitorio di questo tipo, in teoria, avrebbe potuto rappresentare anche un deterrente, atteso il maggior costo dell'opera, e impedire che l'accessione invertita diventasse un meccanismo abusato dalla p.a.. Sennonché, nel 1995 con legge n. 549, il legislatore intervenne a disciplinare il criterio di liquidazione del risarcimento del danno a fronte di un'ipotesi di accessione invertita, introducendo una modifica al comma sesto dell'art. 5*bis* del D.L. 11-7-1992 n. 333 ed estendendo alla fattispecie suddetta il sistema di calcolo

¹⁰⁶ Così ad esempio, Cass. Civ., n. 10579 del 16/09/1992, in *Foro it., Rep.*, 1992, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 319; Cass. Civ., n. 5070 del 11/06/1987, in *Foro it., Rep.*, 1987, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 305. Si veda soprattutto, per la rigorosa analisi ricostruttiva delle varie componenti del danno, la fondamentale Cass., Sez. Un., n. 1712 del 17/02/1995, edita in *Corriere giur.*, 1995, 462, con nota di DI MAJO Alessandro, e in *Foro it.*, 1995, I, 1470, con nota di VALCAVI Giovanni e CARINGELLA Francesco. Fino a questa pronuncia, la giurisprudenza riteneva che gli interessi andassero computati sulla somma capitale così come rivalutata (cfr. in questo senso, ad esempio, Cass. Civ. n. 12432 del 20/11/1991, in *Foro it., Rep.*, 1991, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 292). Le Sezioni Unite del 1995, avrebbero affermato, invece, la necessità di calcolare gli interessi tenendo conto della rivalutazione della sorte capitale anno per anno. La pronuncia è pubblicata anche in *Foro it.*, 1995, 5, I, 1470, con nota di DE MARZO Giuseppe, *Debiti di valore e "overcompensation"*, in cui, richiamato l'orientamento giurisprudenziale riguardo ai debiti risarcitori da fatto illecito, e le critiche della dottrina al sistema del cumulo di interessi e rivalutazione, che conduceva al risultato di arricchire il creditore danneggiato, in particolare dopo l'innalzamento del saggio degli interessi al 10% operato dalla l. 353/1990, l'Autore sostiene che l'effetto di *overcompensation* a favore del creditore danneggiato e' attenuato, non eliso dalla regola affermata dalle Sezioni Unite (calcolo degli interessi non più sulla somma rivalutata, ma sulla rivalutazione anno per anno), in quanto essa condurrebbe comunque alla rivalutazione dei medesimi interessi, in contrasto con la natura pecuniaria di tale obbligazione. L'Autore evidenzia, dunque, le incertezze che si aprono a seguito della pronuncia e che non consentono di apprezzarne la reale portata, suggerendo l'opportunità di rimeditare la categoria dei debiti di valore.

¹⁰⁷ Cfr. DE MARTINI Demetrio, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1951, 1619.

dell'indennità di esproprio¹⁰⁸: le conseguenze economiche dell'accessione invertita erano così equiparate a quelle dell'espropriazione legittima e risarcimento del danno e indennità di esproprio dovevano essere determinati con i medesimi criteri. Le critiche alla novella normativa furono subito numerosissime e feroci¹⁰⁹. E, difatti, la disposizione non sarebbe passata indenne al vaglio della Corte Costituzionale, che con sentenza del 2 novembre 1996, n. 369, ne avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale¹¹⁰.

La Consulta, che si era già occupata del rapporto tra occupazione appropriativa ed espropriazione, affermò che l'equiparazione tra le due fattispecie doveva considerarsi in aperto contrasto con il principio di uguaglianza, confermando alcune conclusioni cui era già giunta sul tema. L'abbattimento del risarcimento al punto di una parificazione all'indennità di esproprio, inoltre, doveva ritenersi irragionevole e sproporzionato, poiché, nella disciplina pretoria dell'occupazione appropriativa, l'interesse generale era già soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica. Per di più, tale parificazione avrebbe finito per ripercuotersi negativamente sul buon andamento della p.a. e della legalità della azione amministrativa. La pronuncia offriva, tuttavia, uno spazio per un intervento del legislatore volto a disciplinare, anche in senso riduttivo, il risarcimento dovuto a fronte dell'accessione invertita,

¹⁰⁸ L'art. 1, comma 65, della L. 28 dicembre 1995, n. 549, sostituì il comma 6 dell'art. 5bis del D.L. 11-7-1992 n. 333, introducendo la seguente disposizione: "Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano in tutti i casi in cui non sono stati ancora determinati in via definitiva il prezzo, l'entità dell'indennizzo e/o del risarcimento del danno, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

¹⁰⁹ Cfr. CARBONE Vincenzo, *Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati*, in *Corr. Giur.*, 1996, 137; PARDOLESI Roberto, *Dalla supernova al buco nero: una nuova disciplina per l'occupazione appropriativa?*, in *Foro it.*, 1996, IV, 61, che usa l'espressione "competizione impossibile" per indicare i rapporti tra espropriazione ed occupazione appropriativa e mette in luce come il *vulnus* del diritto alla riparazione integrale del pregiudizio subito dal danneggiato avrebbe dovuto essere giustificato da ragioni forti, che nel caso di specie non potevano ravvisarsi; GAMBARO Antonio, *In nome della legge: sull'art. 1, comma 64, l 549/1995*, in *Foro it.*, 1996, IV, 57; BENINI Stefano, *Occupazione appropriativa ed espropriazione rituale: non c'è più differenza?*, in *Foro it.*, 1996, I, 1811 (nota a sent. App. Salerno 13 febbraio 1996, Com. Pertosa c. De Martino e altro).

¹¹⁰ Corte Cost. n. 369 del 2/11/1996, in *Cons. Stato*, 1998, II, 139, con nota di ARMENANANTE Francesco, *Accessione invertita e risarcimento danni: cronaca di un'illegittimità annunciata*; in *Fisco*, 1996, 10445; in *Corriere Giur.*, 1996, 12, 1342 con nota di CARBONE Vincenzo; in *Riv. Amm. della Repubblica Italiana*, 1996, con nota di PADULA; in *Riv. Giur. Urbanistica*, 1996, con nota di VOLPE Francesco; in *Giust. Civ.*, 1997, I, con nota di DE SANTIS - GIOVANNETTI; in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1997; in *Giur. It.*, 1997, I; in *Regioni*, 1997; in *Foro It.*, 1997, I, con nota di VERDE Giovanni; in *Finanza Loc.*, 1997; in *Resp. Civ. e Prev.*, 1997, con nota di VERZARO.

affermando che il principio generale di integralità del ristoro del pregiudizio da fatto illecito o inadempimento contrattuale, in realtà, non poteva dirsi coperto da garanzia costituzionale¹¹¹.

La legge 23/12/1996 n. 662, collegata alla finanziaria 1997, introdusse, dunque il comma *7bis* all'art. *5bis* succitato, stabilendo, per le occupazioni illegittime realizzatesi entro il 30/06/1996 (data di discussione della sentenza della Corte Costituzionale del 1996) dei nuovi criteri di calcolo per il risarcimento da occupazione appropriativa, che veniva così liquidato nella misura dell'indennità di esproprio, senza la decurtazione del 40%, aumentata del 10%¹¹².

Sebbene la tutela risarcitoria, a fronte dell'accessione invertita, non fosse equiparata completamente all'indennità di esproprio, è chiaro che la posizione del

¹¹¹ Corte Cost. 369/1996, citata: "Ciò posto, non prive di rilievo risultano, a questi fini, le valutazioni dell'interveniente sulla peculiare connotazione dell'illecito in esame, per il suo dispiegarsi tra i due estremi (iniziale) della dichiarazione di pubblica utilità di un'opera e (finale) di concreta realizzazione, sia pur non iure, dell'opera stessa.

Per cui può, in linea di principio, convenirsi con l'Avvocatura dello Stato, anche sulla conclusione, cui per tale via essa perviene che nella fattispecie sussistono in astratto gli estremi giustificativi di un intervento normativo ragionevolmente riduttivo della misura della riparazione dovuta dalla Pubblica Amministrazione al proprietario dell'immobile che sia venuto ad essere così incorporato nell'opera pubblica.

La ragionevolezza di una siffatta riduzione viene peraltro a dipendere - come pure precisato nella citata sent. n. 132 del 1985 dall'equilibrato componimento, che la norma di conformazione del danno risarcibile deve assicurare, degli opposti interessi in gioco. Interessi che, in questo caso, sono, da un lato, quello riferibile all'amministrazione di conservazione dell'opera di pubblica utilità, con contenimento dell'incremento di spesa correlativa; e, dall'altro, l'interesse del privato ad ottenere riparazione per l'illecito subito."

¹¹² Il nuovo comma *7bis*, dell'art. *5bis* D.L. n. 333/1992, così statuiva: "In caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato".

Il comma 1, del medesimo art. *5bis* prevedeva: "Fino all'emanazione di un'organica disciplina per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi da parte o per conto dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni e degli altri enti pubblici o di diritto pubblico, anche non territoriali, o comunque preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità, l'indennità di espropriazione per le aree edificabili è determinata a norma dell'articolo 13, terzo comma, della legge 15 gennaio 1885, n. 2892, sostituendo in ogni caso ai fitti coacervati dell'ultimo decennio il reddito dominicale rivalutato di cui agli articoli 24 e seguenti del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. L'importo così determinato è ridotto del 40 per cento".

Per un commento alla nuova disposizione, cfr. BARRILE Massimo, *La nuova disciplina sul risarcimento del danno da occupazione acquisitiva contenuta nell'allegato alla Legge Finanziaria 1997 e la sentenza della Corte costituzionale n. 369/96*, in *Giust. amm. Siciliana*, 1997, I, 1, 337; VOLPE Francesco, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; CARINGELLA Francesco - DE MARZO Giuseppe, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa*, Milano, 1999, 161 e s.

proprietario illegittimamente espropriato usciva da questi interventi normativi profondamente incisa. E i nuovi criteri furono sottoposti al vaglio della Consulta, che, peraltro, non ritenne che la soluzione prospettata dalla novella normativa dovesse essere dichiarata costituzionalmente illegittima¹¹³, confermando la propria posizione anche in successive pronunce¹¹⁴ (almeno fino alla sentenza n. 349 dell'ottobre del 2007).

Ebbene, come si è più volte ripetuto, l'elaborazione pretoria dell'accessione invertita era sorta con un intendimento preciso: quello di temperare opposti

¹¹³ Corte cost. del 26-30 aprile 1999, n. 148, in *Rass. avv. Stato*, 2000, I, 279, (con nota di ARENA Giacomo - GUIZZI Roberta, *L'occupazione appropriativa. Un istituto fuori legge?*), in cui si afferma "che la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale; che, in casi eccezionali, il legislatore può ritenere equa e conveniente una limitazione del risarcimento del danno; e che, nel caso di occupazione appropriativa, "sussistono in astratto gli estremi giustificativi di un intervento normativo ragionevolmente riduttivo della misura della riparazione dovuta dalla Pubblica Amministrazione al proprietario dell'immobile che sia venuto ad essere così incorporato nell'opera pubblica", considerando che l'eccezionalità del caso appare giustificata nella fattispecie dal carattere temporaneo della norma denunciata, che rimane inserita in un testo normativo con le caratteristiche, da un lato, della dichiarata temporaneità, collegata alla emanazione di una nuova disciplina organica per tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, dall'altro, della finalità egualmente temporanea e di emergenza, rivolta a regolare situazioni passate - deve ritenersi ragionevole la riduzione imposta dalla norma denunciata, essendosi realizzato un equilibrato componimento dei contrapposti interessi in gioco, con l'eliminazione della ingiustificata coincidenza dell'entità dell'indennizzo per l'illecito della Pubblica Amministrazione con quello relativo al caso di legittima procedura ablatoria". Si veda anche CIMELLARO Antonino - BORGIO Maurizio, *Il risarcimento del danno, le occupazioni illegittime e un ulteriore modo di acquisizione delle aree per la realizzazione di opere pubbliche. Problemi e prospettive dopo la sentenza della Corte costituzionale 30 aprile 1999 n. 148, sull'art. 3 comma 65, l. n. 662 del 1996. Rapporti con la dichiarazione di pubblica utilità*, in *Comuni d'Italia*, 1999, 1527; CARBONE Vincenzo, *Espropriazioni illegittime: una sentenza scontata*, in *Corriere Giur.*, 1999, 700; DUNI Giovanni, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*, in *Foro Amm.*, 2000, 25.

¹¹⁴ Cfr. Corte Cost. del 04-02-2000 n. 24, in *Giur. It.*, 2000, 287, che sancisce "Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, nella L. 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, nella parte in cui, nel disciplinare gli effetti della cosiddetta accessione invertita, prevede la corresponsione a favore del soggetto privato della proprietà del suolo ad opera della Pubblica Amministrazione per effetto della costruzione sullo stesso di un'opera di pubblica utilità, di una somma corrispondente alla indennità di esproprio, senza l'abbattimento del quaranta per cento, maggiorata del dieci per cento e, perciò, secondo la tesi del giudice remittente, "manifestamente sperequata" rispetto alla disciplina prevista dall'art. 938 c.c. che, nei rapporti tra i privati, riconosce al privato sacrificato il diritto alla corresponsione di una somma pari al doppio del valore del suolo occupato, oltre al risarcimento del danno, atteso che la norma invocata come termine di paragone risulta palesemente disomogenea rispetto a quella denunciata, la quale ultima intende perseguire l'interesse alla conservazione dell'opera pubblica realizzata, con una previsione risarcitoria ragionevolmente limitata e circoscritta nel tempo". Si veda il commento alla pronuncia della Consulta di FERIOLI Elena, *Ancora un'esitazione della Corte nel dirimere la questione della cosiddetta accessione invertita a vantaggio della p.a.*, in *Giur. It.*, 2000, 1717 e DE SANTIS Stanislao, *Occupazione acquisitiva in favore della P.A. e accessione invertita ex art. 938 c.c. dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 1631.

interessi egualmente meritevoli di tutela, attraverso una soluzione che, pur sacrificandone uno, a beneficio di quello ritenuto preminente, controbilanciasse tale sacrificio in modo equo e ragionevole. In quest'ottica, la sentenza Bile del 1983 e la successiva del 1988 avevano delineato uno strumento che consentiva di evitare la restituzione dell'area, che avrebbe potuto essere legittimamente appresa, e la perdita di un'opera, che avrebbe potuto essere altrettanto legittimamente costruita (se solo fosse intervenuto tempestivamente un decreto di esproprio), riconoscendone l'acquisto in capo alla p.a.; il sacrificio del privato, in questo sistema, però, appariva sopportabile proprio perché gli veniva garantito un ristoro serio, pari al valore venale del bene, rivalutato e maggiorato di interessi, in modo da ricostituire, nel patrimonio del soggetto leso, una situazione di, almeno tendenziale, pari ricchezza economica.

L'intervento del legislatore, con la limitazione del risarcimento, rompeva questo equilibrio e rendeva la soluzione della non restituibilità del bene illegittimamente appreso palesemente ingiusta. E' vero che il problema si poneva solo per la accessione invertita, in quanto nei casi di occupazione usurpativa, tale limitazione non si verificava¹¹⁵. Ma, a ben guardare, la disparità di trattamento, tra il soggetto leso da un'accessione invertita e quello colpito da un'occupazione usurpativa, metteva ancor più in evidenza la irragionevolezza della soluzione

¹¹⁵ Cass. civ. Sez. I, 01-02-2007, n. 2207, in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 4, 399, che precisa: "Il risarcimento derivante da una cd. occupazione usurpativa - consistente nella trasformazione irreversibile di un fondo privato da parte di una pubblica amministrazione senza che ricorra una causa di pubblica utilità, ovvero in base ad una dichiarazione di pubblica utilità inefficace - va commisurato al valore di mercato dello stesso. In questo caso, infatti, non è possibile applicare, in relazione al suo carattere abusivo, l'art. 5 bis, L. n. 359 del 1992. Questa normativa, infatti, si riferisce esclusivamente alle cd. occupazioni appropriative, le quali, pur essendo operazioni illegittime, esprimono un collegamento teleologico con le finalità di pubblica utilità perseguite a mezzo della procedura espropriativa".

Cfr. Cass. civ., Sez. I, 24-11-2005, n. 24819, in *Danno e Resp.*, 2006, 5, 495, con nota di FABBRIZZI Giampaolo, *Domande risarcitorie e restitutorie per occupazioni illegittime: il punto sulla giurisdizione*: "Nell'occupazione usurpativa, solo alla data della domanda di risarcimento per equivalente, e alla logicamente conseguente dismissione della proprietà da parte del danneggiato, si verifica la cessazione della permanenza dell'illecito, dovendosi ritenere che chi domanda l'equivalente del valore dell'area consente contestualmente la permanenza successiva dell'occupazione già illecita, in tal modo determinando una esimente per la condotta successiva alla domanda stessa, per chi è nel possesso dell'immobile; a tale data, pertanto, deve intendersi maturato il danno per la perdita della proprietà e deve liquidarsi il valore di mercato di questa". Così anche Cass. Civ., n. 1615 del 16/07/1997; n. 7998 del 26/08/1997; Cass. Civ. Sez. Un., del 4/03/1997 n. 1907, in *Giust. Civ.*, 1997, I, con nota di GIACALONE Giovanni, e in *Riv. Giur. Edil.*, 1997, I, con nota di ANNUNZIATA Michele, e in *Corriere Giur.*, 1997, 4, 413, con nota di CARBONE Vincenzo, e in *Danno e Resp.*, 1997, 4, 512.

legislativa sulla determinazione del risarcimento: in entrambi i casi, infatti, il diritto di proprietà veniva leso da un comportamento illegittimo della p.a.. E, se è vero che, nel caso di accessione invertita, l'azione amministrativa si ricollegava ad una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace, è pur vero, però, che tale fattore giustificava già l'impossibilità di ottenere la restituzione del bene, che restava acquisito alla mano pubblica. Riusciva davvero difficile, dunque, giustificare sulla base di questo fattore anche un diverso regime risarcitorio. Tanto più se si considera che con l'art. 11, comma 5, della legge n. 413 del 30/12/1991, le plusvalenze conseguenti alla percezione di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazione d'urgenza divenuta illegittima (per terreni destinati ad opere pubbliche o infrastrutture in zone omogenee di tipo A, B, C e D) vennero assoggettate alla disciplina dell'art. 81, comma 1, lett. b) del T.U. imposte sui redditi. Per cui, gli enti eroganti il risarcimento dovevano operare una ritenuta del 20% a titolo di imposta sulla somma erogata¹¹⁶.

Come si è detto queste critiche non furono favorevolmente accolte dalla Consulta. Tuttavia, il suggello dato dal giudice delle leggi all'ingiustizia del trattamento, riservato a quella che era pur sempre la vittima di atto illecito, determinò l'avvio del contenzioso davanti alla Corte Europea dei Diritti Umani. E i criteri di quantificazione del danno sarebbero stati oggetto di severa censura da parte della Corte di Strasburgo, proprio perché ritenuti insufficienti a ristorare i proprietari sostanzialmente espropriati, come si vedrà.

7. Accessione invertita e CEDU. Rinvio.

Si è già visto come, nel tempo, la Corte Costituzionale sia stata investita della questione dell'accessione invertita, attraverso, com'è ovvio, il sindacato di legittimità costituzionale su alcuni interventi normativi, che senza operarne una definizione ed una disciplina organica e completa, ne avevano comunque tenuto

¹¹⁶ Per una ampia disamina dell'istituto si rimanda a DE MARZO Giuseppe, *L'art. 43*, in Caringella, F. – De Marzo, G. – De Nictolis R. – Maruotti, L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, op. cit., 2003, p. 635 e ss.; dello stesso Autore, *Risarcimento da occupazione appropriativa e imposizione fiscale*, in *Urb. e app.*, 1999, 384.

conto sotto taluni profili. Come il legislatore, anche la Consulta nei suoi interventi manifestò (almeno fino alle sentenze n. 349 del 2007 e 293 del 2010), in un certo qual modo, la tendenza ad avallare l'operatività dell'istituto ed a confermarne la compatibilità con i principi dell'ordinamento interno e di quello internazionale.

In una prima analisi del fenomeno, con la sentenza n. 188 del 23 maggio 1995¹¹⁷, il giudice delle leggi isola al suo interno due diversi momenti nettamente separati: la fase dello spossessamento con radicale ed irreversibile trasformazione del bene (momento in cui si configura il fatto illecito correlato all'atto della realizzazione dell'opera pubblica) e quella consequenziale relativa alla non restituibilità dell'area, su cui si era venuta ad innestare in modo irreversibile l'opera di pubblica utilità edificata a vantaggio della collettività (momento generatore dell'acquisto). In questo modo era possibile superare i dubbi di costituzionalità sollevati dall'istituto, in relazione al principio che non consentiva la produzione di effetti positivi a mezzo di atto illecito a favore dell'autore dell'illecito¹¹⁸.

¹¹⁷ Corte cost. n. 188 del 23/05/1995, in *Riv. Amm. della Repubblica Italiana*, 1995, 1191, con nota di SBRANA Francesca – SESTITO Ferdinando, 1381; in *Foro Amm.*, 1998, 637; in *Corriere Giur.*, 1996, 3, 274, con nota di CAVALLARO Luigi – PANDOLFO Francesco; in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1711, con nota di MORELLI Marco; in *Giust. Civ.*, 1995, I, 2307 con nota di VARLARO SINISI Arrigo; in *Foro It.*, 1996, I, 464.

¹¹⁸ Corte cost. n. 188 del 1995, cit.: “Si trova infatti, più volte ed a chiare lettere, ribadito nella richiamata giurisprudenza (ed, in particolare, nelle pronunzie delle Sezioni unite) che l'elemento qualificante della fattispecie è "l'azzeramento del contenuto sostanziale del diritto e la nullificazione del bene che ne costituisce oggetto"; "la vanificazione", cioè, "della individualità pratico-giuridica" dell'area occupata, in conseguenza della "materiale manipolazione dell'immobile nella sua fisicità", che ne comporta una "trasformazione così totale da provocare la perdita dei caratteri e della destinazione propria del fondo, il quale in estrema sintesi non è più quello di prima".

Ed appunto questa "perdita" è l'evento che, in quella ricostruzione, si pone in rapporto di causalità diretta con l'illecito della Pubblica Amministrazione. Mentre l'acquisto, in capo alla medesima, del nuovo bene risultante dalla trasformazione del precedente, si configura invece come una conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito ma dalla situazione di fatto - realizzazione dell'opera pubblica con conseguente non restituibilità del suolo in essa incorporato - che trova il suo antecedente storico nell'illecita occupazione e nella illecita destinazione del fondo alla costruzione dell'opera stessa.

4.3. - Per ciò, appunto, resta in primo luogo esclusa la violazione dell'asserito principio che non consente la produzione di effetti positivi a mezzo di atto illecito in favore del suo autore. E viene del pari ad escludersi la vulnerazione dell'art. 42 Cost., dell'art. 3 Cost. (sensi innanzi indicati), della Costituzione, una volta che la vicenda in esame - fuori da ogni riconducibilità o comparabilità ad uno schema traslativo, come quello presupposto dal citato art. 42 Cost. - si scinde per un verso, in negativo, in una condotta di occupazione ed irreversibile manipolazione del suolo (cui consegue l'estinzione del diritto di proprietà per svuotamento dell'oggetto) che ha tutti i crismi dell'illecito; e per altro verso, in positivo, in una acquisizione dell'opera di pubblica utilità, su di esso costruita, a vantaggio dell'ente pubblico.”.

Con la successiva sentenza n. 24 del febbraio 2000¹¹⁹, la Consulta ha poi chiarito che il fondamento giustificativo dell'accessione invertita in favore della P.A. si sarebbe dovuto considerare insito nella funzione sociale della proprietà, resa attuale e concreta dalla dichiarazione di pubblica utilità, per il cui assolvimento poteva ritenersi giustificato il sacrificio del privato, e non nell'applicazione dei principi dell'art. 938 cod. civ., risultando completamente diversi la *ratio* e l'interesse tutelato. È evidente che con queste pronunce la Consulta veniva incontro anche ad un'esigenza concreta di salvaguardia della importante funzione rimediale svolta dall'istituto dell'accessione invertita, in un sistema di espropriazione patologicamente distorto dal cattivo uso del potere pubblico e dalle inefficienze della p.a.

Tuttavia, il diritto di proprietà ed il potere di espropriativo sono certamente disciplinati, in via principale, dalla legislazione nazionale e costituzionale, ma anche da fonti sovranazionali. E l'istituto dell'accessione invertita, passato indenne, come si è visto, attraverso gli interventi del legislatore e il sindacato di legittimità costituzionale della Consulta, era destinato ad infrangersi contro il più duro scoglio delle norme sovranazionali e, in particolare della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, cui, prima ancora che l'Italia la rendesse esecutiva¹²⁰, era stato aggiunto un Primo Protocollo addizionale.

L'art. 1 del I Protocollo disciplina la Protezione della proprietà¹²¹.

Ed è proprio questo il parametro di riferimento tenuto presente dalla Corte EDU nel censurare il sistema dell'espropriazione indiretta invalso nell'ordinamento giuridico italiano, sia che si tratti di accessione invertita che di occupazione usurpativa.

¹¹⁹ Corte cost. n. 24 del 2000, cit. cfr nota n. 106.

¹²⁰ Cfr. legge del 4 agosto 1955, n. 848, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952".

¹²¹ L'art. 1, primo comma, del I Protocollo addizionale alla Convenzione EDU così statuisce: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale".

Con due storiche sentenze del 30 maggio 2000 (note, rispettivamente, come Soc. Belvedere Alberghiera c/ Italia e Carbonara-Ventura c/ Italia)¹²², la CEDU, chiamata a giudicare due fattispecie di occupazione illegittima, ha sancito la non conformità dell'istituto al principio di legalità sancito dall'art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo a tutela del diritto di proprietà privata, negando che dalla condotta illegittima o illecita della P.A. potesse prodursi in capo alla medesima l'acquisto di un diritto¹²³.

Inoltre, la legalità pretesa dalla norma convenzionale comprendeva anche una ragionevole prevedibilità, per cui risultava lesa da un istituto che non consentisse al privato di prevedere i futuri sviluppi del suo diritto dominicale¹²⁴. La completa mancanza di base legale dell'acquisizione alla proprietà pubblica quale effetto dell'occupazione illegittima, veniva giudicata in contrasto insanabile con la tutela del diritto di proprietà dell'individuo, che doveva ritenersi sacrificabile solo a fronte dell'esercizio di poteri pubblici previsti e disciplinati da una legge chiara, precisa e dagli effetti prevedibili. Ad avviso della CEDU, dunque, l'accessione invertita al pari dell'occupazione usurpativa ed a differenza dell'espropriazione legalmente disciplinata, costituiva solo una indebita ingerenza nel diritto di proprietà privata del singolo, a fronte della quale, il soggetto danneggiato doveva poter pretendere la restituzione del bene che gli era stato sottratto, oppure il risarcimento integrale della diminuzione patrimoniale subita. Addirittura, in alcune pronunce, secondo la Corte di Strasburgo, in alternativa alla restituzione

¹²² In *Foro it.* 2001, IV, 233 ss., con nota di SABATO Raffaele. Si vedano inoltre i commenti di CARBONE Vincenzo, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 466-488; DAMONTE Roberto, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, in *Riv. giur. edil.* 2000, I, 792; PONTICELLI M, *L'accessione invertita viola la convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giornale di dir. amm.*, 2001, 146; BONATTI Stefano, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, I, 2591; INVERNIZZI Roberto, *Accessione invertita e CEDU: punti di vista*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 595.

¹²³ Per la verità, la Corte si era già occupata prima del fenomeno, non solo italiano, dell'espropriazione indiretta (cfr. 7 agosto 1996, Zubani c. Italia; 21 febbraio 1997, Guillemin c. Francia; 25 marzo 1999, Iatridis c. Grecia), ma, in primo momento, l'aveva giudicata compatibile con l'art. 1 del primo Protocollo addizionale

¹²⁴ Cfr. BORGIO Maurizio, *Occupazione acquisitiva, occupazione usurpativa, acquisizione coattiva sanante ex art. 43 t.u. espropri*, in www.esproprio.it, 16 gennaio 2006 - 16 marzo 2006, che ricorda come: "l'accessione invertita non è idonea ad assicurare un sufficiente grado di certezza del diritto e non presenta carattere tale da favorire la buona amministrazione e gestione delle procedure espropriative e da impedire episodi di illegalità".

del bene illecitamente trasformato, affinché il privato potesse essere ritenuto davvero indenne del danno patrimoniale subito, lo Stato fu condannato al pagamento del valore venale del suolo e dell'opera su di esso realizzata, a nulla rilevando la destinazione della stessa alla soddisfazione di un interesse pubblico¹²⁵.

In sintesi il ragionamento della CEDU è il seguente:

In base all'art. 1, Prot. n. 1 CEDU ed al principio di legalità, la compatibilità tra l'istituto creato dalla giurisprudenza e la citata disposizione della convenzione è possibile solo a condizione che vi sia:

a) una causa di pubblico interesse; b) il rispetto delle condizioni previste dalla legge; c) la realizzazione di un giusto equilibrio tra esigenze di carattere generale e salvaguardia dei diritti fondamentali¹²⁶. Inoltre, il principio di legalità deve essere assunto come parametro primario di valutazione, nel senso che anche laddove l'ingerenza nel pacifico godimento di un bene sia attuata dalla pubblica amministrazione per soddisfare un pubblico interesse, non è lecito prescindere dal necessario rispetto delle forme e delle condizioni previste dalla legge: in questo senso la stessa valutazione riguardante il "giusto bilanciamento" tra interesse pubblico ed interesse privato, deve essere intesa come verifica di secondo grado, subordinata al previo accertamento che l'interferenza in questione soddisfi le esigenze di legalità e non sia arbitraria. Ciò posto, nei casi italiani sottoposti alla sua valutazione, la Corte di Strasburgo non ha ritenuto sussistere le suddette condizioni.

Rinviando al terzo capitolo per una trattazione più organica della questione dei rapporti tra la fonte convenzionale e la costituzione italiane, in relazione alla tutela del diritto di proprietà, e della questione della compatibilità tra le soluzioni

¹²⁵ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007, , in *Giur. It.*, 2007, 8-9, 2055; in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 6, 632; in *Corriere Giur.*, 2006, 7, 929, con nota di CONTI Roberto. Nella pronuncia si afferma che la natura della violazione dell'art. 1 Protocollo 1 CEDU, consistente nel meccanismo nazionale dell'espropriazione indiretta (*id est* occupazione acquisitiva), implica in primo luogo l'applicazione del principio della *restitutio ad integrum*, e, ove ciò non sia possibile, impone la determinazione di un'indennità che consista nella corresponsione di una somma equivalente al valore attuale del terreno occupato, aumentata dall'eventuale plus-valore consistente nell'esistenza di costruzioni edificate durante l'occupazione da parte della pubblica autorità. Nello stesso senso anche CEDU, sentenza Pasculli c/ Italia del 4 dicembre 2007.

¹²⁶ Cfr. Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007, cit. alla nota che precede.

legislative approntate dal legislatore con le indicazioni della Corte di Strasburgo, per quel che rileva ai fini della ricostruzione storica che si sta tentando di svolgere, non si può non rilevare come le pronunce della Corte di Strasburgo non mancarono di avere delle conseguenze immediate sulle scelte del legislatore, e possono essere considerate alla base dell'introduzione dell'art. 43 del T.U. Espropriazioni.

8. L'accessione invertita e la questione del riparto di giurisdizione.

A rendere ancora più incerta e difficile la tutela del privato a fronte delle occupazioni illegittime perpetrate dalla p.a. a fini espropriativi sarebbe intervenuta la novella normativa in tema di riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia.

Con il D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59), il legislatore intervenne ad innovare il regime del riparto della giurisdizione, operando una decisa opzione per un modello per blocchi di materie.

L'art. 34 del citato decreto attribuiva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto la materia urbanistica ed edilizia. La norma, che specificava come nella materia urbanistica dovesse ritenersi inclusa ogni questione attinente all'uso del territorio, faceva salve solo la speciale giurisdizione del tribunale superiore delle acque e la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative alla determinazione e corresponsione delle indennità conseguenti all'adozione degli atti espropriativi o ablatori.

Oggetto della devoluzione erano tutte le controversie in materia, riguardassero esse atti, provvedimenti o comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati.

Il riferimento ai comportamenti, quale attività di manifestazione della P.A., svolgeva una funzione "di chiusura" del sistema di riparto, idonea ad assicurare

un'attribuzione onnicomprensiva alla giurisdizione amministrativa¹²⁷. Tuttavia, l'equivocità e l'inopportunità del riferimento ai "comportamenti" in connessione con il profilo della giurisdizione, avrebbero presto condotto la norma al vaglio della Corte costituzionale, e creato grande incertezza sulla sorte delle occupazioni illegittime, sotto il profilo dell'individuazione del giudice deputato alla loro definizione.

Una prima dottrina, commentando la novella normativa, aveva evidenziato la necessità di adottare un'interpretazione restrittiva del concetto di "comportamento", basata su una ricostruzione sistematica dell'art. 34 citato, e aveva ritenuto che le questioni attinenti a comportamenti della p.a. potessero considerarsi devolute alla giurisdizione del g.a. solo nel caso in cui ci si fosse trovati di fronte all'esecuzione di un precedente atto; se così non fosse stato, si sarebbe rischiato di estendere la cognizione del giudice amministrativo anche a fattispecie tipicamente di diritto comune¹²⁸.

La concentrazione della giurisdizione in materia edilizia e urbanistica in capo al giudice amministrativo produceva immediate conseguenze sul regime della giurisdizione delle occupazioni illegittime, in quanto fino al 1998 le controversie per il risarcimento del danno da accessione invertita e da occupazione usurpativa erano ricondotte dalla giurisprudenza prevalente alla giurisdizione del giudice ordinario, attenendo alla tutela patrimoniale del soggetto leso da un comportamento illecito della p.a. e, dunque, in ragione del *petitum*¹²⁹.

¹²⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., ord. 11 dicembre 2001 n. 15641, che precisa che l'art. 34 D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, "nel devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle Amministrazioni Pubbliche in materia di urbanistica ed edilizia, ha portata tendenzialmente onnicomprensiva, abbracciando la totalità degli aspetti dell'uso del territorio, ed efficacia derogatoria, ai fini della devoluzione della giurisdizione sulle controversie in materia urbanistica, rispetto a precedenti disposizioni di legge che elevavano a criterio di attribuzione, non già la materia, bensì la peculiare tipologia dell'atto destinato al perseguimento del pubblico interesse".

¹²⁸ AVANZINO G., *La giurisdizione in materia di azione di nunciazione dopo il d.lgs. 80 del 1998*, in *Urb. e app.*, 1999, 435.

¹²⁹ Cfr. per tutte, Cass. 2 aprile 2003, n. 5082, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Espropriazione per p.i.*, n.. 362.

A partire dal 1998, sia la giurisprudenza di legittimità¹³⁰ che quella amministrativa¹³¹ si manifestarono inclini a ritenere che le ipotesi di accessione invertita dovessero essere devolute al giudice amministrativo: in queste fattispecie, in cui si verificava un effetto estintivo – acquisitivo della proprietà in correlazione alla realizzazione di un'opera pubblica, l'azione risarcitoria promossa dal soggetto, illegittimamente privato della proprietà del bene, si riconnetteva certamente ad un comportamento della p.a. (la irreversibile trasformazione del suolo), ma tale comportamento poteva dirsi collegato all'attività della p.a. inerente l'esercizio del potere di esproprio, in quanto presupposto fondamentale per il verificarsi dell'accessione invertita era che la modificazione del bene privato fosse intervenuta in costanza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace.

Per contro, le ipotesi di occupazione usurpativa, caratterizzate dalla mancanza *ab origine* della dichiarazione di p.u. (o dal suo annullamento o dalla sua inefficacia) pur consistendo in un comportamento della p.a., non venivano giudicate riconducibili entro l'ambito di applicazione dell'art. 34 del D.Lgs. 80/98, in quanto non vi si identificava un collegamento con l'attività di gestione del territorio e, dunque, un'attinenza alla materia dell'urbanistica e dell'edilizia oggetto di devoluzione al g.a.. In difetto di una valida e perdurante dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, doveva ritenersi che si verificasse solo un mero fatto generatore di danno, in relazione al quale si radicava la giurisdizione del giudice ordinario.

¹³⁰ In questo senso si esprime Cass. civ. Sez. Un., 06 giugno 2003, ord. n. 9139, in *Corr. giur.*, 2003, 1594, che così si esprime: “Non tutti i comportamenti implicanti un uso del territorio sono riconducibili alla materia urbanistica, ma solo quelli che, esprimendo l'esercizio di un potere amministrativo, siano collegati ad un fine pubblico o di pubblico interesse legalmente dichiarato; in difetto di ciò, si è al di fuori dell'ambito applicativo della riserva di giurisdizione in favore del giudice amministrativo, prevista dall'art. 34 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel testo sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205. Ne consegue che nelle controversie aventi ad oggetto fattispecie di occupazione cosiddetta usurpativa - nelle quali, mancando una valida e perdurante dichiarazione di pubblica utilità dell'opera in ragione della quale è stata disposta l'occupazione di un fondo, non si realizza il fenomeno della cosiddetta accessione invertita, ma soltanto un fatto illecito generatore di danno - sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, non essendo tali fattispecie in alcun modo riconducibili all'esercizio di un potere amministrativo in materia urbanistica.”

¹³¹ Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 9 luglio 2002 n. 3819, in *Cons. Stato*, 2002, I, 1542.

La distinzione tra fattispecie di accessione invertita e occupazioni usurpative segnava, dunque, anche i limiti del confine tra giurisdizione amministrativa ed ordinaria.

Questa impostazione era destinata, però, a subire una forte destabilizzazione per l'intervento del giudice delle leggi. Investita della questione di legittimità costituzionale degli art. 33 e 34 del citato decreto legislativo, la Corte Costituzionale con sentenza n. 204 del 6 luglio 2004 (alla quale è collegata la sentenza 28 luglio 2004, n. 281), si pronunciò per l'illegittimità costituzionale delle disposizioni¹³², in quanto, al legislatore non poteva riconoscersi il potere di prevedere una giurisdizione esclusiva del g.a. "ancorata alla pura e semplice presenza, in certo settore dell'ordinamento, di un rilevante pubblico interesse".

Veniva così censurata la scelta di un modello di ripartizione per blocchi di materie.

L'argomentazione della Corte è sintetizzabile in alcuni punti fondamentali. Ad avviso del giudice delle leggi, l'art. 103 della Cost. attribuisce al legislatore ordinario il potere devolvere al giudice amministrativo la cognizione di controversie riguardanti la tutela di diritti soggettivi in "particolari materie". La devoluzione, tuttavia, deve avvenire non certo in modo assoluto e incondizionato, ma tenendo sempre conto della natura delle posizioni giuridiche coinvolte. Le materie "particolari" cui fa riferimento il dettato costituzionale sono, cioè, quelle che fundamentalmente partecipano della medesima natura di quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: esse devono essere caratterizzate dall'agire della pubblica amministrazione come autorità, nei confronti della quale al cittadino sia dato di agire davanti al giudice amministrativo, non essendo sufficiente la mera partecipazione al giudizio del soggetto munito di pubblici poteri, o il mero coinvolgimento di un interesse pubblico nella controversia.

Il legislatore ordinario, quindi, può certamente ampliare l'area della giurisdizione esclusiva, purché lo faccia con riferimento a materie (in tal senso particolari) in cui la pubblica amministrazione opera pur sempre come

¹³² Corte cost. del 6 luglio 2004, n. 204, edita, tra le tante riviste, in *Foro it.* 2004, I, 2594, con note di BENINI Stefano - TRAVI Aldo e FRACCHIA F.; in *Guida al dir.* 2004, 29, 88 e ss., con nota di FORLENZA O.; in *Foro amm.-C.d.S.* 2004, 7-8, 1903 e ss., con nota di SATTA F.; in *Dir. proc. amm.* 2005, 1, 241 e segg., con nota di MAZZAROLLI.

amministrazione – autorità. In questi casi, si determina un così stretto collegamento tra posizioni di interesse legittimo e posizioni giuridiche di diritto soggettivo da rendere necessaria la concentrazione innanzi ad un unico giudice delle controversie relative.

Fatte queste premesse, l'art. 34 non poteva che essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui comprendeva nella giurisdizione esclusiva anche "i comportamenti": tale estensione doveva essere censurata, perché, inaccettabilmente, essa devolveva al g.a. le controversie nelle quali la pubblica amministrazione non esercitava - nemmeno mediamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere. La pronuncia, del tipo manipolativo, dunque, riformulava il dettato normativo in modo da renderlo indenne da censure.

L'eliminazione dei comportamenti dalla formula normativa portava ad avvalorare, con particolare riguardo alle occupazioni illegittime, la ricostruzione che la giurisprudenza aveva nel frattempo elaborato, distinguendo le occupazioni non assistite da dichiarazione di pubblica utilità da quelle semplicemente carenti del provvedimento conclusivo della procedura ablatoria, ma caratterizzate, tuttavia, dall'esercizio del potere espropriativo¹³³.

Era stata, però, proposta una diversa lettura della sentenza 204 del 2004, secondo la quale la motivazione della pronuncia sembrava implicare che fosse possibile argomentare una distinzione tra i comportamenti, con il risultato di limitare la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 34 d. lgs. n. 80/1998 a quelli che non costituivano esercizio di alcun potere¹³⁴. Alla tesi si contrapponeva la posizione di chi riteneva che, invece, l'espulsione dei comportamenti, quale modalità di manifestazione dell'azione della P.A., dall'ambito della giurisdizione

¹³³ La giurisdizione esclusiva era da riconoscere per l'azione risarcitoria da occupazione appropriativa, dunque in costanza di dichiarazione di pubblica utilità (Cass. 15 ottobre 2003, n. 15471, rv. 567471; Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443, in *Cons. Stato*, 2002, I, 2188; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2001, n. 4783, in *Giust. amm.*, 2001, 1071; Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2001, n. 3169, in *Giur. it.*, 2001, 2386; C.G.A.S., sez. giur., 14 giugno 2001, n. 296, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1501), ed esclusa riguardo all'occupazione detta usurpativa, che configura un comportamento del tutto scollegato dal potere amministrativo e provoca una lesione del cui risarcimento è competente il giudice ordinario (Cass. 19 aprile 2004, n. 7460, rv. 572167; Cass., 9 giugno 2004, n. 10978, rv. 573494; Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2002, n. 3819, cit.; Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 2004, n. 3267, *Cons. Stato*, 2004, I, 1104).

¹³⁴ Così DE BERARDINIS P., *Il riparto di giurisdizione nelle controversie risarcitorie in materia di occupazione appropriativa ed usurpativa*, in *Urb. e app.*, 2005, 1055 e ss..

esclusiva, fosse da intendere in modo assoluto e generalizzato, come pareva dovesse ricavarsi, senza alcuna incertezza, dal dispositivo della sentenza, al punto che persino le controversie risarcitorie in tema di occupazione appropriativa fossero da attribuire alla giurisdizione ordinaria¹³⁵.

Secondo questa tesi, nei casi in cui alla procedura di occupazione d'urgenza dell'immobile non fosse seguita la conclusione del procedimento espropriativo nel termine dell'occupazione d'urgenza (occupazione c.d. appropriativa), e a maggior ragione, nelle fattispecie in cui difettesse la dichiarazione di pubblica utilità (occupazione c.d. usurpativa) doveva affermarsi al giurisdizione ordinaria. Tali comportamenti incidenti su posizioni di diritto soggettivo non potevano devolversi al giudice amministrativo, in quanto nell'illecito che si sostanziava attraverso l'irreversibile trasformazione del fondo - si trattasse di occupazione usurpativa o di occupazione appropriativa - non potevano ritenersi configurabili situazioni giuridiche aventi consistenza di interesse legittimo, bensì solo situazioni di diritto soggettivo¹³⁶.

Il dibattito dottrinario, tra le opposte interpretazioni del significato dell'espunzione dei comportamenti dalla formula dell'art. 34 D.Lgs. 80 del 1998, vide contrapporsi, con riguardo alla vicenda dell'occupazione appropriativa, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato¹³⁷ e le Sezioni unite della Cassazione¹³⁸, che adottando difformi accezioni di comportamento, si attribuivano rispettivamente la giurisdizione.

¹³⁵ Sul tema assai diffusamente BENINI Stefano, *I comportamenti in materia urbanistica ed edilizia*, in *Relazione n. 128 del 24 ottobre 2005 a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo*, Corte di Cassazione, in www.cortedicassazione.it.

¹³⁶ Cfr. MARZANO Laura, *La Corte costituzionale restituisce i comportamenti di cui all'art. 34 d.lgs. 80/98 al giudice ordinario: in tema di occupazione appropriativa una pronuncia inutiliter data?*, in *Foro amm. - Cds*, 2004, 2486.

¹³⁷ Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2005, n. 4, in *Foro it.* 2006, III, 65, e Cons. Stato, Ad. Plen., 16 novembre 2005, n. 9, in *Riv. giur. edil.* 2005, 1604 e segg., con nota di DI LEO G., *Occupazione usurpativa: questioni di giurisdizione*, ove si pone riferimento anche alla sottodistinzione tra "occupazione usurpativa pura" (riconducibile alla mancanza *ab origine* della dichiarazione di p.u. e "occupazione usurpativa spuria" (ricorrente nel caso di successivo annullamento della dichiarazione di p.u. per vizi di legittimità), utilizzata anche in T.A.R. L'Aquila, 22 marzo 2004, in *Foro amm. - T.A.R.* 2004, 746. Di contrario avviso erano stati Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2005, n. 99, in *Giur. it.*, 2005, 1091; sez. IV, 27 settembre 2004, n. 6329, in *Foro it.* 2004, III, 541.

¹³⁸ Affermano la giurisdizione ordinaria - anche a prescindere dalla declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 34 - in ordine alla domanda di risarcimento del danno per occupazione usurpativa: Cass. 4 febbraio 2005, n. 2198, rv. 578976; 25 maggio 2005, n. 10962, rv. 582277; 30 maggio 2005, n. 11335. Hanno affermato la sussistenza della giurisdizione

Evidentemente la forza di questi contrasti interpretativi non poteva che tradursi in una gravissima situazione di incertezza del diritto e da più parti si auspicava un intervento chiarificatore della Consulta, effettivamente attuato attraverso la successiva declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 53 del T.U espropriazioni.

Il D.p.r. n. 327 del 2001, infatti, riproponendo quasi integralmente il dettato dell'art. 34 del D.Lgs n. 80/98, aveva sancito la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del g.a. delle controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi, ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti equiparati, conseguenti all'applicazione delle disposizioni del testo unico, che sarebbe entrato in vigore dal 1 luglio 2003.

Con sentenza n. 191 dell'11 maggio 2006¹³⁹, la Corte Costituzionale ha stabilito che è incostituzionale l'art. 53, 1° comma, d.P.R. n. 327 del 2001, nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie relative ai “comportamenti delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati”, non esclude i comportamenti non riconducibili neanche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere.

Il giudizio di legittimità si instaurava a seguito di due ordinanze di remissione di giudici amministrativi innanzi ai quali erano pendenti giudizi di risarcimento del danno da occupazione appropriativa o accessione invertita.

Richiamate le differenze fondamentali tra la fattispecie della occupazione appropriativa e quella della occupazione usurpativa, la Consulta rilevò che in entrambi i casi il fatto dedotto a fondamento della domanda era rappresentato da un comportamento. In base all'art. 53, dunque, le controversie *de qua* dovrebbero essere rapportate alla giurisdizione esclusiva del g.a., ma poiché la norma,

ordinaria per l'occupazione appropriativa, con espresso riferimento alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 34 del d. lgs. n. 80 del 1998, relativamente ai comportamenti, anche le più recenti Cass. 25 maggio 2005, n. 10962, rv. 582277; 20 aprile 2005, n. 8209, rv. 580289; 4 maggio 2006, n. 10222, rv. 589270. Particolarmente rilevanti Cass. Sez. Un., 13 giugno n. 13659 n. 13660, i cui l'attribuzione della giurisdizione in materia di occupazione appropriativa, al giudice ordinario viene giustificata in considerazione del fatto che, decorsi inutilmente i termini fissati nella dichiarazione di p.u. per l'emissione del decreto di esproprio, non rileva più che il potere espropriativo fosse in origine attribuito all'amministrazione, in quanto tale attribuzione è circoscritta nel tempo per esplicita indicazione del legislatore e nella fattispecie dell'accessione invertita risulta già venuta meno.

¹³⁹ In *Foro it.* 2006, I, 1625, con nota di TRAVI Aldo e DE MARZO Giuseppe; in *Riv. giur. edil.* 2006, I, 465 e ss. e 779 e ss., con nota di IUDICA.

prescindendo da ogni qualificazione dei comportamenti, li attribuiva indiscriminatamente al g.a., la giurisdizione esclusiva appariva fondata sulla semplice circostanza che una delle parti del giudizio sia la p.a. Per questa via, essa doveva essere giudicata costituzionalmente illegittima, in quanto l'art. 103 della Costituzione non attribuisce al legislatore ordinario una discrezionalità assoluta ed incondizionata nel devolvere al giudice amministrativo materie di giurisdizione esclusiva, ma impone che quelle materie siano contrassegnate dal fatto che la pubblica amministrazione agisca come autorità. Nella pronuncia n. 191, anzi, la Corte Costituzionale colse l'occasione anche per un'importante precisazione in ordine alla precedente sentenza n. 204 del 2004 e chiari che l'art. 53 del d.p.r. n. 327 del 2001, come pure l'art. 34 del D.L.vo n. 80/98, deve essere considerato illegittimo quando riconduce alla giurisdizione esclusiva del g.a. controversie relative a comportamenti *tout court* della p.a.

Viceversa, quando il comportamento causativo di danno ingiusto costituisca esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (nel caso, dichiarazione di pubblica utilità e/o indifferibilità e urgenza), e sia, quindi, riconducibile all'esercizio di un pubblico potere dell'amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali comportamenti esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica.

I principi esposti inducevano a concludere che fosse conforme a costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a comportamenti (di impossessamento del bene) collegati all'esercizio pur se illegittimo di un pubblico potere laddove, per contro, doveva essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di comportamenti posti in essere in carenza di potere ovvero in via di fatto. Per completezza si deve segnalare che l'art. 7 del D. Lgs. 104 del 2 luglio 2010 (codice del processo amministrativo), con una formulazione che riecheggia gli illustrati *dicta* della Corte costituzionale, dispone che “sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi, e nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi e comportamenti

riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni". L'art. 133 del cod. proc. amm., inoltre, riconduce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto, nella materia urbanistica ed edilizia, gli atti, i provvedimenti, gli accordi e di i comportamenti, anche mediatamente riconducibili all'esercizio di un pubblico potere. Per cui sembra, ad oggi, essersi finalmente raggiunta una certa chiarezza, in tema di occupazioni illegittime, sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo dovendosi ritenere che le controversie in cui faccia questione di meri comportamenti, per tali intendendosi le condotte del tutto svincolate dall'esercizio del potere, spettino al giudice ordinario, mentre le controversie in cui il comportamento possa essere qualificato come "amministrativo"¹⁴⁰, in quanto collegati all'esercizio di un potere pubblico, seppur illegittimo, rientrino nella giurisdizione del giudice amministrativo: di conseguenza, mentre le occupazioni usurpative in cui l'abusiva apprensione sia avvenuta al di fuori di qualsiasi collegamento con la funzione espropriativa (c.d. occupazioni usurpative pure) sono devolute al giudice ordinario, la domanda di risarcimento per un'occupazione usurpativa conseguente all'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, per il collegamento, sia pure mediato con l'esercizio della funzione pubblica (c.d. occupazioni usurpative spurie) sarà devoluta al giudice amministrativo¹⁴¹.

¹⁴⁰ così GAROFOLI Roberto – FERRARI Giulia, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1573

¹⁴¹ Cfr. CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., ord. 16 dicembre 2013, n. 27994, in *Urb. e app.*, 2014,, 3, 280 che sancisce: "Rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo istituita dall'art. 7, L. n. 205 del 2000, ribadita dagli artt. 7 e 133 lett. g) L. n. 104 del 2010, le occupazioni illegittime preordinate all'espropriazione attuate in presenza di un concreto esercizio del potere, e, quindi, tutte quelle in cui l'esercizio del potere si è manifestato con l'adozione della dichiarazione di p.u., 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 (ad esempio, il decreto di espropriazione) sia stato annullato dalla stessa autorità amministrativa che lo ha emesso oppure dal giudice amministrativo, nonché quelle in cui la dichiarazione di p.u. sia stata emessa e successivamente annullata in sede amministrativa o giurisdizionale. Rientrano invece in via residuale nella giurisdizione ordinaria i "comportamenti" posti in essere in carenza di potere, ovvero in via di mero fatto per averne la Consulta dichiarato costituzionalmente illegittima (vedi Corte cost. n. 191/2006) la devoluzione alla giurisdizione esclusiva ad opera dell'art. 53 del T.U. appr. con D.P.R. n. 327/2001.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in tema di controversia proposta nell'ipotesi cd. di sconfinamento, ricorrente in caso di collocazione di un'opera di pubblica utilità in un terreno diverso o più esteso rispetto a quello considerato dai presupposti provvedimenti amministrativi di approvazione del progetto; in tal caso la occupazione e/o trasformazione del terreno non può che ritenersi di mero fatto o in carenza assoluta di poteri autoritativi della p.a., configurando un comportamento illecito (comune) a carattere permanente, lesivo del diritto soggettivo (cd.

9. L'art. 43 del T.U. Espropriazioni.

Nel complesso scenario descritto, intervenne il D.P.R. 327 del 2001, il cui art. 43 rappresentò il tentativo di introdurre una soluzione legislativa del problema delle espropriazioni sostanziali e di superare i problemi di compatibilità con le norme della CEDU. Finalmente, il legislatore si faceva carico di elaborare uno strumento che consentisse di realizzare quell'intendimento di equilibrare le opposte necessità di rispetto del principio di legalità e di tutela della proprietà privata e di salvaguardia degli interessi generali e delle risorse pubbliche allocate dalla p.a.. Compito troppo a lungo delegato alla giurisprudenza: nell'art. 43 del testo unico, trovavano regolamentazione normativa fattispecie mai disciplinate in modo organico e ragionato.

La soluzione offerta dalla norma era molto simile a quella del vigente art. 42*bis*. L'intento dichiarato era quello di adeguare l'ordinamento nazionale alla Convenzione EDU, eliminando l'occupazione appropriativa ed usurpativa. Per

occupazione usurpativa) e non diverso da quello di un privato che leda diritti dei terzi, al quale conseguentemente l'interessato può reagire davanti al giudice ordinario, sia invocando la tutela restitutoria sia, attraverso un'abdicazione implicita al diritto dominicale, optando per il risarcimento del danno ex artt. 2043 e 2058 c.c. Sul sistema del riparto di giurisdizione in tema di occupazione acquisitiva o usurpativa, non ha influito il sopravvenuto art. 42-bis del T.U. (introdotta dall'art. 34 D.L. n. 98 del 2011, conv. dalla L. n. 111 del 2011) avendo con esso il legislatore reintrodotta l'istituto della cd. acquisizione sanante, stabilendone i presupposti per l'adozione del relativo provvedimento da parte dell'amministrazione e disciplinando specificamente la misura dell'"indennizzo" per il pregiudizio patrimoniale conseguente alla perdita definitiva dell'immobile; sicché la nuova norma risulta ininfluenza in ordine ai criteri attributivi della giurisdizione nelle domande di risarcimento del danno da occupazione sine titulo (originaria o sopravvenuta). Si veda, in relazione, però, ad un'ipotesi di sconfinamento T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 30-06-2011, n. 3492: "Nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, l'art.53 del D.P.R. n.327/2001 (T.U. Espropriazione per p.u.), per come ispirato al principio di concentrazione dei giudizi, ha attribuito rilevanza decisiva ai provvedimenti che impongono il vincolo preordinato all'esproprio e a quelli che dispongono la dichiarazione di pubblica utilità: una volta attivato il procedimento caratterizzato dall'esercizio del pubblico potere, sussiste la giurisdizione amministrativa esclusiva in relazione a tutti i conseguenti atti e comportamenti e ad ogni controversia che sorga su di essi, anche quando trattasi di procedimenti espropriativi diretti alla esecuzione dei lavori per la realizzazione o la modificazione di un'opera pubblica e di atti strumentali alla realizzazione di detta finalità pubblica. Si è dunque in presenza di una fattispecie riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per come derivante da esercizio di un pubblico potere, anche nel caso in cui si lamenti formalmente l'occupazione di aree non comprese nell'ambito della procedura espropriativa, ma in realtà si abbia riguardo al decreto di esproprio, cioè alla determinazione del suo effettivo contenuto, per la dedotta occupazione di una superficie superiore a quella presa in considerazione da una precedente ordinanza di occupazione d'urgenza, poiché ai fini della liceità o meno va verificato lo specifico contenuto degli atti e degli accordi posti in essere nel corso del procedimento ablatorio.

questa via si decise di attribuire alla p.a. il potere di emanare un atto di acquisizione dell'area al suo patrimonio indisponibile in base ad una valutazione discrezionale, sindacabile in sede giurisdizionale. A fronte dell'acquisizione coattiva, disposta dalla p.a., al privato era dovuto il diritto al risarcimento del danno. Era prevista anche una peculiarità, che nella successiva disciplina dell'art. 42bis sarebbe stata poi eliminata: ossia la cosiddetta acquisizione sanate giudiziale. L'amministrazione destinataria di una domanda di restituzione del bene, illegittimamente appreso e trasformato, poteva richiedere che l'autorità giudiziaria adita disponesse a favore del privato il solo diritto al risarcimento, con esclusione del diritto alla restituzione, in quanto il bene sarebbe stato oggetto di acquisizione coattiva.

I presupposti fattuali di operatività dell'istituto erano essenzialmente gli stessi enucleati dalla giurisprudenza in tema di espropriazioni indirette: era necessario, infatti, che si fosse instaurato un rapporto materiale con il bene, e che l'azione dell'amministrazione fosse caratterizzata dall'antigiuridicità, in ragione della mancanza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio.

Il vero cuore della norma, tuttavia, e la reale innovazione rispetto all'ipotesi di accessione invertita o di occupazione usurpativa era rappresentato dal fatto che l'acquisizione sanate costituiva espressione di un potere eccezionale e non poteva risolversi in una mera alternativa al procedimento di esproprio ordinario. L'amministrazione era chiamata ad una valutazione discrezionale molto approfondita, che valutasse non solo la pubblica utilità dell'opera in via teorica o astratta, ma che individuasse la giustificazione della particolare rilevanza dell'interesse pubblico realizzato dall'opera, il quale doveva essere concreto attuale e non realizzabile senza l'apprensione del bene da acquisire¹⁴².

¹⁴² Cons. di Stato, Ad. Plen. n. 2 del 29 aprile 2005, in *Corriere del Merito*, 2005, 7, 859; in *Urbanistica e appalti*, 2005, 7, 809 nota di CONTI Roberto; in *Riv. Giur. Urbanistica*, 2005, 508. Nella pronuncia, l'Adunanza Plenaria precisa che deve contenere una motivazione particolarmente esaustiva, il provvedimento formale c.d. "sanante" di acquisizione dell'area, assunto ai sensi dell'art. 43, D.P.R. n. 327 del 2001, in quanto fondato sulla "valutazione degli interessi in conflitto" in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, e facendo per contro riferimento la norma all'utilizzazione in atto per un interesse pubblico specifico e concreto pertanto la suddetta motivazione non può far leva, ad esempio, sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità a essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale.

L'acquisizione del bene alla mano pubblica, dunque, non aveva più, come nelle espropriazioni indirette, carattere automatico. Non era connessa al dato di mero fatto dell'intervenuta manipolazione del bene, né alla implicita abdicazione della proprietà rinvenibile nella domanda di risarcimento. Era indispensabile una ponderazione degli interessi coinvolti, all'esito della quale risultasse essere l'unico strumento concretamente utilizzabile per la soddisfazione dell'interesse generale accertato e dichiarato nell'atto stesso di acquisizione.

Nelle intenzioni del legislatore la norma doveva far considerare superati tutti i problemi di certezza del diritto sorti nel periodo del regno dell'accessione invertita. Tuttavia, nell'applicazione dell'istituto non mancarono difficoltà e dubbi interpretativi¹⁴³, con particolare riguardo all'efficacia temporale dell'art. 43¹⁴⁴.

Il giudice amministrativo attribuiva all'art. 43 la natura di norma processuale e per questo riteneva di poterne fare applicazione anche in caso di procedure illegittime anteriori all'entrata in vigore del testo unico, in virtù del principio *tempus regit actum*¹⁴⁵. In tal modo, il Consiglio di Stato evitava di dare applicazione agli istituti creati dalla Corte di cassazione, anche per sottrarre lo Stato italiano al pericolo di nuove condanne della CEDU. Viceversa, la Cassazione riteneva che il citato art. 43 seguisse il regime temporale dettato dal successivo art. 57 del T.U. Espropriazioni, e, quindi, non avesse natura retroattiva: per tutte le fattispecie antecedenti continuava a trovare applicazione l'istituto - di sua creazione - dell'espropriazione sostanziale¹⁴⁶.

Come è stato acutamente notato, la linea interpretativa seguita dal giudice amministrativo era forse animata dalla volontà di dare della norma una lettura il

¹⁴³ Cfr. *ex multis*, TROCCOLI Roberto, *Testo unico o articolo unico? Approccio ermeneutico all'articolo 43 del nuovo testo unico in materia di espropriazione*, in www.espropionline.it, 19 ottobre 2002. Cfr. altresì LORO Paolo, *Art. 43 del testo unico: la proprietà privata senza difese?*, in www.espropionline.it, 25 agosto 2002.

¹⁴⁴ In dottrina cfr. PONTE Davide, *Applicabilità immediata dell'art. 43 t.u. espropriazioni. Nota a TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 4, 467 e ss.; CONTI Roberto, *Testo unico espropriazione: art. 43 e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo. Nota a TAR Toscana, 11 giugno 2004, n. 2066 e TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160*, in *Corriere Giuridico*, 2004, 9, 1225 e ss.

¹⁴⁵ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443 e TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160.

¹⁴⁶ Cass. Civ., Sez. Un., 16 dicembre 2003, n. 19217, nonché 15 settembre 2005, n. 18239.

più possibile “convenzionalmente orientata”¹⁴⁷, onde evitare che la disposizione fosse sottoposta essa stessa alla censura della Corte di Strasburgo. Pertanto, affermava costantemente che l’istituto dell’accessione invertita o della occupazione dovesse considerarsi ormai *contra legem* e completamente travolto dalla introduzione dell’art. 43. L’acquisizione del bene privato nell’ordinamento poteva avvenire solo con decreto di esproprio o cessione volontaria; in mancanza due erano le possibilità per la p.a: raggiungere un accordo con il privato per il trasferimento consensuale del bene o fare luogo alla applicazione dell’art. 43. Ove ciò non avvenisse, il proprietario aveva diritto alla restituzione del bene¹⁴⁸.

Nonostante gli sforzi interpretativi della giurisprudenza amministrativa, però, come si vedrà, la norma sarebbe caduta sotto la scure della Consulta e dichiarata costituzionalmente illegittima.

10. L’occupazione appropriativa nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale.

Si è visto come a partire dal 2000, con le sentenze Belvedere Alberghiera c. Italia e Carbonara Ventura c. Italia¹⁴⁹, la Corte di Strasburgo avesse iniziato a censurare pesantemente il sistema italiano dell’accessione invertita, consacrandone la contrarietà all’art. 1 del Protocollo add. 1 della CEDU, per violazione del principio di legalità.

Nelle pronunce citate, premessa la violazione del diritto al rispetto del godimento dei beni, aveva affermato che, ove il diritto nazionale non permettesse l’eliminazione della conseguenze della violazione, alla vittima dell’illecita ingerenza nel diritto di proprietà si sarebbe dovuto accordare una tutela diversa che fosse comunque appropriata alla violazione. Preso atto, allora, della posizione assunta dal Governo italiano, la Corte chiariva che in difetto di restituzione del terreno, si sarebbe potuto provvedere all’indennizzo idoneo ad eliminare completamente le conseguenze dannose, per l’impossibilità di parificare ai fini

¹⁴⁷ RAMACCIONI Giulio, *La proprietà privata, l’identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 3, 871.

¹⁴⁸ Cfr. Cons. di Stato, ad. Plen. n. 2/2005, cit.

¹⁴⁹ Carbonara e Ventura c. Italia, no. 24638/94/2000, CEDU, 30 maggio 2000, IV, cit. e Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, 31524/96/2000, CEDU 30 maggio 2000, cit.

del ristoro spettante al proprietario, che avesse subito uno spossessamento completamente illecito, l'espropriazione lecita a quella illecita.

E proprio in ragione dell'intrinseca illegalità dell'impossessamento, l'indennizzo doveva necessariamente comprendere il valore pieno ed integrale dei beni e dei pregiudizi sofferti. Lo Stato Italiano fu così condannato, oltre che al danno morale, anche al ristoro del valore attuale del terreno¹⁵⁰, del mancato godimento del bene a far data dalla perdita di possesso dall'epoca dell'occupazione e del mancato guadagno patito¹⁵¹.

Già in queste due pronunce, la CEDU prospettava una presa di posizione molto chiara sul sistema del diverso dell'accessione invertita e occupazione usurpativa, operante nell'ordinamento italiano. La divaricazione netta tra espropriazione lecita e ablazione illegittima della proprietà non poteva che condurre ad affermare che la condotta di occupazione acquisitiva integrava un'ingerenza contraria al principio di legalità. Dunque tra le due fattispecie (occupazione usurpativa nella sentenza Belvedere, acquisitiva in quella Carbonara), secondo la Corte, non poteva rilevarsi alcuna differenza sostanziale, dovendosi ritenere che in entrambi casi fosse intervenuta una forma di espropriazione indiretta, ossia un comportamento idoneo a privare nella sostanza il cittadino di ogni facoltà dominicale. In entrambi i casi, dunque, solo *restituito in integrum* avrebbe consentito una totale riparazione del danno ingiustamente inferto.

Pur sottolineando che gli Stati contraenti sono e restano liberi di scegliere i mezzi da utilizzare per conformarsi ad una sentenza della Corte dei diritti umani che constati una violazione, il giudice europeo affermava quindi il principio della *restituito in integrum*, quale strumento di tutela principale e più efficace al fine dell'effettiva tutela del diritto di proprietà. Ove la reintegrazione non fosse consentita dall'ordinamento interno o comunque il diritto nazionale non consentisse di eliminare in modo perfetto le conseguenze della violazione, con altra misura più appropriata, alla stregua di quanto previsto dall'art. 41 CEDU,

¹⁵⁰ Cfr. Carbonara e Ventura c. Italia, no. 24638/94/2000, CEDU, 30 maggio 2000, IV, che condannò al risarcimento del danno nella misura del valore venale del suolo all'attualità e dunque, tenendo conto dell'incremento di valore determinato proprio dall'intervento edificatorio attuato dalla p.a.

¹⁵¹ Cfr. Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, 31524/96/2000, CEDU 30 maggio 2000.

alla vittima poteva essere riconosciuta una equa soddisfazione per la lesione subita e l'indennizzo doveva riflettere l'idea di una totale eliminazione delle conseguenze della ingerenza oggetto della lite.

Questa presa di posizione del giudice europeo, oltre a sancire la totale incompatibilità dell'accessione invertita con il sistema di tutele offerto dalla Convenzione EDU, metteva in evidenza la profonda ingiustizia del trattamento riservato alle ipotesi di occupazione appropriativa, in cui non solo veniva escluso il diritto del privato alla restituzione del bene, in virtù di un preteso effetto estintivo – acquisitivo del diritto di proprietà connesso alla venuta ad esistenza dell'opera pubblica, ma si impediva anche la integrale riparazione del danno sofferto dal cittadino: l'art. 5-bis, comma 7-bis della L. n. 359 del 1992, come modificato dall'art. 3, comma 65 della L. finanziaria 1997, riconosceva, infatti, il diritto ad un risarcimento parametrato alla semisomma del valore venale del suolo aumentato del 10%; una somma ben lontana dalla integrale eliminazione del pregiudizio inflitto con la sottrazione del bene.

È in questo contesto che la questione di legittimità costituzionale della disciplina dei criteri di determinazione del risarcimento del danno da occupazione illegittima fu riportata innanzi alla Corte Costituzionale. E con sentenza n. 349 del 24 ottobre 2007¹⁵², il giudice delle leggi, chiamato a confrontarsi con la forte spinta verso un adeguamento dell'ordinamento interno al rispetto di obblighi internazionali assunti con la ratifica della CEDU, ha dichiarato l'illegittimità del comma 7-bis dell'art. 5-bis citato, per contrasto con l'art. 117, co. 1, in quanto non conformi alla Convenzione Europea dei Diritti Umani (in particolare all'art. 1 del I Protocollo addizionale della CEDU) nell'interpretazione che di queste norme dà la giurisprudenza della CEDU.

¹⁵² Corte cost. del 24 ottobre 2007, n. 349 in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 1, 25, con nota di MAZZARELLI Valeria, di PACINI Marco e di RANDAZZO Barbara, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione: l'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*; in *Danno e Resp.*, 2008, 10, 981 nota di MARENA Gaetana, *sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze 348 e 349 del 2007*; in *Corriere Giur.*, 2008, 2, 185, con nota di CONTI Roberto e LUCIANI Massimo, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale – la corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*.

Da un lato, quindi, la Corte ha rivoluzionato il tema della indennità di esproprio e del risarcimento del danno, emettendo due sentenze molto attese (Corte cost. del 24 ottobre 2007, n. 348¹⁵³), proprio in considerazione dello scrutinio alla luce di un parametro di legittimità diverso dall'art. 42, comma 3 (in riferimento al quale la precedente giurisprudenza della Corte aveva già affermato la conformità delle norme ordinarie); dall'altro ridefiniva il sistema delle fonti interne ed attribuiva al precedente giudiziale (anche se di una corte internazionale) un concreto valore di formante normativo. Tenuto conto che, dal 1950 ad oggi, il testo della Convenzione è stato praticamente riscritto, attraverso un corposo lavoro di giurisprudenza evolutiva, è importante sottolineare, infatti, che le pronunce citate, attraverso il meccanismo di adeguamento dell'art. 117, co 1, riconoscono il valore di parametro di legittimità costituzionale, non alle disposizioni della Convenzione in sé considerate, ma alle norme frutto della elaborazione interpretativa che di quelle disposizioni ha operato la Corte di Strasburgo. La norma ordinaria che sia contraria alla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, dunque, viola gli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano e si pone in contrasto con l'art. 117 Cost.

Di conseguenza, il diritto vivente formato dalla Corte di Strasburgo, cui spetta la funzione di definire, caso per caso, il portato normativo della Convenzione, è dotato della forza passiva delle norme costituzionali e, in quanto fonte di rango sub-costituzionale, parametro indiretto di valutazione della legittimità delle fonti ordinarie.

Il principio sarebbe stato di lì a poco confermato con la pronuncia dell'illegittimità costituzionale dei parametri di determinazione dell'indennità di esproprio per i terreni agricoli e costituisce tuttora un criterio condiviso di valutazione della operatività delle norme CEDU nell'ordinamento interno¹⁵⁴.

¹⁵³ Corte cost. del 24 ottobre 2007 n. 348, in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 1, 25, con commento di con nota di MAZZARELLI Valeria, di PACINI Marco e di RANDAZZO Barbara, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione: l'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, con cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionali dei criteri di determinazione dell'indennità di esproprio per i suoli edificabili e adeguava il criterio del "serio ristoro" all'insegnamento della CEDU per cui ogni ingerenza nel diritto di proprietà deve rispettare un giusto equilibrio tra il sacrificio imposto al cittadino e la pubblica utilità perseguita.

¹⁵⁴ Corte cost. del 10 giugno 2011, n. 181, in *Corriere Giur.*, 2011, 9, 1242 nota di CONTI Roberto. Vedi anche nota 468.

Con la sentenza 349 del 2007, dunque, pur non prendendo esplicitamente posizione sull'accessione invertita, segnava un passo importante verso l'adeguamento dell'ordinamento interno alle istanze di tutela del diritto di proprietà provenienti dalla CEDU, eliminando un grave ostacolo a quella eliminazione totale delle conseguenze dannose che la corte di Strasburgo aveva indicato fin dal 2000, come conseguenza ineludibile di un'illegittima ingerenza nel diritto di proprietà.

11. L'illegittimità costituzionale dell'art. 43.

La Corte costituzionale con le sentenze del 2007 si era fatta portatrice della pressante necessità di aprire l'ordinamento giuridico interno ad una tutela rafforzata del diritto di proprietà in ossequio alle indicazioni della corte di Strasburgo. Una forte spinta in questo senso era stata sicuramente anche la sentenza CEDU sul caso Scordino¹⁵⁵, in cui il giudice europeo, provvedendo alla determinazione del danno dovuto alle vittime dell'indebita ingerenza perpetrata dall'autorità pubblica italiana, aveva ravvisato la sussistenza nell'ordinamento nazionale di una vero e proprio *deficit* strutturale di tutela e affermato con forza la necessità di un intervento attraverso misure generali, in grado di eliminare il sistema delle espropriazioni indirette. In proposito, la Corte di Strasburgo si era spinta fino a suggerire gli interventi più opportuni e aveva indicato come via preferenziale, un meccanismo che assicurasse al cittadino la restituzione del bene illegittimamente occupato.

Ciononostante, la Corte di Cassazione non sembrava affatto intenzionata a modificare le coordinate dell'istituto dell'occupazione acquisitiva che riteneva pienamente operante e compatibile con la Convenzione Europea¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007.

¹⁵⁶ Paradigmatiche in questo senso, Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Giur. it., Mass.*, 2003; in *Foro amm. CDS*, 2003, 1526; in *Urb. e app.*, 2003, 9, 1030, con nota di CONTI Roberto; in *Arch. civ.*, 2004, 379; in *Danno e resp.*, 2004, I, 91, e in *Foro it.*, 2003, I, 2368 e Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902, in *Giur. it., Mass.*, 2003; in *Foro amm. CDS*, 2003, 1254; in *Giust. amm.*, 2003, 16-17, 1837; in *Urb. e app.*, 2003, 9, 1030 con nota di CONTI Roberto; in *Arch. civ.*, 2004, 245.

Completamente diversa, per contro, la sensibilità della giurisdizione amministrativa, sul tema, cui, ormai, dopo la riforma del riparto di giurisdizione intervenuta tra il 1998 e il 2000, e con i correttivi indicati dalla corte costituzionale, era devoluta la maggior parte del contenzioso in materia di occupazioni illegittime (residuando al giudice ordinario solo la giurisdizione in tema di occupazioni usurpative).

In verità, già prima dell'intervento del giudice costituzionale, il Consiglio di Stato, si era posto in posizione divergente rispetto alla giurisprudenza di legittimità. Nella pronuncia, resa in Adunanza Plenaria, del 29 aprile 2005¹⁵⁷, dopo avere richiamato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa più risalente, che aveva coniato l'istituto dell'espropriazione in sanatoria, rivolto ad assicurare ad opere pubbliche realizzate in virtù di occupazione d'urgenza scaduta o di occupazione abusiva la possibilità di sanatoria, in forza di un decreto di espropriazione emesso *ex post*, dotato di efficacia retroattiva¹⁵⁸, l'Adunanza Plenaria ricordava che la Corte di Cassazione era stata indotta ad elaborare un istituto volto a contemperare i problemi legati alla perdita della proprietà con il riconoscimento di un'adeguata riparazione sul piano economico del proprietario: “con una “inversione” della fattispecie civilistica dell'accessione, intesa come modo di acquisto della proprietà” era stata elaborata la figura pretoria dell'occupazione appropriativa, caratterizzata però da “non pochi punti d'incertezza in diritto (si pensi solo alla tematica del rapporto tra risarcimento e indennizzo e ai problemi inerenti alla prescrizione)” e connotata da “aspetti problematici anche con riferimento alla individuazione del momento in cui l'opera pubblica possa ritenersi realizzata”. Sul tema era, però, intervenuta la Corte dei diritti umani, individuando taluni punti di contrasto con l'art. 1 del primo protocollo alla CEDU ed affermando che non costituisce impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata il fatto della realizzazione dell'opera pubblica; e ciò indipendentemente dalle modalità - occupazione appropriativa od usurpativa - di acquisizione del terreno, dovendo anzi ritenersi

¹⁵⁷ Cons. Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2, in *Corr. mer.*, 2005, 7, 859, con nota di MADDALENA Maria Laura, *Occupazione sine titulo, acquisizione sanante ex art. 43 del T.U. Espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*; in *Urb. e app.*, 2005, 7, 809 nota di CONTI Roberto.

¹⁵⁸ Cfr. Cons. Stato, IV, 17 gennaio 1978 n. 14 e Cons. Stato, IV, 19 dicembre 1975 n. 1327.

che, in tale ottica, la stessa distinzione tra occupazione appropriativa e usurpativa non assumesse più rilevanza. Ciò premesso, il supremo consesso amministrativo concludeva, che in ossequio alle indicazioni della CEDU, cui era stata data, nell'ordinamento interno, attuazione attraverso l'art. 43 del Testo Unico espropriazioni, l'unica via per evitare la restituzione dell'opera pubblica realizzata illegittimamente fosse il ricorso all'acquisizione sanante coattiva. Accertato che il provvedimento non era stato emesso, ordinava la restituzione.

Il corollario successivo sarebbe stata l'affermazione dell'imprescrittibilità del diritto¹⁵⁹, con conseguente elisione del pericolo di un'acquisizione gratuita della proprietà scaturita da una condotta lesiva di un diritto "fondamentale" quale è, appunto, quello di proprietà.

L'attenzione del giudice amministrativo alle indicazioni della CEDU di lì a poco, però si sarebbe tradotta in una revisione critica anche dell'istituto dell'acquisizione coattiva sancita dall'art. 43.

Con tre ordinanze n. 114 e 115 del 28 ottobre 2008 e n. 116 del 18 novembre 2008, il T.A.R. Campania, Napoli sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 43, per violazione degli artt. 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117 Cost.

Le censure mosse dal giudice campano all'istituto partivano dalla constatazione della alla concreta utilizzazione che le Amministrazioni avevano fatto dell'art. 43, facendolo assurgere da strumento eccezionale a momento "ordinario" dell'azione amministrativa per l'acquisizione al patrimonio pubblico di aree occupate illecitamente, in tal modo stravolgendo il sistema fissato in via generale dallo stesso testo unico e, dunque, legittimando operazioni elusive degli obblighi procedurali dell'instaurazione del contraddittorio. L'applicazione della disposizione successivamente alla condanna alla restituzione dell'area al legittimo proprietario, rischiava di minare l'intangibilità del giudicato, uno dei principi fondamentali dell'ordinamento, scolpito dall'art. 2909 c.c..

Le ordinanze non mancavano poi di osservare la dubbia compatibilità della norma con la Convenzione EDU, in quanto, ad avviso del giudice a quo la

¹⁵⁹ Cons. Stato Sez. IV, 21-05-2007, n. 2582, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 10, 1247 nota di CONTI Robero e in *Notariato*, 2007, 4, 374.

Corte europea aveva espresso delle riserve sul rischio che l'istituto producesse operazioni arbitrarie al pari delle espropriazioni indirette. Infine, venivano individuati ai possibili vizi dell'art. 43 per eccesso di delega, per contrasto della disposizione con l'art. 76 Cost., in quanto non erano rispettati i principi guida fissati nella legge delega n. 59/1999.

Con la sentenza 293 del 2010¹⁶⁰, la Corte Costituzionale si è così pronunciata per l'illegittimità della norma, sanzionandola per eccesso di delega.

La scelta dal legislatore delegato di azzerare le differenze fra gli effetti prodotti dalle occupazioni appropriate e da quelle usurpative, prevedendo una forma generalizzata di sanatoria, nonché la scelta di introdurre l'acquisizione delle servitù, segnava un profondo allontanamento dalle coordinate fissate dalla giurisprudenza di legittimità: pertanto la disposizione non era per nulla conforme alle coordinate fissate dalla legge delega. Nessuna delle questioni, relative alla tutela del diritto di proprietà, sollevate dal giudice *a quo* è stata, dunque, esaminata dal giudice delle leggi. Ma nel valutare se la scelta del legislatore, di allontanarsi dalle indicazioni del delegante, potesse essere giustificata dalla necessità di un adeguamento dell'ordinamento interno alle norme CEDU, la Consulta esprimeva delle perplessità sulla circostanza che l'istituto, così come conformato, potesse considerarsi l'unica soluzione percorribile.

12. Dall'interregno all'art. 42bis.

L'eliminazione dell'istituto dell'acquisizione sanante coattiva ha avuto l'imprevista conseguenza di creare una grave situazione di incertezza e disorientamento e il giudice amministrativo si è trovato nella difficile situazione

¹⁶⁰ Corte cost. dell'8 ottobre 2010, n. 293, edita in *Notariato*, 2010, 6, 605; in *Urb. e app.*, 2010, 12, 1424, con nota di SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titulo*; in *Urb. e app.*, 2011, 1, 56, con nota di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*; in *Giur. it.*, 2011, 10, 2003, con nota di PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1, 75, con nota di CARLUCCIO Pina – FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a.a in assenza di provvedimento ablatorio*; *Giornale dir. amm.*, 2011, 5, 494 con nota di GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*; in *Giur. it.*, 2011, 4, 769; in *Foro it.*, 2010, 12, 1, 3237; in *Corr. giur.*, 2011, 11, 1552 nota di DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*;

di cercare una soluzione che permettesse di recuperare la perdita via d'uscita all'obbligo di restituzione delle aree illegittimamente occupate, quanto meno nei casi in cui la *restitutio ad integrum* comportasse una patente e grave distruzione di risorse pubbliche ben investite, anche se attraverso una condotta illecita.

Nel solco di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria del 2005¹⁶¹, talune pronunce sostenevano che, a seguito di occupazione illegittima, la p.a. avesse l'obbligo di restituzione del bene e di reintegrazione in forma specifica¹⁶².

Secondo un altro orientamento, pur dovendosi riconoscere il generale obbligo di restituzione del bene da parte dell'Amministrazione, si riteneva che l'effetto traslativo del diritto dovesse essere perseguito attraverso gli "ordinari strumenti civilistici di acquisto immobiliare"¹⁶³.

¹⁶¹ Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n. 2, cit..

¹⁶² Proprio il T.A.R. Campania, Napoli che aveva rimesso la questione di legittimità costituzionale si pronunciò per la condanna alla restituzione dei suoli. In tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2011, n. 804, in questa *Riv. giur. edil.* 2011, 2 -3, I, 693 e T.A.R. Toscana Firenze 11 gennaio 2011, n. 29, *ivi*. 2011, 2-3, I, 72. Qualche sfumatura diversa si rinviene in Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011. n. 3561. In *Foro amm. - C.d.S.*, 2011, 6, 2044, dove, pur confermando l'obbligo generale di restituzione del bene, si sofferma l'attenzione sull'art. 2933, comma 2, c.c. (a norma del quale "non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento del danno, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale"), che, ad avviso del giudice, non può essere invocato dalla p.a. "qualora la restituzione incida comunque su interessi circoscritti alla realtà locale", avendo tale norma "carattere eccezionale (e trovando) applicazione nei riguardi della demolizione delle sole opere che sono fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza". Nel caso di specie, il Giudice fa applicazione del criterio di cui all'art. 2058, comma 2, c.c., per il quale è possibile disporre il risarcimento per equivalente se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore. T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 13 luglio 2011. n. 1040, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2011, 7-8, 2248, valorizza il profilo del comportamento della parte espropriata (che, nel caso di specie non aveva agito in via possessoria anche in considerazione del fatto che i terreni non avevano subito alcuna trasformazione che, come tale, pur non potendo portare "all'estrema conseguenza dell'esclusione integrale del risarcimento del danno", può "escludere l'ammissione della tutela in forma specifica, riconoscendo, invece, la sola tutela per equivalente, mediante corresponsione del risarcimento del danno").

¹⁶³ T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 aprile 2011. n. 3260, in *Riv. giur. ed.*, 2011, I, 206, secondo cui "il comportamento tenuto dalla Amministrazione, la quale abbia emanato una valida dichiarazione di pubblica utilità ed un legittimo decreto di occupazione d'urgenza senza tuttavia emanare il provvedimento definitivo di esproprio nei termini previsti dalla legge, deve essere, infatti, qualificato come "illecito permanente", nella cui vigenza non decorre la prescrizione; ciò perché in questo caso manca un effetto traslativo della proprietà, stante la mancanza del provvedimento di esproprio, connesso alla mera irrevocabile modifica dei luoghi"; ne consegue la rilevanza del momento traslativo della proprietà che era rinvenibile in precedenza nell'art. 43 t. u. sulle espropriazioni e che, a seguito della sua espunzione per illegittimità costituzionale, deve conseguire "ad una volontà inequivoca del proprietario interessato", non potendosi desumere da comportamenti quali ad esempio la rinuncia all'azione restitutoria". In termini analoghi, Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 676, e Cons. di Stato, sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4408, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 7-8, 2398 e 1 giugno 2011, n. 3331, *ivi*, 2011, 6, 1883, dove si afferma che le Amministrazioni, "al fine di sanare le situazioni illegittime verifica tesi, abbiano unicamente la

Particolare risonanza aveva avuto la ricostruzione che riconduceva la questione alla previsione dell'art. 940 c.c., elaborata dal T.A.R. Puglia richiamando l'istituto della specificazione, per cui la pubblica amministrazione avrebbe acquisito la proprietà dell'area, pagando al proprietario il prezzo di quest'ultima¹⁶⁴. Tale soluzione, tuttavia, non è stata condivisa dalla maggior parte della giurisprudenza, sia perché l'art. 940 c.c. riguarda le cose mobili, sia perché si reintroduceva, nella sostanza, l'accessione invertita bocciata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Pertanto, altro filone giurisprudenziale, ritenendo non convincente tale impostazione, aveva ricondotto la fattispecie in esame alle previsioni di cui agli artt. 934 e 936 c.c., rubricati, rispettivamente, "Opere fatte sopra o sotto il suolo" e "Opere fatte da un terzo con materiali propri"¹⁶⁵.

Anche questa soluzione sembrava produrre il risultato di dare nuovo spazio ad un meccanismo di accessione invertita. Presso la giurisprudenza del Consiglio di Stato prevaleva, invece, la soluzione della necessaria restituzione dell'area al privato, previa rimozione di quanto realizzato, salvo l'intervento di

possibilità di ottenere il consenso della controparte per la stipula di un contratto di vendita anche con funzione transattiva, oppure agire con un nuovo procedimento espropriativo".

¹⁶⁴ T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683, in *Riv. giur. edil.*, 2010, 5, I, 1666; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29 aprile 2011, n. 785, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 205; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 12 maggio 2011, n. 838, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 4, I, 1082; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29 giugno 2011, n. 1199, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 6, 2100. Il Collegio, pur ribadendo che la norma in questione riguarda le cose mobili, ritiene possibile un'interpretazione analogica per estendere l'istituto alle cose immobili. Interessanti corollari di tale tesi sono, inoltre, che "per effetto della specificazione del fondo la proprietà dell'opera pubblica viene acquistata, a titolo originario, dall'ente specificatore nel momento in cui l'opera di specificazione è completata" e ciò "costituisce un fatto che dà diritto ad un indennizzo non un illecito che dà diritto al risarcimento del danno".

¹⁶⁵ T.A.R. Campania Napoli, 18 gennaio 2011, n. 262, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 2-3, I, 662, secondo cui "piuttosto che ricorrere all'applicazione di un istituto concepito per le cose mobili, pare più coerente con i principi generali avere riguardo all'art. 934 c.c., secondo il quale tutto ciò che viene edificato sul suolo accede di diritto alla proprietà di esso - *omne quod inaedificatur solo cedit* - nonché all'art. 936 c.c., per cui ove un terzo abbia eseguito opere con materiali propri su fondo altrui, il proprietario di quest'ultimo può scegliere se acquisirne la proprietà ovvero obbligare il terzo a rimuoverle; una volta che la rimozione non sia stata chiesta nel termine di sei mesi di cui all'art. 936, ultimo comma, il proprietario acquista a titolo originario ed *ipso iure* la proprietà delle opere realizzate in virtù del principio generale dell'accessione, poiché l'obbligazione al pagamento del valore dei materiali e del prezzo della mano d'opera ovvero dell'incremento di valore - che insorge a suo carico a norma dell'art. 936, comma 2. c.c. - ha natura di indennizzo e non di prestazione sinallagmatica, e non costituisce quindi condizione per la pienezza dell'atto di acquisto". In favore dell'applicazione dell'art. 934 c.c., cfr. anche, T.A.R. Sicilia Catania, 13 giugno 2011, n. 1474, in *Foro amm.- T.A.R.*, 2011, 6, 2143; T.A.R. Campania Napoli, 1 giugno 2011, sez. V, n. 2936, in *Foro amm - T.A.R.*, 2011, 6, 2055.

una transazione, con trasferimento negoziale della proprietà all'amministrazione verso il pagamento del prezzo convenuto. Questo periodo di incertezza sarebbe durato nove mesi¹⁶⁶, fino a quando con l'art. 34, comma 1, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, sarebbe stato introdotto l'art. 42*bis* del T.U. espropriazioni.

¹⁶⁶ LEONI Annalaura, *Rassegna delle pronunce adottate dalla giurisprudenza amministrativa a seguito della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 D.P.R. 8.6.2001 n. 327* in *Riv. Giur. Edil.* 2011, 214.

CAPITOLO II

L'ART. 42-BIS DEL D.P.R. 327/2001.

1. La nuova disciplina dell'acquisizione sanante coattiva. Osservazioni generali.

L'art. 34, comma 1, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, ha introdotto nel D.P.R. 327/2001 l'art. 42*bis*, rubricato come "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico"¹⁶⁷.

¹⁶⁷ L'art. 42*bis* del D.P.R. n. 327/2001, recita:

"1. Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.

2. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.

3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. 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.

4. Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.

5. Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti

Sebbene con alcune differenze di immediata evidenza rispetto al previgente art. 43 (si pensi alla mancata previsione della cosiddetta acquisizione sanante giudiziaria o alla qualificazione delle somme spettanti al privato in termini di indennizzo, piuttosto che di risarcimento), la disposizione ripropone essenzialmente uno strumento rimediale, in quanto consente la acquisizione al patrimonio pubblico, di un bene privato che sia stato occupato, modificato e utilizzato senza titolo dalla p.a., purché ne sia accertata la idoneità alla soddisfazione di un interesse generale, concreto ed attuale.

Ad una prima lettura, dunque, anche l'art. 42bis sembra rispondere (come l'art. 43) all'intento di fornire all'amministrazione quella "legale via d'uscita"¹⁶⁸, per evitare, una volta tramontato definitivamente l'istituto dell'accessione invertita, la restituzione dell'area illegittimamente utilizzata e la demolizione di manufatti realizzati con risorse pubbliche, quando - in considerazione degli interessi generali cui rispondono - essi potrebbero dover essere nuovamente realizzati.

privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia.

7. L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale.

8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo."

¹⁶⁸ In questo senso esplicitamente Cons. di Stato, sez. IV, n. 6351 del 1.12.2011, in *Urb. e app.*, 2011, 3, 320, con commento di DI MARIO Alberto, *L'azione restitutoria tra eccessiva onerosità e potere di reiterare il procedimento espropriativo*. Il Supremo Consesso, infatti, chiarisce come, dopo le prime pronunce di condanna da parte della CEDU dell'istituto dell'accessione invertita, l'art. 43 del D.P.R. n. 327/2001 (e il successivo art. 42bis) siano stati redatti, dallo stesso Consiglio di Stato, proprio con l'obiettivo di introdurre una soluzione legislativa che fornisce all'amministrazione "una legale via d'uscita" per evitare di restituire al proprietario l'area illegittimamente utilizzata e per evitare, dunque, la demolizione di quanto, alla luce di una valutazione degli interessi generali, potesse risultare meritevole di essere ricostruito.

Ciò premesso, in questa parte della trattazione si intende analizzare tale strumento attraverso le prime conclusioni cui è giunta la giurisprudenza, anche al fine di metterne in luce ambito di applicazione, caratteristiche strutturali ed effetti (in comparazione con la normativa previgente).

In linea generale e preliminare, si può osservare che la disposizione attribuisce alla p.a. il potere di emanare un atto con cui trasferire la proprietà di un bene privato alla mano pubblica, autoritativamente ed unilateralmente, con efficacia *ex nunc* e nella forma di un trasferimento a titolo originario. Sembra, dunque, che il novero dei provvedimenti amministrativi di carattere ablatorio, già disciplinati dal Testo Unico delle Espropriazioni, venga, in tal modo, ad arricchirsi di un ulteriore strumento: l'acquisizione coattiva sanante, appunto.

Perché si possa pervenire al momento ablatorio vero e proprio, tuttavia, è necessario lo svolgimento di uno specifico procedimento, disciplinato, in verità, in modo piuttosto scarno dalla norma.

Nel procedimento assumono rilevanza fondamentale tre distinti profili, che, in base al tenore del comma 4 della norma, devono integrare il contenuto del provvedimento¹⁶⁹ e vanno inquadrati tra i presupposti o condizioni di legittimità per l'esercizio del potere di acquisizione.

Un primo profilo potrebbe essere definito di carattere "oggettivo o fattuale", in quanto attiene alla verifica dell'esistenza di una precisa situazione di fatto: la circostanza che un soggetto pubblico¹⁷⁰ utilizzi, per finalità di interesse pubblico, un bene privato modificato.

Un secondo profilo attiene all' "antigiuridicità" della condotta materiale della p.a.. La modificazione del bene (e, quindi, la sua utilizzazione) deve, infatti, essere avvenuta in mancanza di un valido ed efficace decreto di esproprio o provvedimento dichiarativo della pubblica utilità, oppure deve essersi verificato l'annullamento dell'atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio o della

¹⁶⁹ L'art. 42bis, comma 4, infatti, richiede espressamente che il provvedimento di acquisizione rechi l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, se possibile la data di inizio dell'indebita utilizzazione, nonché, anche se nella parte motivazionale, le attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione e l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

¹⁷⁰ Generalmente, si tratterà di un soggetto pubblico, ma come si vedrà meglio successivamente, il soggetto che in concreto utilizza il bene potrebbe essere un privato o una generalità di soggetti.

dichiarazione di pubblica utilità. In questo ambito, dunque, l'accertamento che l'autorità competente deve svolgere, prima di poter emanare il provvedimento, si muove non sul piano dei fatti, ma sul piano del diritto, strettamente giuridico.

Le ipotesi di antiggiuridicità della condotta della p.a. sono numerose e molte sono state già approfonditamente analizzate dalla giurisprudenza formatasi sul tema dell'espropriazione sostanziale e sulla previgente disposizione dell'art. 43. Non v'è dubbio che la norma si applichi a quelle fattispecie ricondotte dalla giurisprudenza alla cosiddetta accessione invertita¹⁷¹; più controversa l'applicabilità alle ipotesi di occupazione usurpativa c.d. pura, su cui si innesterebbero dubbi di compatibilità con le indicazioni della CEDU¹⁷².

¹⁷¹ Si tratta, essenzialmente, di quelle ipotesi di deriva patologica del procedimento espropriativo che, come più approfonditamente analizzato nel primo capitolo, si caratterizzavano per il fatto che l'intervento manipolativo sul bene del privato fosse intervenuto in costanza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace. Sebbene la trasformazione irreversibile del bene assumesse caratteri di illegittimità a seguito dell'inutile scadenza dei termini di occupazione d'urgenza senza la necessaria emanazione del decreto di esproprio o per la mancanza di una valida autorizzazione all'occupazione d'urgenza, all'origine di queste vicende si profilava pur sempre una valutazione discrezionale da parte della p.a. della necessità di procedere alla realizzazione di un'opera di interesse pubblico, trasfusa in una dichiarazione di pubblica utilità espressa, implicita o *ex lege*. Per quanto non correttamente concluso, il procedimento di esproprio era stato comunque avviato dall'autorità competente.

¹⁷² Non si deve dimenticare, infatti, che l'espressione occupazione usurpativa indicava condotte manipolative della p.a. (le cd. usurpazioni, appunto) avulse da una qualsiasi previa valutazione discrezionale della necessità di procedere ad esproprio o nelle quali l'apposizione del vincolo espropriativo o la dichiarazione di pubblica utilità fossero ormai prive di efficacia o fossero state oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo. Le maggiori perplessità sull'applicazione dell'acquisizione sanante a queste fattispecie riguardano, in particolare, le ipotesi in cui manchi del tutto la dichiarazione di pubblica utilità o di apposizione del vincolo espropriativo: si tratta di segmenti del procedimento di esproprio assistiti da specifiche garanzie di partecipazione al procedimento, in cui è consentito al privato di dare il proprio sostanziale contributo alle scelte della p.a. I beni trasformati senza il rispetto di queste fasi del procedimento e senza il correlativo rispetto delle garanzie di partecipazione del soggetto interessato potrebbero essere, però, comunque acquisiti attraverso un provvedimento ex art. 42bis. Ciò potrebbe costituire un pericoloso incentivo per la p.a. a non procedere attraverso un regolare procedimento di esproprio (e nel rispetto di tutte le fasi e garanzie prescritte dal Testo Unico) per disporre poi l'acquisizione attraverso il procedimento, apparentemente più semplice e rapido, dell'art. 42bis, con buona pace del rispetto del principio di legalità, il cui rispetto, secondo l'insegnamento della CEDU, deve caratterizzare ogni ingerenza dello Stato nel pacifico godimento del diritto di proprietà. Sul punto basti ricordare quanto affermato dalla CEDU in *Carbonara et Ventura c. Italia*, no. 24638/94, § 66, CEDH, 2000 – VI del 30.05.2000. Anche se nella pronuncia si affronta una fattispecie di accessione invertita (in cui la trasformazione dei beni dei ricorrenti, per la costruzione di una scuola, era effettivamente stata preceduta da una dichiarazione di pubblica utilità), è interessante notare la forte perplessità della Corte di Strasburgo sulla compatibilità col principio di legalità di un meccanismo che permetta all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegale e per l'effetto del quale l'individuo si trovi davanti al fatto compiuto: “66. La Cour relève aussi que, selon le principe consacré dans l'arrêt no 1464 de 1983 par la Cour de cassation, toute expropriation indirecte a lieu à la suite d'une occupation illégale d'un terrain. Cette illégalité peut exister dès le début, lorsque l'occupation n'a à aucun moment été autorisée, ou survenir ultérieurement, lorsque l'occupation se poursuit au-delà de la période autorisée. La Cour

Ma l'antigiuridicità della condotta può derivare anche da una patologia del procedimento stesso di acquisizione sanante. Apparentemente, dunque, il potere della p.a. di acquisire il bene privato - modificato illegittimamente - non si esaurisce.

Il terzo profilo del procedimento di acquisizione sanante è quello che potremmo definire della "discrezionalità amministrativa", in quanto si tratta dell'aspetto in cui viene maggiormente in rilievo l'esercizio del potere discrezionale della p.a.. L'acquisizione richiede che l'amministrazione interessata abbia valutato gli interessi in conflitto e, all'esito, abbia concluso nel senso della prevalenza dell'interesse pubblico sul contrapposto interesse privato. La comparazione degli interessi coinvolti, richiede inoltre che sia stato accertato che non vi siano ragionevoli alternative all'acquisizione stessa.

L'acquisizione sanante, dunque, non è uno strumento per dare veste formale di legalità ad una situazione di illegittimo impossessamento da parte della p.a. del bene di un privato. È uno strumento attraverso cui perseguire la realizzazione di un interesse pubblico e generale di cui l'amministrazione è portatrice.

Se questi tre elementi costituiscono condizioni di legittimità dell'esercizio del potere di acquisizione, l'emanazione del provvedimento *ex art. 42bis* richiede un altro fondamentale passaggio, consistente nella determinazione dell'indennizzo dovuto al proprietario a fronte dell'ablazione del bene. La norma indica la liquidazione dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e per il pregiudizio non patrimoniale, come contenuto necessario dell'atto di acquisizione. Il pagamento dell'indennizzo costituisce condizione di efficacia dell'atto, che, dunque, non potrà concretamente produrre l'effetto traslativo fino a quando il proprietario ablato non sia stato indennizzato.

Ciò premesso, l'analisi dell'istituto dovrà necessariamente passare attraverso un approfondimento dei quattro aspetti sopra delineati.

émet des réserves sur la compatibilité avec le principe de légalité d'un mécanisme qui, de manière générale, permet à l'administration de tirer bénéfice d'une situation illégale et par l'effet duquel le particulier se trouve devant le fait accompli."

2. *L'acquisizione sanante: l'aspetto fattuale.*

Si è detto che la prima condizione o presupposto, perché l'amministrazione possa legittimamente fare ricorso all'art. 42*bis*, attiene alla verifica di un dato essenzialmente fattuale, ovverosia la circostanza che un bene immobile privato sia stato occupato e modificato e sia utilizzato per scopi di interesse pubblico.

Come si vede, si tratta di un requisito complesso, di cui bisogna identificare soggetto agente, condotta rilevante e oggetto, su cui tale condotta è esercitata, rispettivamente costituiti dall'autorità utilizzatrice, l'utilizzazione e un bene immobile di proprietà aliena¹⁷³.

Tuttavia, la migliore definizione dell'elemento soggettivo e oggettivo della utilizzazione, a parere di chi scrive, passa attraverso la preliminare analisi dell'elemento della condotta assunta a presupposto per l'adozione del provvedimento di acquisizione. Pertanto si è scelto di partire proprio da questo dato e di definire, successivamente, i contorni dell'elemento soggettivo e oggettivo.

Già ad una prima lettura della disposizione sorgono alcuni dubbi interpretativi. La lettera del primo comma, infatti, suggerisce che la semplice occupazione dell'immobile privato (che costituisce di certo la preconditione per la modificazione e l'utilizzo) non sia sufficiente, ai fini dell'acquisizione coattiva, essendo, al contrario, necessario che ne sia intervenuta anche la modificazione¹⁷⁴. I commi successivi, per contro, parlano solo di utilizzazione. Si pone, quindi, il problema di stabilire se le occupazioni che non abbiano comportato una modifica del bene debbano essere escluse dall'applicazione della norma, anche quando il bene continui ad essere utilizzato dalla p.a. e tale uso possa corrispondere ad un interesse attuale e concreto di carattere generale. È, poi, da chiarire quali

¹⁷³ In questo senso, ANTONIOL Marco, in *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione sanante*, Padova, 2011, 62. L'Autore, che individua nella utilizzazione del bene immobile per scopo di interesse generale una delle cinque condizioni di legittimità dell'acquisizione sanante, ritiene che tale condizione sia in realtà scomponibile in un profilo oggettivo, uno comportamentale ed uno soggettivo, rispettivamente costituiti dal bene immobile, dall'utilizzo e dall'autorità utilizzatrice.

¹⁷⁴ Letteralmente, l'art. 42*bis*, comma 1, non parla di occupazione del bene privato, ma di bene immobile modificato: "... l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità....".

caratteristiche qualitative e quantitative debba rivestire la modificazione e se essa debba essere intesa come “trasformazione irreversibile”, secondo la definizione di tale concetto cui era giunta la copiosa giurisprudenza in materia di accessione invertita. Altre perplessità sorgono in relazione alla utilizzazione. L’uso del tempo presente - “l’autorità che utilizza” - lascia intendere che l’utilizzazione dell’immobile, da parte della p.a., debba essere attuale. Di conseguenza, dovrebbe escludersi la rilevanza delle fattispecie in cui, pur avendo modificato irreversibilmente il bene privato per la realizzazione di un’opera di interesse generale¹⁷⁵, la p.a. non l’abbia completata (e, quindi, mai utilizzata), o pur avendola utilizzata per un periodo, non la utilizzi attualmente¹⁷⁶. Il termine utilizzazione, poi, sembra evocare un comportamento attivo, consistente nell’adoperare qualcosa, metterla a profitto, impiegarla per renderla utile: ci si chiede, quindi, se di utilizzazione si possa parlare ad esempio con riferimento a situazioni che non implicino un’azione, un comportamento attivo di uso del bene, ma, piuttosto, di non uso dello stesso: ad esempio, nel caso in cui la p.a. abbia occupato un bene privato, magari l’abbia anche trasformato (restaurandolo, rendendolo più sicuro) al solo scopo di impedirne l’utilizzazione da parte del proprietario, per scopi di conservazione. Si vedrà che la risposta a questi interrogativi, si collega ad un altro profilo del procedimento di acquisizione sanante, afferente il tipo di utilità realizzata attraverso il bene e la sussistenza di un interesse pubblico.

¹⁷⁵ L’ipotesi non è certamente peregrina, né può essere considerata un caso di scuola. I casi di avvio di un procedimento di esproprio per la realizzazione di un’opera pubblica (viadotti, scuole, impianti sportivi, ospedali ecc.) rimasta incompiuta e, quindi, non utilizzata concretamente, sono purtroppo, nella realtà, numerosissimi. È ben possibile, dunque, che la p.a. abbia avviato, senza poi concluderlo, un procedimento di esproprio, dichiarando la pubblica utilità indifferibilità ed urgenza dell’opera, abbia occupato e trasformato irreversibilmente il fondo privato con l’avvio dei lavori di edificazione dell’opera senza, tuttavia, che la stessa sia mai stata effettivamente completata né utilizzata. Mancando una utilizzazione attuale del bene, dunque, queste fattispecie, secondo un’interpretazione letterale della norma, dovrebbero essere escluse dall’ambito applicativo della acquisizione sanante.

¹⁷⁶ L’utilità pubblica o l’interesse generale cui la realizzazione dell’opera erano finalizzati, infatti, potrebbero essere ancora attuali. Si pensi al mancato completamento di una scuola per la cattiva gestione delle risorse economiche destinate alla edificazione o alla realizzazione di un impianto sportivo, destinato ad essere dato in concessione a privati, e mai utilizzato per la mancanza di possibili concessionari (ipotesi purtroppo non infrequenti). In questi casi, la mancata concreta utilizzazione dipende da fattori esterni, pur essendoci un interesse pubblico attuale e concreto.

- 2.1. *L'elemento fattuale: la condotta. Occupazione, modificazione, utilizzazione di un bene immobile.*

L'utilizzazione di un bene privato da parte di un soggetto pubblico, come si è detto, costituisce il punto di partenza imprescindibile per l'avvio del procedimento di acquisizione sanante¹⁷⁷, come, del resto, era già nel vigore del precedente art. 43.

All'origine della disposizione normativa c'è stata la necessità di porre rimedio ai numerosissimi casi di occupazione appropriativa o accessione invertita, offrendo alla p.a. uno strumento, legalmente disciplinato, di acquisizione di beni illegittimamente occupati. È noto che l'accessione invertita, nell'elaborazione della giurisprudenza civile, aveva tra i suoi presupposti l'occupazione e la trasformazione (illegittima *ab origine* o divenuta tale successivamente) irreversibile o radicale di un bene privato, mediante la realizzazione di un'opera rispondente ad un interesse generale, legalmente e validamente accertato. Queste fattispecie¹⁷⁸ sono state certamente prese in considerazione dal legislatore nel delineare i presupposti di esercizio del potere di acquisizione sanante. Tuttavia, non bisogna dimenticare che la *ratio* sottesa alla disposizione è quella di introdurre una soluzione normativa compatibile con la tutela della proprietà e, in particolare, con le indicazioni di tutela provenienti dalla copiosa giurisprudenza della CEDU, proprio in tema di occupazioni illegittime. Ebbene, nel perseguire la finalità di contemperare in modo equilibrato l'interesse pubblico con la tutela del diritto soggettivo del singolo, il legislatore ha dovuto delineare il profilo comportamentale dell'acquisizione sanante in modo da assicurare il

¹⁷⁷ Lo chiariscono la rubrica dell'art. 42bis ("*Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*") e il comma 1, che parla di autorità "*che utilizza*" un bene immobile. Entrambe le espressioni erano presenti nell'art. 43, che sul punto risulta pressoché identico.

¹⁷⁸ Principalmente, ma non esclusivamente, in quanto, come si vedrà, la norma è applicabile anche alle figure tradizionalmente qualificate come occupazioni usurpative. Inoltre, al comma 6, essa prevede esplicitamente la possibilità di acquisizione sanante anche laddove l'utilizzazione del bene privato non sia incompatibile con la permanenza del diritto di proprietà in capo al titolare. In questi casi, si prevede la possibilità di trasferimento alla mano pubblica di un diritto reale in *re aliena*, la servitù, e potrebbe, in ipotesi, non essersi verificata alcuna trasformazione dell'immobile, o una modificazione di lieve entità, tanto da rendere possibile per l'originario titolare continuare a godere del bene.

perseguimento di scopi di utilità pubblica con il minor sacrificio della proprietà privata.

Sicuramente, dunque, la condotta, rilevante ai fini dell'art. 42*bis*, presuppone che l'autorità pubblica si sia immessa nel possesso del bene immobile, occupandolo. Del resto l'occupazione è presupposto logico e cronologico dell'utilizzazione.

È fondamentale, poi, che il possesso materiale del bene sia attuale¹⁷⁹: occorre che il rapporto materiale con il bene sia in corso. Sul punto la giurisprudenza amministrativa che si è occupata dell'art. 43 è costante, tanto da negare la legittimità del provvedimento di sanatoria quando il bene sia rimasto nella disponibilità del proprietario¹⁸⁰, o quando si voglia acquisire il c.d. "reliquo" (ossia, la porzione di suolo che, dopo l'occupazione, rimane nella disponibilità del privato, pur essendo ormai inutile, perché privo di quelle caratteristiche fisiche che potevano renderlo idoneo ad esprimere utilità economica)¹⁸¹. Nello stesso senso, si attestano le pronunce del g.a. sull'art. 42*bis*, se il privato è ancora nel pieno possesso dei propri beni¹⁸².

¹⁷⁹ Ad esempio, TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 438 del 3 marzo 2009, in www.giustiziaamministrativa.it, laddove si richiede, per l'applicazione dell'art. 43, "che sia in atto un rapporto di carattere materiale tra l'Amministrazione ed il bene immobile di cui si tratta"; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 530 del 5 marzo 2009, in www.giustizia-amministrativa.it, conferma che "In assenza di una concreta apprensione dell'area per le finalità di pubblico interesse perseguite (...omissis...) difetta il presupposto dell'occupazione illegittima enucleato dall'art. 43 del D. P. R. 327/2001"; TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, n. 9 del 14 gennaio 2009, in www.giustizia-amministrativa.it, che esclude dall'applicazione dell'art. 43 "l'ipotesi in cui l'Amministrazione non abbia la disponibilità materiale del bene". In dottrina, cfr. MELLONI Ines, *L'articolo 43. L'acquisizione coattiva sanante*, Padova, 2009 51: "È richiesto, ai fini della sussistenza del presupposto in esame, un rapporto materiale tra l'attività della P.A. ed il bene privato utilizzato per il fine pubblico cui è destinato".

¹⁸⁰ Cons. Stato, Sez. VI, n. 3655 del 9 giugno 2010, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma esplicitamente che uno dei presupposti fondamentali per esercizio del potere di cui all'art. 43 è la detenzione materiale del bene al momento della emissione del provvedimento "vale a dire l'utilizzazione in atto del bene". Di conseguenza si esclude la legittimità del provvedimento, in quanto emesso in un caso in cui risultava accertato che il privato era rientrato nel pieno possesso del bene. TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, n. 374 del 23 maggio 2009, www.giustizia-amministrativa.it, esclude l'applicabilità dell'art. 43 in un'ipotesi in cui l'amministrazione si era originariamente immessa nel possesso del bene, aveva compiuto delle opere preparatorie, ma non aveva completato l'opera e il suolo era stato restituito a seguito di azione in sede civile.

¹⁸¹ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 1987 del 26 marzo 2009, www.giustizia-amministrativa.it. Il g.a., in relazione ad un "reliquo" rimasto intercluso, dice: "se tale area, come assume la ricorrente, è rimasta estranea alla procedura espropriativa e non è utilizzata per scopi di interesse pubblico, non sussistono gli estremi per applicare l'art. 43 del testo unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità".

¹⁸² TAR Campania, Napoli, Sez. V, n. 4659 del 12 ottobre 2011, in www.giustizia-amministrativa.it.: "Considerata la circostanza, appurata in sede di consulenza tecnica, che la

La dottrina riconduce questo orientamento interpretativo alla costante distinzione, affermata dal giudice amministrativo, tra utilizzazione e ipotetica utilizzabilità del bene¹⁸³. In effetti, fin dalla Adunanza Plenaria n. 2 del 2005¹⁸⁴, si è precisato come il provvedimento di acquisizione non possa basarsi sulla semplice utilizzabilità dell'immobile o sulla sua astratta idoneità al soddisfacimento di un interesse generale. La norma adopera il verbo *utilizzare* al tempo presente (l'autorità che "utilizza"), proprio al fine di porre a fondamento del provvedimento una utilizzazione in atto, per un interesse pubblico specifico e concreto¹⁸⁵.

La tesi è certamente condivisibile, anche se a sommo avviso di chi scrive, con una precisazione: i due piani dell'utilizzazione e della apprensione materiale del bene vanno tenuti distinti. In altri termini, l'esigenza che, al momento dell'emanazione del provvedimento, l'autorità pubblica debba avere la materiale disponibilità del bene, trova la sua spiegazione, più che altro, nella *ratio* stessa della disposizione: l'acquisizione sanante, come si è detto, deve essere uno strumento idoneo a bilanciare l'interesse pubblico con la tutela del diritto di proprietà: stante questa esigenza di bilanciamento, il sacrificio del privato non trova giustificazione se l'amministrazione non ha più la disponibilità materiale del bene, perché è l'insussistenza di un rapporto materiale diretto, di possesso, con il bene, ad essere, già di per sé, indice della mancanza di un interesse pubblico attuale e concreto, senza che sia necessario indagare sull'aspetto dell'utilizzazione. Tanto è vero che il g.a. ha riconosciuto la legittimità del provvedimento di acquisizione in casi di occupazione materiale, in cui

sig.ra A.A. è ancora in pieno possesso dei beni per cui è causa e continua a svolgervi la propria attività di azienda agricola per semina e pascolo di animali, mentre i lavori di riqualificazione e recupero dell'area non sono iniziati, ritiene di dover condannare il Comune [...] alla restituzione formale, ma non sostanziale a parte ricorrente dei terreni".

¹⁸³ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001, op.cit.*, 2011, 65.

¹⁸⁴ Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 2 del 29 aprile 2005, cit..

¹⁸⁵ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 2 del 29 aprile 2005. Successivamente, anche TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, n. 530 del 5 marzo 2009; Cfr. anche TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, n. 9 del 14 gennaio 2009: "La giurisprudenza ha escluso che il provvedimento di "acquisizione sanante" possa fare leva sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità ad essere impiegato per il soddisfacimento di un interesse generale". Tutte le pronunce sono consultabili in www.giustizia-amministrativa.it.

l'utilizzazione vera e propria del bene non era ancora in atto, anche se ne erano state create le condizioni attraverso la modificazione¹⁸⁶.

Le osservazioni svolte conducono direttamente all'analisi degli altri due elementi della condotta tratteggiata dalla norma: l'apprensione materiale del bene, anche se attuale, non è sufficiente a fondare il provvedimento di acquisizione, essendo necessario, altresì, che l'immobile sia stato modificato e sia utilizzato da una pubblica autorità¹⁸⁷.

L'elemento della manipolazione del bene privato, com'è noto, costituiva un fattore determinante già nel sistema dell'espropriazione indiretta.

La trasformazione e la irreversibile destinazione all'opera pubblica rappresentavano, infatti, la causa della impossibilità giuridica di restituzione dell'immobile al proprietario e del conseguente effetto estintivo-acquisitivo, proprio dell'accessione invertita.

L'importanza dell'individuazione del momento in cui si fosse verificato tale trasformazione o irreversibile destinazione (e, dunque, la perdita della proprietà e il contestuale acquisto in capo all'ente pubblico), per i riflessi sulla decorrenza della prescrizione e sulla liquidazione del risarcimento, avevano indotto la giurisprudenza ad interrogarsi su quali caratteri dovesse rivestire l'intervento manipolativo per poter essere qualificato in termini di occupazione appropriativa.

Così, anche se con oscillazioni ed incertezze di non poco rilievo, la giurisprudenza (ordinaria prima e amministrativa poi) era giunta a ritenere che in primo luogo dovesse trattarsi di una modificazione estesa a tutta o alla maggior parte della consistenza del bene, tale da escludere che il proprietario potesse

¹⁸⁶ Cfr., ad esempio a TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, n. 55 del 15 gennaio 2010, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che l'uso pubblico può concretarsi anche in una situazione di fatto, in cui, a dalla diretta utilizzabilità da parte della collettività dell'opera, vi sia la mera esistenza di un'opera che, anche al momento dell'acquisizione, deve essere destinata a soddisfare un pubblico interesse. In virtù di questo principio il provvedimento di acquisizione è stato ritenuto legittimo con riferimento ad un tratto di strada del tutto completato, ma non ancora aperto al pubblico transito per un ritardo nella realizzazione di un altro tratto di competenza di altro soggetto. Si veda anche Cons. Stato, Sez. V, n. 2877 del 11 maggio 2009, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma, ad esempio, l'irrelevanza del mancato collaudo dell'opera pubblica, nonostante tale situazione possa comportare la impossibilità di iniziare ad utilizzare l'opera.

¹⁸⁷ Cfr. art. 42bis, comma 1: "...utilizza un bene immobile (...omissis...) modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità...".

continuare ad esercitare anche solo alcune delle facoltà dominicali. Per questa via si escludeva, quindi, l'acquisto per accessione invertita di semplici servitù¹⁸⁸.

In secondo luogo e con più specifico riferimento all'intensità dell'intervento manipolativo, di trasformazione e destinazione irreversibile si parlava quando, ancorché non completata in ogni sua parte, l'opera pubblica fosse venuta ad esistenza almeno nei suoi elementi e connotati essenziali, così come rinvenibili dalla dichiarazione di pubblica utilità o dal progetto approvato¹⁸⁹.

In questo modo, si valorizzava la circostanza che fosse concretamente emerso quell'interesse pubblico e generale (cristallizzato dalla dichiarazione di pubblica utilità) che aveva dato l'avvio al procedimento di esproprio e si giustificava più agevolmente il sacrificio del diritto di proprietà privata, in considerazione della venuta ad esistenza, almeno negli elementi essenziali, dell'opera pubblica, la cui appartenenza non poteva che spettare al soggetto pubblico, in tutti i suoi elementi costitutivi.

L'applicazione di questo principio, nella prassi, però, non era sempre rigorosa: non mancavano casi in cui l'effetto estintivo-acquisitivo veniva ricondotto a modificazioni del bene, che pur non avendo condotto alla realizzazione

¹⁸⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., del 6/11/1989 n. 4619, in *Giust. civ.* 1990, I, 686, con nota di CARANTA Roberto, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*. Nella pronuncia, le Sezioni Unite, dopo aver espresso esplicite riserve sulla validità della fattispecie giuridica della c.d. "accessione invertita" o "occupazione acquisitiva", definita quale modo abnorme di acquisto della proprietà del suolo da parte della p.a., negano decisamente l'applicabilità dell'istituto all'ipotesi in cui dalla trasformazione del suolo privato derivi solo una limitazione, ma non la vanificazione, del diritto dominicale del privato. L'accessione invertita, infatti, spiegano le Sezioni Unite, ricorre in quanto in ordine al medesimo bene immobile utilizzato per la realizzazione dell'opera pubblica:

a) non sia configurabile un regime di doppia appartenenza e di doppia qualificazione giuridica (circa i diritti di proprietà del privato ed i diritti sui beni indisponibili dell'ente pubblico);

b) la materiale totale manipolazione dell'immobile del privato, nella sua fisicità, abbia comportato l'azzeramento di ogni e qualsivoglia forma di disponibilità e di godimento riducendo a vuoto nome e il suo diritto dominicale;

c) la manipolazione abbia precluso irreversibilmente la eventualità che quel diritto del privato possa riespandersi per sua naturale elasticità.

Conforme anche Cass. civ., Sez. Un., 3 ottobre 1989, n. 3963, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 948, con nota di DELL'UTRI Marco, *Occupazione appropriativa e diritti reali minori*.

¹⁸⁹ Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. I, del 13 gennaio 1994, n. 301; Cass. civ., sez. I, del 22/02/1994, n. 1725. Il principio affermato è che l'irreversibile trasformazione si realizza anche prima dell'ultimazione dei lavori, allorché il terreno abbia subito una radicale trasformazione nel suo aspetto materiale, in modo da perdere la sua conformazione fisica originaria e da risultare stabilmente ed inescindibilmente incorporato, quale parte indistinta e non autonoma, in un bene nuovo e diverso costituito dall'opera pubblica, il cui carattere e la cui destinazione derivano dalla dichiarazione di pubblica utilità.

dell'opera, ne avevano comunque comportato la perdita dei connotati originali, per cui il ripristino e la possibilità, per il proprietario, di recuperare le facoltà di godimento che vi aveva esercitato prima dell'intervento, appariva impossibile o richiedeva un nuovo intervento eversivo sul bene stesso¹⁹⁰.

Al di là delle dichiarazioni di principio, quindi, il requisito della manipolazione del bene privato, nel sistema dell'accessione invertita è stato declinato in modo variabile, richiedendo, di volta in volta, un grado di modificazione sensibilmente diverso.

Nella disposizione dell'art. 42*bis* (così come già era avvenuto con l'art. 43) non trova spazio alcun riferimento al concetto di "irreversibile trasformazione" e si parla, più semplicemente, di modifica.

¹⁹⁰ Cfr. ad esempio Cass. civ., Sez. I, del 27/05/1999, n. 5166, in cui la Cassazione occupandosi di una fattispecie in cui era intervenuta la trasformazione di un terreno agricolo adibito a mandarinetto, mediante l'estirpazione di tutti gli alberi, l'eliminazione dei confini, la distruzione delle condotte irrigue che servivano alla produzione di agrumi, il sollevamento del piano di campagna con materiale di riporto, ma senza l'edificazione, nemmeno parziale dell'opera pubblica, afferma che "Determinante per l'irreversibile destinazione del suolo occupato a finalità di interesse generale, nel caso in cui non sia stato emesso un valido decreto di esproprio, anche prima della ultimazione dei lavori, appare la realizzazione di opere che abbiano trasformato fisicamente l'immobile occupato facendogli perdere i caratteri originari. La trasformazione del fondo privato con irreversibile destinazione all'opera pubblica, quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario, non presuppone, infatti, necessariamente una profonda modifica materiale del fondo, essendo sufficiente la sola sua diversa collocazione nella realtà giuridica (Cass., sez. I, 12.8.1997, n. 7532; Cass., sez. I, 7.7.1994, n. 6388; Cass., sez. I, 29.11.1995, n. 12416)". Merita di essere segnalata anche Cass. civ., Sez. Un., del 31 maggio 2011 n. 11963, in *Urb. e app.*, 2011, 10, 1159. La pronuncia, infatti, nell'affrontare il caso di lavori iniziati, sospesi e poi abbandonati per oltre quindici anni, pur affermando il principio per cui l'irreversibile (parziale) trasformazione del fondo dovesse essere considerata idonea a determinare l'acquisto della proprietà del bene (nei limiti della parte trasformata) da parte della Pubblica Amministrazione che aveva dato corso al processo espropriativo, conclude per l'accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica del danno (con conseguente condanna alla restituzione del suolo). La decisione sembra, infatti, fondarsi sulla considerazione che l'abbandono dei lavori e il mancato completamento dell'opera debbano essere considerati indicativi di una mancanza di interesse della amministrazione al compimento dell'opera stessa. In difetto di tale interesse, la Cassazione afferma la mancanza di motivi ostativi al risarcimento del danno in forma specifica e richiama, a sostegno della conclusione, la normativa in tema di retrocessione. Il ragionamento è piuttosto contraddittorio, perché da un lato viene affermata la perdita della proprietà a seguito di una trasformazione parziale (opera non completata). Dall'altra parte, si ammette il risarcimento nella forma della *restituito ad integrum* sul presupposto della mancanza di un interesse pubblico prevalente che possa giustificare il sacrificio del privato. Ma, come si è detto, nella costruzione giurisprudenziale della accessione invertita, era la perdita stessa della proprietà ad essere considerata come la conseguenza inevitabile della necessità di assicurare la realizzazione dell'interesse pubblico perseguito attraverso la realizzazione dell'opera pubblica. Sembra, pertanto, che la Corte non abbia voluto affrontare fino in fondo le conseguenze della valorizzazione del completamento dell'opera pubblica, negando in radice che nella fattispecie si fossero verificati i presupposti dell'accessione invertita, non essendo stata realizzata l'opera programmata.

Sembra, dunque, che pur essendo richiesta un'attività di manipolazione, il Testo Unico abbia voluto differenziare l'ambito di operatività dell'acquisizione sanante da quello dell'accessione invertita. Ed in effetti, se nel regime dell'espropriazione sostanziale, la venuta ad esistenza dell'opera pubblica rappresentava il momento in cui emergeva l'interesse pubblico prevalente sul diritto di proprietà e costituiva la causa dell'automatica acquisizione del bene alla mano pubblica, nel vigore della nuova acquisizione sanante si è inteso proprio eliminare questo meccanismo automatico di acquisizione, demandando il compito di valutarne la necessità alla pubblica amministrazione.

Si potrebbe dire, quindi, che la modificazione cui fa riferimento la disposizione del Testo Unico sia qualcosa di più e, al contempo, qualcosa di meno della irreversibile trasformazione cui faceva riferimento l'accessione invertita.

Qualcosa di meno, in quanto l'intervento manipolativo non sembra dover essere caratterizzato da quella invasività e intensità richiesta per l'espropriazione sostanziale; qualcosa di più, perché la realizzazione dell'intervento manipolativo, di per sé, non è sufficiente, dovendo esserne valutata la rispondenza alla soddisfazione di un interesse generale attuale da parte della pubblica amministrazione: in mancanza, infatti, la restituzione del bene e la relativa rimessione in pristino saranno sempre possibili.

Per la verità, attenta dottrina non ha mancato di interrogarsi su un aspetto particolare del problema della modificazione: nei casi in cui si sia verificata una trasformazione radicale certamente vi sarà stato un rilevante impegno di spesa da parte della p.a. e, per converso, ingenti saranno anche i costi per ripristinare il bene e renderlo nello stato in cui era. In queste ipotesi, si è detto, ordinare la restituzione di un bene che la p.a. ha modificato significherebbe determinare un doppio spreco di risorse pubbliche: da un lato sarebbe vano l'investimento per realizzare l'opera; d'altro lato, la p.a. dovrebbe sopportare nuove spese per riportare l'opera allo *status quo*. Pertanto, il requisito della modificazione dovrebbe essere valutato sul piano economico, individuando la soglia minima di modificazione idonea a fondare il provvedimento di acquisizione in base alla misura dell'investimento di risorse pubbliche: per bassi livelli d'investimento, infatti, la restituzione comporta uno spreco minimo, ma tale spreco diventa

sempre meno tollerabile man mano che aumenta l'entità dell'intervento posto in essere dall'amministrazione¹⁹¹.

La tesi trova certamente riscontro nelle applicazioni giurisprudenziali della norma e un forte appiglio nella prescrizione contenuta nella disposizione, che impone alla p.a., di disporre l'acquisizione valutati gli interessi in conflitto: è evidente, infatti, che tra tali interessi vi sia anche quello ad evitare la dispersione di risorse pubbliche¹⁹².

Non c'è dubbio che l'azione della pubblica amministrazione debba essere sempre guidata da un principio di efficienza e che nella scelta degli strumenti a sua disposizione per la soddisfazione degli interessi generali, la p.a. debba preferire le soluzioni che consentono la migliore allocazione delle risorse disponibili, evitando sperperi o, peggio, dispersione di denaro pubblico.

Ciò detto, la questione va analizzata con molta attenzione ed è necessario interrogarsi se, in nome di un possibile risparmio di denaro pubblico, l'amministrazione possa sottrarsi all'obbligo di restituire il bene ad un amministrato dopo averlo danneggiato con un suo comportamento illegittimo. In altri termini, quello che si vuole evidenziare è che il risparmio di denaro pubblico è un fattore che di certo l'amministrazione deve tenere presente nello svolgimento delle sue funzioni, ma sotto il profilo del metodo, delle modalità dell'esercizio dei suoi poteri. Esso non costituisce un interesse pubblico in se per sé. Il principio di efficienza (di diretta derivazione delle scienze economiche) impone che la soddisfazione degli interessi generali della collettività sia realizzata utilizzando le risorse disponibili con diligenza e senza sprechi. Tuttavia, efficienza della pubblica amministrazione non significa che le sia consentito sottrarsi all'obbligo di risarcire il cittadino dei danni ingiusti provocati dal suo comportamento illegittimo e illecito per evitare esborso di denaro pubblico. Non sembra, dunque, che una modificazione che pure abbia comportato l'impiego di risorse ingenti e

¹⁹¹ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001, op.cit.*, 2011, 79 che cita CGARS, Sez. Giur., 21 aprile 2010, n. 558: "Non occorre pertanto, ai fini dell'applicazione dell'art. 43, una rilevante modifica del bene e, tanto meno, la sua irreversibile trasformazione, ma unicamente l'esistenza di apprezzabili immutazioni, economicamente valutabili, realizzate in forza del correlativo impiego di fondi pubblici. Lo scopo, insomma, è di non disperdere le utilità comunque scaturite dall'intervento della pubblica amministrazione".

¹⁹² T.A.R. Calabria, Catanzaro 2 febbraio 2006, n. 84 in www.giustizia-amministrativa.it.

che richieda, per il ripristino, un notevole esborso di denaro, possa da sola giustificare l'acquisizione, se non supportata da un'utilizzazione attuale del bene e dalla sua idoneità a soddisfare un interesse generale concreto ed attuale.

Il che induce a riflettere anche sul terzo ed ultimo profilo della condotta richiesta dalla norma, ossia l'utilizzazione del bene. L'art. 42^{bis} precisa, infatti, che il bene modificato sia utilizzato per ragioni di interesse pubblico.

Si è già precisato che l'utilizzazione del bene immobile deve essere attuale e non meramente ipotetica. Richiamando la osservazioni svolte, dunque, si dovrà ritenere che l'acquisizione vada esclusa laddove un uso per scopi di interesse pubblico sia solo astrattamente possibile, mentre potranno ricondursi all'ambito applicativo della disposizione quelle ipotesi in cui, pur non essendo ancora in corso, l'utilizzazione per un interesse generale specifico possa essere considerata prossima ad iniziare, concretamente possibile, altamente probabile, sulla base del fatto che il bene sia stato modificato proprio in vista di quello specifico interesse e sulla base del fatto che l'esigenza di soddisfare quell'interesse è ancora attuale. Per la prova dell'utilizzazione è stato ritenuta sufficiente la documentazione di aver svolto numerose attività implicanti l'uso del bene¹⁹³: l'utilizzazione può intervenire direttamente dalla autorità pubblica, oppure essere realizzata indirettamente, attraverso l'uso o il godimento del bene da parte di una pluralità determinata o meno di soggetti, o, come nel caso delle acquisizioni speciali previste dal comma 5, da un soggetto privato cui il bene sia affidato per ragioni di interesse pubblico. Ciò che conta è che l'utilizzazione risponda ad uno specifico e concreto scopo pubblico.

¹⁹³ CGARS, Sez. Giur., n. 558 del 21 aprile 2010, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, 1169, con commento di CLINI Alberto, 1175: "Emerge invero dagli atti di causa che il Comune ha intrapreso numerose attività che implicano l'utilizzo dell'immobile: orbene, la comprovata esistenza di siffatto uso implica la sussistenza del requisito previsto dall'art. 43, del D. P. R. n. 327/2001". Nella stessa pronuncia, sempre in tema di prova, o meglio di prova della mancata utilizzazione, il g.a. esclude che l'assenza di collaudo possa valere a dimostrare la mancanza del requisito in discorso, che non è escluso neppure dal dimostrato abusivismo dell'opera sul piano urbanistico. Cfr. anche TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, n. 438 del 3 marzo 2009, in www.giustizia-amministrativa.it: "Non sfugge al giudizio di infondatezza, e va quindi disattesa, la settima doglianza volta a contestare la sussistenza in atto di una utilizzazione del bene per scopi di pubblico interesse. L'assunto non regge, siccome il Comune riesce a documentare le innumerevoli attività svolte nel contesto del Castello, dopo la conclusione dei lavori, aperte alla pubblica fruizione".

Il termine utilizzazione sembra evocare il compimento di un'attività materiale di contenuto attivo, consistente nell'adoperare il bene in modo da trarne le utilità che è in grado di produrre, a beneficio della generalità dei consociati. Tuttavia, da un punto di vista letterale, utilizzare significa non tanto usare ma rendere utile. Ipoteticamente, dunque, l'utilizzazione potrebbe ricorrere anche quando l'autorità pubblica non tenga un comportamento di contenuto attivo, ma si limiti a impedire l'uso del bene da parte del privato. Anche questo tipo di condotta, infatti, può rendere il bene idoneo a soddisfare un interesse generale, specie laddove si tratti di beni di interesse storico, culturale, o ambientale¹⁹⁴, per i quali sussiste un concreto interesse alla conservazione e preservazione. Pertanto, potrà essere considerata sufficiente anche una modificazione del bene che abbia comportato costi ridotti per la pubblica amministrazione, proprio in virtù della rilevanza dell'interesse pubblico realizzato con questi interventi manipolativi.

La giurisprudenza del resto, appare orientata in questo senso in tema di parchi, laddove l'intervento dell'autorità non presenta certamente l'invasività tipica delle opere edilizie, ed è giunta ad ammettere l'acquisizione coattiva sanante anche in relazione a tali beni, attribuendo la qualifica di modificazione rilevante alla ripulitura dalla vegetazione spontanea, realizzazione delle strutture d'ingresso o piantumazione¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Trattando dell'oggetto dell'utilizzazione, si vedrà più avanti come molte pronunce del g.a. ammettano il ricorso all'acquisizione sanante per l'ablazione di beni culturali.

¹⁹⁵ Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 24 novembre 2009, n. 2251: "La modifica dell'area attraverso la realizzazione del parco e la stabile destinazione alla fruizione pubblica rendono [...] applicabile l'art. 43 del DPR 327/2001". TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 817: "Nel caso di specie risulta che il terreno sia stato ripulito dalla vegetazione spontanea da cui era occupato". TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 817, laddove si tiene in debita considerazione il fatto sul terreno "sia stata realizzata una strada, sia stato edificato un parcheggio, oltre alla collocazione di elementi di arredo per una migliore fruizione dell'area e, infine, che l'accesso ad essa sia stato regolamentato attraverso la collocazione di una struttura che impedisce l'ingresso ai veicoli di più grandi dimensioni". TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9: "Si comprende come l'iniziale attività di piantumazione delle essenze arboree e le operazioni collegate, anche se del tutto parziali e forse neppure idonee a variare, allo stato, la natura agricola del fondo (ma occorre tenere conto della prossimità della nuova destinazione d'uso rispetto al precedente impiego del terreno), raggiunga tuttavia quella soglia minima di intervento che contraddistingue il concreto avvio della realizzazione dell'opera pubblica ed integri in tale modo l'oggettiva ed inequivocabile nuova destinazione del bene al soddisfacimento di una specifica tipologia di bisogni della comunità locale".

- 2.2. *L'elemento fattuale: l'oggetto.*

Oggetto della condotta, secondo la lettera della norma, può essere solo un bene immobile, con esclusione, quindi, dei beni mobili¹⁹⁶. L'individuazione dell'ambito applicativo della norma in questi termini, del resto, sembra perfettamente giustificata, considerato che oggetto delle espropriazioni per pubblica utilità disciplinate nel T.U. Espropriazioni sono proprio i beni immobili¹⁹⁷. È bene sottolineare, inoltre, che essa si pone in continuità sia con il regime dell'art. 43 che con il regime pretorio delle occupazioni illegittime. Sul punto, quindi, è possibile fare riferimento alle conclusioni cui erano giunte la giurisprudenza e la prassi applicativa sull'art. 43 o in tema di accessione invertita.

Ebbene, la giurisprudenza del Consiglio di Stato sul previgente art. 43, ha ritenuto che il provvedimento di acquisizione sanante possa disporre anche il trasferimento di beni mobili, ma solo quando si tratti di beni mobili inscindibilmente connessi all'immobile per ragioni di incorporazione o accessione¹⁹⁸. Queste considerazioni si potranno verosimilmente estendere anche al vigente art. 42-*bis*. Ne consegue che, anche se l'oggetto dell'utilizzazione deve essere necessariamente un bene immobile, l'effetto ablatorio del provvedimento di acquisizione sanante potrà estendersi ai beni mobili ad esso inscindibilmente connessi per incorporazione o accessione.

¹⁹⁶ È vero che l'art. 42-bis, comma 6, prevede la possibilità di applicare l'acquisizione sanante, in quanto compatibile, anche laddove sia imposta una servitù e il bene continui ad essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale. Ed è vero anche che lo stesso art. 1 del T.U. Espropriazioni, prevede la possibilità, in alternativa all'espropriazione dell'immobile, che oggetto del provvedimento ablatorio siano diritti relativi ad immobili. Entrambe le disposizioni, tuttavia, non smentiscono la conclusione che l'elemento oggettivo della condotta cui fa riferimento l'art. 42*bis* debba essere un immobile.

¹⁹⁷ Sul punto vedi anche MELLONI Ines, *L'articolo 43 cit.*, 41, in cui l'Autrice mette in luce tale caratteristica anche con riferimento al previgente art. 43, e sottolinea come fosse possibile cogliere un elemento di parallelismo tra il decreto di esproprio ed il provvedimento acquisitivo sanante, proprio in relazione all'oggetto: "si può affermare che oggetto di disciplina da parte del TU DPR 327/2001 è l'espropriazione immobiliare e l'espropriazione sanante immobiliare".

¹⁹⁸ In questo senso, ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2009, n. 2860, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui il g.a. ritiene che i beni (anche mobili) inscindibilmente connessi ai beni immobili all'origine di fatti di causa per ragioni di incorporazione o accessione (ai sensi degli artt. 934 e segg. cod. civ.) non debbano essere restituiti al proprietario.

Tanto precisato, non c'è dubbio che la utilizzazione possa riguardare sia un suolo che un fabbricato¹⁹⁹.

La giurisprudenza amministrativa, inoltre, ha ritenuto di includere nell'ambito di applicazione della disposizione anche i beni culturali²⁰⁰ e quelli ferroviari²⁰¹.

Sancendo che il bene utilizzato sia acquisito al patrimonio indisponibile dell'ente, la disposizione ha fatto sorgere dei dubbi interpretativi in relazione ai beni demaniali.

Poiché tali beni non possono mutare regime giuridico e confluire nel patrimonio indisponibile, alcuni commentatori hanno ritenuto che l'ambito di applicazione dell'art. 42bis dovrebbe ritenersi circoscritto ai beni non demaniali²⁰²: questi, difatti, non potrebbero essere oggetto di acquisizione sanante, ma verrebbero acquisiti all'ente a prescindere da qualsiasi procedura di sanatoria²⁰³.

Non tutta la dottrina, tuttavia, appare concorde sul punto. Richiamando la giurisprudenza formatasi in relazione all'art. 43, altri commentatori della norma, ritengono che sia necessario distinguere i beni demaniali a seconda che la natura demaniale sia acquisita in virtù di un fatto naturale o in seguito all'intervento

¹⁹⁹ Cfr. in dottrina cfr. MELLONI Ines, *L'articolo 43*, cit., 41: "L'espressione utilizzata dal legislatore "bene immobile", non consente un'interpretazione della norma circoscritta ai soli terreni; ne consegue l'applicabilità anche ai fabbricati". Cfr. anche CONTI Roberto, *L'occupazione acquisitiva*, cit., 479, secondo cui l'espresso riferimento al bene immobile per determinare l'ambito applicativo dell'atto di acquisizione andrebbe considerato positivamente, consentendo di superare i problemi connessi all'espressione *suoli* contenuta nel comma 7-bis dell'art. 5-bis della legge n. 359/1992 in tema di occupazioni illegittime e le interpretazioni non univoche cui la norma si prestava.

²⁰⁰ Cfr. CGARS, Sez. Giur., 21 aprile 2010, n. 558; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it

²⁰¹ TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 27 gennaio 2011, n. 68, ritiene legittima l'applicazione dell'art. 43, da parte del Comune, in relazione ai beni di un relitto ferroviario.

²⁰² Si veda D'ALESSANDRO Nicolò - LEONE Stefano, *La demanialità del bene quale limite all'applicazione dell'art. 42-bis T.U. espropriazioni ed alla restituzione del bene nell'ipotesi di occupazione sine titulo*, in www.lexitalia.it, 25 luglio 2011. L'Autore ritiene che visto che il vecchio articolo 43 e il nuovo articolo 42-bis del T.U. espropri, comportano che la P.A. acquisisca il bene immobile utilizzato per scopi di interesse pubblico al proprio patrimonio indisponibile, ciò debba essere considerato un limite esplicito all'applicazione della c.d. acquisizione sanante, in ragione della natura del bene: "Non ci sono dubbi, pertanto, sul fatto che le norme richiamate facciano riferimento a beni di natura patrimoniale, del tutto diversi ... dai beni di natura demaniale", 6.

²⁰³ Così D'ALESSANDRO Nicolò - LEONE Stefano, *La demanialità del bene*, op. cit., 6 a parere del quale è la trasformazione stessa del bene con la realizzazione di un'opera demaniale a determinare la trasformazione del regime giuridico del bene.

dell'uomo²⁰⁴. Secondo questa tesi, dunque, è necessario distinguere i beni del demanio necessario da quelli del demanio accidentale²⁰⁵: nel primo caso, il bene confluisce automaticamente nel demanio pubblico; nel secondo caso, invece, tale effetto non si verifica automaticamente, essendo possibile l'acquisizione sanante²⁰⁶. Inoltre, il principale argomento logico addotto a fondamento della tesi che esclude tutti i beni demaniali dall'ambito di applicabilità dell'art. 42bis, sembra consistere nella previsione da parte della norma che il bene sia acquisito al patrimonio indisponibile. Ma l'interpretazione coordinata del comma 1 con il comma 5 dell'art. 42bis, dovrebbe indurre a ritenere che l'espressione "*patrimonio indisponibile*" sia stata utilizzata dal legislatore in senso atecnico²⁰⁷: diversamente opinando, infatti, non si spiegherebbe l'applicabilità dell'istituto, prevista appunto dal comma 5, alle espropriazioni per "*finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata*" ovvero "*per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati*".

Il che costituisce un'innovazione rispetto agli orientamenti della giurisprudenza in tema di accessione invertita. Si può ricordare, infatti, che secondo un orientamento piuttosto consolidato della Corte di Cassazione, l'istituto dell'occupazione appropriativa operava solo nel caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità fosse finalizzata alla realizzazione di un'opera pubblica e non anche nel caso di un'opera privata di pubblica utilità²⁰⁸.

²⁰⁴ CARINGELLA Francesco, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006. L'Autore riporta come la dottrina abbia criticato la classificazione formale dei beni pubblici contenuta nel codice civile ...736.

²⁰⁵ Sulla distinzione v., *ex multis*, CAPUTI JAMBRENGHI Vincenzo, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO F. A., SCOCA F. G., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, II, 181 e ss. CERULLI IRELLI Vincenzo, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, 65 e ss.

²⁰⁶ ANTONIOL Marco, *op.cit.*, 64, che rileva che "l'espressione "patrimonio indisponibile", già contenuta nel comma 1 dell'art. 43, era stata usata in senso ampiamente atecnico dal legislatore del testo unico".

²⁰⁷ Cfr. ANTONIOL Marco, *op.cit.*, 64: "Ad avviso di chi scrive, dunque, ad oggi non appare corretto limitare l'art. 42-bis ai soli beni del patrimonio indisponibile. Viceversa, si ritiene che anche le opere portuali, i laghi artificiali, le opere destinate alla difesa nazionale, le strade, gli acquedotti, i cimiteri ed i mercati comunali²⁶¹ possano essere oggetto della procedura di acquisizione coattiva sanante, in presenza di tutti gli altri requisiti dettati dall'art. 42-bis."

²⁰⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 1997, n. 4738, in *Urbanistica e Appalti*, 1997, 999, con nota di DE MARZO Giuseppe. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, anzi, era proprio l'impossibilità giuridica, oltre che materiale, di restituire alla proprietà privata un bene assoggettato alle regole che vietano l'acquisto su di esso di diritti a favore del terzo, a rappresentare la principale giustificazione della definitiva acquisizione del suolo e dell'opera alla

- 2.3. *L'elemento fattuale: il soggetto.*

Con riferimento al profilo soggettivo dell'utilizzazione, ossia al soggetto che deve avere messo in atto la condotta in cui si sostanzia l'elemento fattuale cui è dedicata questa parte della trattazione, è opportuno partire dalle indicazioni letterali della disposizione. L'art. 42*bis*, 1 comma, fa riferimento specifico all'autorità che utilizza un bene immobile per ragioni di interesse generale, indicandola sia come il soggetto competente all'emanazione dell'atto di acquisizione sanante che come il soggetto nel cui patrimonio il bene è destinato a confluire²⁰⁹. La lettura della norma permette di affermare, in primo luogo, che all'acquisizione sanante è possibile ricorrere nel momento in cui un soggetto pubblico utilizzi direttamente e, per così dire, "in prima persona" un bene immobile privato. Resta da stabilire, però, se l'ambito applicativo della disposizione debba essere circoscritto a questa sola ipotesi.

Due considerazioni consentono di concludere che la norma possa trovare spazio anche in altri casi. Innanzitutto, non si deve dimenticare che l'utilizzazione, di cui parla la disposizione normativa, deve essere qualificata da una finalità specifica: uno scopo di interesse pubblico. In secondo luogo l'art. 42*bis*, comma 1, va letto in coordinazione con il successivo comma 5, che prevede una ipotesi di acquisizione speciale²¹⁰. Proprio questa ultima disposizione, infatti, fa riferimento a fattispecie (edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata) nelle quali, normalmente, l'apprensione materiale e la trasformazione del bene privato, ma soprattutto la sua utilizzazione, vanno ricondotte a soggetti privati. Lo stesso comma 5, poi, prevede espressamente che

proprietà del soggetto che aveva occupato e trasformato il bene: dunque, l'accessione invertita poteva realizzarsi solo nel caso di opera appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile.

²⁰⁹ Cfr. art. 42*bis*, comma 1: "Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene".

²¹⁰ Cfr. art. 42*bis*, comma 5: "Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene".

l'acquisizione sanante possa essere utilizzata per attribuire un terreno in uso speciale a soggetti privati, per finalità di interesse pubblico.

Queste norme lasciano intendere, dunque, che non rileva tanto che l'utilizzazione per finalità di interesse pubblico avvenga in forma diretta da parte dell'autorità pubblica, ben potendo l'interesse perseguito essere realizzato e soddisfatto attraverso una utilizzazione, per così dire indiretta, materialmente svolta da soggetti diversi dall'autorità pubblica, portatrice dell'interesse generale di cui si tratta e competente alla sua soddisfazione²¹¹. Il che è come dire che, ai fini dell'acquisizione sanante, ciò che rileva non è tanto la qualità del soggetto utilizzatore, ma la rispondenza dell'utilizzazione ad un interesse generale²¹².

Del resto, gli usi di un bene pubblico possono essere svariati. Accanto alle fattispecie di uso diretto della p.a., infatti, possono esserci situazioni in cui l'utilizzazione vera e propria del bene avvenga, più che altro, da parte di una collettività di soggetti²¹³ (di cui l'autorità pubblica potrebbe, in ipotesi, rappresentare l'ente esponenziale) oppure in cui il bene venga concesso in uso ad un singolo, sempre in ragione di un interesse generale²¹⁴. In questi casi, il bene non è asservito all'uso, per così dire "egoistico" della p.a.²¹⁵.

Ciononostante, le considerazioni sopra svolte spingono a ritenere che la norma sia applicabile anche a queste ipotesi.

Il che permette anche di affermare che il profilo soggettivo della condotta materiale della utilizzazione non necessariamente coincide con il soggetto pubblico competente all'emanazione dell'atto di acquisizione sanante, al

²¹¹ In questo senso ANTONIOL Marco, *op. cit.*, 2011, 67. L'Autore, argomentando dalla previsione contenuta al comma 5 della norma, conclude: "Ciò porta ad includere nell'ambito applicativo della nuova acquisizione coattiva sanante tutti quei casi in cui l'autorità non utilizza direttamente il bene ma lo adibisce comunque ad un uso di pubblico interesse".

²¹² Ancora ANTONIOL Marco, *op. cit.*, 2011, 67, sottolinea come: "Il profilo dello scopo di pubblico interesse serve dunque in primo luogo ad interpretare correttamente il profilo soggettivo dell'utilizzazione".

²¹³ Si pensi all'area destinata a parcheggio per gli utenti o per i dipendenti di un ufficio o all'area adibita a giardino attrezzato di una scuola, esempi riportati in MARUOTTI Luigi, *Arti. 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*. II ed., 2003, 593.

²¹⁴ CARINGELLA Francesco, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, 769: "L'utilità pubblica cui sono destinati i beni demaniali ed indisponibili può essere perseguita attraverso un uso esclusivo (o diretto) da parte della stessa amministrazione, un uso generale, da parte di qualsiasi soggetto pubblico o privato (si immagini il transito sulle strade pubbliche), e un uso particolare, da parte di soggetti pubblici o privati cui è riservato un certo utilizzo del bene".

²¹⁵ L'espressione è usata da ANTONIOL Marco, *op. cit.*, 2011, 67.

contrario di quanto potrebbe apparire dalla lettera del comma 1, che fa riferimento all'autorità che utilizza il bene.

3. L'aspetto dell'antigiuridicità e/o illegittimità dell'azione amministrativa.

Altro presupposto fondamentale, per l'esercizio del potere di acquisizione *ex art. 42bis*, può essere certamente individuato nella circostanza che la manipolazione e l'utilizzazione del bene privato siano intervenute al di fuori dello schema di un regolare e legittimo procedimento di esproprio. L'azione amministrativa, dunque, deve rivestire carattere di antigiuridicità o illegittimità, in relazione alla violazione delle norme giuridiche che disciplinano l'esercizio del potere ablatorio.

Com'è evidente, si tratta di un aspetto di fondamentale rilievo, in quanto, laddove la p.a. avesse occupato e manipolato il bene nel rispetto delle disposizioni che sovrintendono all'esercizio del potere di incidere sulla proprietà privata, l'emanazione di un atto di acquisizione sanante non avrebbe ragion d'essere. La *ratio* della norma, infatti, riposa nella volontà di attribuire alla p.a. del potere-dovere di adeguare la situazione di diritto alla situazione di fatto, laddove un soggetto privato abbia subito l'ingiusta manipolazione e utilizzazione di un proprio bene da parte della p.a.²¹⁶.

Nelle intenzioni del legislatore che l'ha introdotto, dunque, l'*art. 42bis* (come pure il previgente *art. 43*) assume le caratteristiche di una norma di chiusura del sistema, destinata a disciplinare fattispecie del tutto peculiari. Il ricorso allo strumento dell'acquisizione *cd. sanante*, pertanto, riveste carattere di eccezionalità²¹⁷ e può intervenire solo laddove sussistano gli specifici presupposti individuati dalla legge. Ne consegue che l'illegittimità o antigiuridicità della condotta del soggetto pubblico costituiscono un presupposto imprescindibile per l'esercizio del potere in questione, in difetto del quale certa dottrina ha parlato di

²¹⁶ Cfr. *retro*, par. 1 del presente Capitolo.

²¹⁷ In questo senso depone la stessa lettera della norma, laddove specifica (*art. 42bis*, comma 4) che "il provvedimento di acquisizione, è specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione".

atto amministrativo privo di un elemento essenziale, per impossibilità o mancanza dell'oggetto²¹⁸.

Si vedrà, tuttavia, che proprio in relazione a questo aspetto dell'istituto si manifestano le ragioni di maggiore perplessità sulla compatibilità della disposizione con i principi della Costituzione e della CEDU in tema di tutela del diritto di proprietà e di rispetto del principio di legalità.

Della illegittimità o antiggiuridicità della condotta della p.a. dovrà espressamente darsi atto nel contenuto materiale del provvedimento. L'atto di acquisizione sanante, infatti, deve recare l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e, se possibile, la data dalla quale essa ha avuto inizio²¹⁹. Ciò, sia ai fini della verifica del presupposto dell'esercizio del potere di acquisizione, sia ai fini (per quel che concerne la data alla quale ha avuto inizio l'illegittima occupazione del bene) del computo e della liquidazione delle poste di indennizzo e di risarcimento dovute al soggetto proprietario dell'area da acquisire.

A ben guardare la casistica, le ipotesi in cui può verificarsi un'occupazione (e utilizzazione) illegittima del bene privato sono molto numerose e diverse. Per procedere con un certo ordine nell'analisi, si può partire dalla norma stessa dell'art. 42*bis*, che richiama espressamente talune ipotesi di illegittimità della condotta della p.a.: a) la mancanza di provvedimento di esproprio o di una

²¹⁸ Cfr. MELLONI Ines, *L'articolo 43. L'acquisizione coattiva sanante*, Padova, 2009, p. 30, in cui l'Autore precisa che ove "il potere sia già stato esercitato, mediante l'emanazione di un valido ed efficace decreto di esproprio", "i beni devono ritenersi già acquisiti al patrimonio dell'Ente e pertanto il provvedimento di acquisizione sanante dovrà ritenersi nullo per mancanza di oggetto". Cfr., inoltre ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione sanante*, Padova, 2011, p. 69 che osserva: "In effetti, se l'utilizzazione e la modifica sono avvenute nell'ambito di una procedura legittima – che verosimilmente sarà quella espropriativa – non vi sarà alcunché da sanare e non sarà necessario adottare il provvedimento ex art. 42-bis; un provvedimento di questo tipo, anzi, si rivelerebbe illegittimo per difetto dei presupposti o addirittura nullo per impossibilità o mancanza dell'oggetto". Cfr. CARINGELLA Francesco, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 1042: "La dissociazione tra questione della validità e questione dell'esistenza del provvedimento è alla base della distinzione tra elementi e requisiti del provvedimento: i primi sono necessari perché un provvedimento si identificabile, i secondi perché esso sia valido ed efficace. La distinzione, ricavata specularmente da quella tra cause di inesistenza e cause di illegittimità, è utile a fini espositivi, ma occorre tenere conto che elementi e requisiti non sono categorie omogenee, in quanto i secondi sono riconducibili a qualità dei primi".

²¹⁹ Così, l'art. 42*bis* del D.P.R. n. 327/2001, al comma 4.

dichiarazione di pubblica utilità validi ed efficaci²²⁰; b) l'annullamento dell'atto impositivo del vincolo preordinato all'esproprio, della dichiarazione di pubblica utilità o del decreto di esproprio, precisando, con riferimento a queste ultime ipotesi, che l'amministrazione, resistente nel giudizio promosso per l'annullamento di tali provvedimenti, può, in corso di causa, ritirare gli atti impugnati e provvedere (sussistendone i presupposti) all'acquisizione dei beni *medio tempore* trasformati ed utilizzati²²¹.

Le fattispecie individuate dalla norma, dunque, si rifanno chiaramente a situazioni in cui la p.a. abbia avviato il procedimento di esproprio e in cui si sia, poi verificata una degenerazione dell'attività amministrativa finalizzata alla legittima acquisizione del bene.

È bene rimarcare che le ipotesi di occupazione illegittima presupposte dall'art. 42*bis* possono essere intervenute in qualsiasi tempo, in quanto la norma ha applicazione retroattiva²²². Si tratta, senza dubbio, di una importante innovazione rispetto al previgente art. 43, che sul punto della efficacia temporale della disposizione aveva creato non pochi contrasti e dubbi interpretati. Nell'intento di porre rimedio a queste incertezze, il legislatore ha, dunque, stabilito l'applicabilità della disposizione alle fattispecie che si siano perfezionate prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 98/2011, ossia prima del 6 luglio 2011. Pertanto, potranno essere sanate le occupazioni avvenute in violazione della legge n. 2359 del 1865 (ricondotte, nel sistema delle espropriazioni sostanziali, all'occupazione appropriativa o all'occupazione usurpativa), o quelle verificatesi in violazione del Testo Unico delle espropriazioni, sia nel periodo di vigenza dell'art. 43 che dopo la dichiarazione di incostituzionalità dello stesso.

²²⁰ L'art. 42*bis*, 1 comma, dispone: "Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.....".

²²¹ Cfr. art. 42*bis*, 2 comma: "Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira."

²²² L'art. 42*bis*, comma 8, primo periodo, primo inciso, così dispone: "Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore". Cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 29 settembre 2011, n. 1413; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 21 ottobre 2011, n. 532.

Senza dubbio, l'accertamento della sussistenza del presupposto dell'illegittimità della condotta della p.a., passa attraverso il confronto della condotta del soggetto pubblico con il modello disciplinato nella legislazione sul procedimento di espropriazione per pubblica utilità²²³, per cui appare opportuno un sintetico riferimento alle disposizioni del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

- 3.1. *Antigiuridicità e disciplina del D.P.R. n. 327/2001.*

Per come disciplinato nel Testo Unico delle Espropriazioni, il procedimento espropriativo appare suddiviso in diversi segmenti, ciascuno dei quali destinato a concludersi con un provvedimento idoneo ad incidere sulla posizione giuridica del soggetto (e, pertanto, autonomamente impugnabile), ma tutti collegati e finalizzati alla emanazione del provvedimento finale propriamente ablatorio, ossia il decreto di esproprio (o l'eventuale cessione volontaria)²²⁴.

Il primo di questi segmenti consiste nell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, vero e proprio momento di raccordo tra l'esercizio del potere ablatorio e quello di pianificazione e regolazione dello sviluppo urbanistico del territorio. L'apposizione del vincolo, infatti, avviene attraverso prescrizioni urbanistiche, contenute in atti di pianificazione, generalmente definite localizzazioni: la p.a. individua, così, le aree su cui verranno realizzate le opere di interesse pubblico, come quelle urbanizzazione primaria o secondaria, gli impianti, o le opere per interventi sovracomunali (reti stradali o ferroviarie, ad esempio).

²²³ Come acutamente sottolinea ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001*, op. cit., p. 69, se nel vigore del sistema dell'acquisizione sanante la "*summa divisio* tradizionale" consisteva nella distinzione tra occupazione acquisitiva e usurpativa, a seconda del fatto che fosse o meno presente una valida dichiarazione di pubblica utilità, l'art. 42bis "svaluta, però, questa distinzione" e, come si vedrà nel testo, secondo i commentatori opera "una perfetta equiparazione delle figure almeno sul piano sostanziale".

²²⁴ L'art. 8 del D.P.R. n. 327/2001, rubricato "Le fasi del procedimento espropriativo", così recita: "Il decreto di esproprio può essere emanato qualora:

- a) l'opera da realizzare sia prevista nello strumento urbanistico generale, o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene da espropriare sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio;
- b) vi sia stata la dichiarazione di pubblica utilità;
- c) sia stata determinata, anche se in via provvisoria, l'indennità di esproprio."

Alla apposizione del vincolo, dunque, si provvede attraverso lo strumento di pianificazione generale o con l'approvazione di uno strumento urbanistico in variante²²⁵ o di qualsiasi altro atto cui la legge attribuisca l'effetto di variante del piano generale come, ad esempio, l'accordo di programma²²⁶. Ai sensi dell'art. 19, comma 2, del D.P.R. n. 327/2001, inoltre, il vincolo potrà derivare dalla approvazione di una variante semplificata al piano urbanistico, conseguente alla approvazione del progetto preliminare o definitivo dell'opera da parte del Consiglio Comunale²²⁷.

Il vincolo preordinato all'esproprio (al contrario del vincolo cd. meramente conformativo²²⁸) paralizza e svuota di contenuto le facoltà dominicali di

²²⁵ L'art. 9, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, "Vincoli derivanti da piani urbanistici", dispone: "Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità."

²²⁶ L'art. 10, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, "Vincoli derivanti da atti diversi dai piani urbanistici generali", prevede: "Se la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità non è prevista dal piano urbanistico generale, il vincolo preordinato all'esproprio può essere disposto, ove espressamente se ne dia atto, su richiesta dell'interessato ai sensi dell'articolo 14, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero su iniziativa dell'amministrazione competente all'approvazione del progetto, mediante una conferenza di servizi, un accordo di programma, una intesa ovvero un altro atto, anche di natura territoriale, che in base alla legislazione vigente comporti la variante al piano urbanistico".

²²⁷ Cfr. anche art. 10, comma 2, del D.P.R. n. 327/2001, per cui "Il vincolo può essere altresì disposto, dandosene espressamente atto, con il ricorso alla variante semplificata al piano urbanistico da realizzare, anche su richiesta dell'interessato, con le modalità e secondo le procedure di cui all'articolo 19, commi 2 e seguenti."

²²⁸ Sinteticamente, si può ricordare che il vincolo preordinato all'esproprio consiste in una prescrizione urbanistica prodromica al successivo esercizio del potere espropriativo, attraverso cui la p.a., nell'esercizio del potere di pianificazione dello sviluppo territoriale, incide su uno o più beni determinati, localizzando puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata. Non si attribuisce, per contro, carattere di preordinazione all'esproprio (escludendosi, pertanto, ogni diritto ad un indennizzo) a quelle prescrizioni urbanistiche che (cd. vincoli conformativi) che attengono, con carattere di generalità per tutti i consociati, ad intere categorie di beni e ne determinano i limiti e i modi dell'esercizio del diritto di proprietà, con una sottoposizione indifferenziata, anche per zone territoriali. Del pari, anche quei vincoli di carattere puntuale, che comportino una destinazione (ancorché di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata e che, dunque, siano attuabili anche dal soggetto privato, vengono generalmente esclusi dallo schema ablatorio e ricondotti al regime dei vincoli conformativi. La distinzione, che prende le mosse dalle storiche sentenze della Corte Costituzionale, Corte Cost., del 29 maggio 1968 n. 55, (in *Giur. Costit.*, 1986, p. 838) e Corte Cost. del 20 maggio 1999, n. 179 (in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1999, p. 873; in *Comuni d'Italia*, 1999, p.1435; in *Giornale Dir. Amm.*, 1999, 9, p. 851, con nota di MAZZARELLI Valeria, *Reiterazione dei vincoli decaduti e indennizzo*; in *Foro Amm.*, 1999, p. 2358; in *Corriere Giur.*, 1999, p. 830, con nota di CARBONE Vincenzo e GIOIA Gina, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte Costituzionale ci ripensa*; in *Riv. Giur. Polizia*, 1999, p.739; in *Riv. Giur. Urbanistica*, 1999, p. 277 nota di DE PRETIS; in *Urb. e app.*, 1999, 7, p. 702, con nota di LIGUORI Anna, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*; in *Foro It.*, 1999, I, p. 1705; in *Giust. Civ.*, 1999, I, p.2597, con nota di STELLA RICHTER; in *Giur. It.*, 1999, p. 2155, con nota di DE MARZO Giuseppe, *Reiterazione*

trasformazione in senso edificatorio del suolo colpito. Pertanto, la legge fissa specifiche garanzie partecipative in favore dei soggetti incisi²²⁹. Laddove l'apposizione del vincolo avvenga attraverso la pianificazione urbanistica generale (o una variante generale), la partecipazione è assicurata dai meccanismi che regolano il procedimento di formazione dei piani²³⁰. In tutti gli altri casi, il

dei vincoli di inedificabilità e indennizzo). Sul tema esiste copiosa letteratura. Nella manualistica si possono indicare, CARINGELLA Francesco, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, p.970 ss.; MENGOLI Gian Carlo, *introduzione al diritto urbanistico*, Milano, 2012, p.49 e ss.; SALVIA Filippo, *Manuale di diritto urbanistico*, Padova, 2012, p. 32 e ss. e p. 76 e ss.; STELLA RICHTER Paolo, *Diritto urbanistico. Manuale breve*, Milano, 2012, p.26 e ss.. Si veda, inoltre, URBANI Paolo, *Urbanistica solidale*, Torino, 2011, p. 27 e ss.; CENTOFANTI Nicola, *Diritto di costruire. Pianificazione urbanistica. Espropriazione*, I, Milano, 2010, p. 572; PAGLIARI Giorgio, *Corso di diritto urbanistico*, Torino, 2010, p. 98 e ss.; URBANI Paolo, CIVITARESE MATTEUCCI Stefano, *Diritto urbanistico. Organizzazione dei rapporti*, Torino, 2010, p.267 e ss.; MENGOLI Gian Carlo, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, p.206 e ss.; CARRABBA Achille Antonio e CASU Giovanni, *art. 869*, in *Commentario del Codice civile. Della proprietà*, II, a cura di Jannarelli Antonio e Macario Francesco, Torino, 2011, p.30 e ss.; ASSINI Nicola, *Pianificazione urbanistica e governo del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da Santaniello Giuseppe, Padova, 2000, p. 107; BOBBIO Giorgio, *Vincoli conformativi e vincoli espropriativi: una tradizionale dicotomia ancora significativa nella pianificazione del territorio*, nota a Tar Puglia, Lecce, sez. I, 25 gennaio 2007 n. 161, in *Foro Amm.*, TAR, 2007, 2, p.700 e ss.; SCIULLO Girolamo, *La distinzione fra vincoli conformativi ed espropriativi negli strumenti urbanisti*, commento a Cons. di Stato, sez. IV, del 28 dicembre 2012, in *Urb. E app.*, 2013, 4, p. 425 e ss.; SANDULLI Aldo Maria, *Urbanistica e Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1975, II, p.21 e ss.

²²⁹ L'art. 11, comma 1, del DPR 327/2001, "La partecipazione degli interessati", così dispone:

"1. Al proprietario, del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento:

- a) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale;
- b) nei casi previsti dall'articolo 10, comma 1, almeno venti giorni prima dell'emanazione dell'atto se ciò risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento". Ai sensi dell'art. 11, comma 5, inoltre, "Salvo quanto previsto dal comma 2, restano in vigore le disposizioni vigenti che regolano le modalità di partecipazione del proprietario dell'area e di altri interessati nelle fasi di adozione e di approvazione degli strumenti urbanistici."

²³⁰ In questi casi, l'art. 11 esclude la necessità dell'avviso di avvio del procedimento e continuano ad applicarsi le regole generali di formazione dei piani, che prevedono apposite forme di partecipazione al procedimento da parte degli interessati. Attenta dottrina non ha mancato di sottolineare, tuttavia, che i principi affermati, dall'art. 11 del Testo unico, in materia espropriativa, dovrebbero indurre a rimeditare anche la applicazione concreta degli istituti partecipativi operanti nel procedimento di pianificazione generale. La prevalente giurisprudenza amministrativa tende a ritenere che, ad esempio che a fronte delle osservazioni formulate dai privati alle prescrizioni del piano adottato, la p.a. non sia tenuta ad esporre analiticamente le ragioni in base alle quali non tiene conto delle osservazioni presentate dagli interessati, essendo sufficiente che emerga che esse sono state comunque valutate, ma non accolte perché in contrasto con l'impostazione del piano. In questo senso cfr. ad esempio, Cons. di Stato, sez. IV, 20 settembre 2000, n. 4938, in *Cons. Stato*, 2000, I, p.2031; Cons. di Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2914, in *Cons. Stato*, 2000, I, p.1296. Più di recente Cons di Stato, sez. IV, del 12 febbraio 2013, n. 845: "Le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo, con conseguente assenza in capo all'Amministrazione a ciò competente di un obbligo puntuale di motivazione oltre a quella evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole

Testo Unico impone alla p.a. l'avviso di avvio del procedimento ai proprietari delle aree da assoggettare a vincolo, in modo che questi possano formulare osservazioni, di cui l'amministrazione dovrà tener conto nelle sue determinazioni definitive²³¹.

La violazione dell'obbligo di comunicazione comporta l'illegittimità dell'atto impositivo del vincolo²³².

In ossequio all'insegnamento della Corte Costituzionale²³³, la operatività del vincolo è soggetta ad un termine temporale di cinque anni.

aree, tranne i casi di affidamenti qualificati.”. E ancora: “La presentazione di osservazioni dei privati, costituente una forma di apporto critico o collaborativo nel procedimento di formazione del Piano Regolatore, difatti non muta l'ambito e l'estensione dell'obbligo di motivazione, né comporta l'esigenza di un'analitica confutazione con riferimento alle singole situazioni evidenziate dai privati, anche di sacrificio, essendo al contrario sufficiente che le rispettive osservazioni siano state esaminate e ritenute, sia pure succintamente e collettivamente, in contrasto con le linee guida del piano e con gli interessi pubblici che richiedano il sacrificio di tali contrapposti interessi privati coinvolti” (conformi anche Cons. Stato, sez. IV, n. 3449 del 12 giugno 2012; n. 3263 del 31 maggio 2012; n. 2836 del 17 maggio 2012, n. 6049 del 16 novembre 2011; n. 9006 del 29 dicembre 2009, in *Giornale Dir. Amm.*, 2010, 3, p.281, commento di CARBONE Luigi, LO MEO Luciana, *Intervento sostitutivo regionale in caso di mancata adozione del P.R.G. da parte del Comune*). In virtù dell'art. 11 del Testo Unico, tuttavia, l'onere motivazionale della p.a., quanto meno con riferimento alle prescrizioni impositive di vincoli preordinati all'esproprio, andrebbe inteso nel senso di assicurare una più approfondita valutazione delle scelte della p.a.. Pertanto, quando le osservazioni riguardino i vincoli preordinati all'esproprio e siano formulate dai titolari dei beni vincolati, l'autorità urbanistica dovrebbe essere comunque chiamata a pronunciarsi motivatamente sulle osservazioni degli interessati (così MARUOTTI Luigi, *Art. 11*, in Caringella Francesco- De Marzo Giuseppe - De Nictolis Rosanna - Maruotti Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, pp.141-142).

²³¹ L'avviso di avvio del procedimento è indefettibile (art. 11, comma 1, lett. a)) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica (o opera privata di pubblica utilità), e nel caso di intese, accordi di programma o altri atti, adottati ai sensi dell'art. 10, comma 1 (art. 11, comma 1, lett. b)).

²³² Va rimarcato che il principio, generale ed inderogabile, per cui al privato proprietario di un'area destinata all'espropriazione, siccome interessata dalla realizzazione di un'opera pubblica, deve essere garantita, mediante la formale comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento, la possibilità di interloquire con l'amministrazione procedente sulla sua localizzazione e, quindi, sull'apposizione del vincolo, prima ancora che intervengano dichiarazioni di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, quindi, progetto definitivo, era già stato affermato dalla giurisprudenza amministrativa prima dell'entrata in vigore del D.P.R. n. 327/2001 (cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 20 dicembre 2002, n. 8, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003, 5, p.485, con nota di MAZZARELLI Valeria, *tempestività dell'appello, localizzazioni e risarcimento senza annullamento: aspettando Godot (o è arrivato?)*; Cons. di Stato, 24 gennaio 2000, n. 2, in *Urb. e app.*, 2000, 3, p.271, con nota di CARINGELLA Francesco, *Al vaglio del consiglio di Stato i rapporti tra legge 241/90 e proroga della dichiarazione di pubblica utilità*; Cons. di Stato, 15 settembre 1999, n. 14, in *Giur. It.*, 2000, 2, con nota di VERZARO Silvia, *Il principio del «giusto procedimento» nelle procedure di esproprio* in *Corriere Giur.*, 1999, 11, 1342, a cura di CARBONE Luigi, *Occupazione d'urgenza e avviso di avvio del procedimento*). Più recentemente cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 09 dicembre 2010, n. 8688 e Cons. di Stato, sez. IV, del 2 luglio 2013, n. 4230, consultabili su www.giustizia-amministrativa.it.

²³³ Il riferimento è alle sentenze della Corte Costituzionale del 1960 e del 1999, in tema di vincoli urbanistici, citate alla nota 65. Nella pronuncia Corte cost. del 29 maggio 1968 n. 55, la Consulta

ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 1150 del 1942 (cd. Legge urbanistica) nella parte in cui prevedeva la possibilità di apposizione di vincoli preordinati all'esproprio a tempo indeterminato e senza indennizzo, osservando che tali vincoli si appalesavano contrari al sistema di tutela della proprietà disegnato dall'art. 42 della Cost.: difatti "I vincoli di cui ai nn. 2, 3 e 4 dell'art. 7 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, sono immediatamente operativi e validi a tempo indeterminato. Viene pertanto a determinarsi un distacco fra l'operatività immediata dei vincoli previsti dal piano regolatore generale ed il conseguimento di risultati finali del piano stesso, che sono dilazionati a data incerta, imprevedibile ed imprevedibile nel suo verificarsi. Peraltro, nel sistema della legge, non è di regola previsto indennizzo per nessuno dei detti vincoli, né, in particolare, nel caso di trasferimenti coattivi, per il vincolo di immodificabilità cui il proprietario è tenuto a sottostare per il tempo illimitato durante il quale rimarrà in attesa del trasferimento". Il legislatore sarebbe successivamente intervenuto introducendo con legge n. 1187 del 1968, art. 2, un termine di efficacia del vincolo preordinato all'esproprio (cinque anni), spirato il quale il procedimento di esproprio doveva considerarsi caducato. Con successiva sentenza Corte cost. del 20 maggio 1999, n. 179, la Consulta si occupò della prassi delle pp.aa. di reiterare i vincoli espropriativi dopo la scadenza del periodo di efficacia, affermando che "La reiterazione in via amministrativa di vincoli decaduti (preordinati all'espropriazione o con carattere sostanzialmente espropriativo), ovvero la proroga in via legislativa o la particolare durata dei vincoli stessi prevista in alcune regioni a statuto speciale non sono fenomeni di per sé inammissibili dal punto di vista costituzionale; tuttavia assumono certamente carattere patologico quando vi sia una indefinita reiterazione o una proroga "sine die" o all'infinito (attraverso la reiterazione di proroghe a tempo determinato che si ripetono aggiungendosi le une alle altre), o quando il limite temporale sia indeterminato, cioè non sia certo, preciso e sicuro e, quindi, anche non contenuto in termini di ragionevolezza. Ciò ovviamente in assenza di previsione alternativa dell'indennizzo, e fermo, beninteso, che l'obbligo dell'indennizzo opera una volta superato il periodo di durata (tollerabile) fissato dalla legge (periodo di franchigia). Negli anzidetti casi, la mancata previsione di qualsiasi indennizzo si pone in contrasto con i principi costituzionali ricavabili dall'art. 42 comma 3 Cost., e di conseguenza ne deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale. Pertanto l'obbligo specifico di indennizzo deve sorgere una volta superato il primo periodo di ordinaria durata temporanea (a sua volta preceduto da un periodo di regime di salvaguardia) del vincolo (o di proroga per legge in regime transitorio), quale determinata dal legislatore entro limiti non irragionevoli, come indice della normale sopportabilità del peso gravante in modo particolare sul singolo, qualora non sia intervenuta l'espropriazione ovvero non siano approvati i piani attuativi. Spetta al legislatore determinare la disciplina dell'indennizzo, considerato che il sacrificio subito dal proprietario consiste, soprattutto nella ridotta utilizzazione del bene rispetto alla situazione giuridica antecedente alla pianificazione che ha imposto il vincolo". L'indirizzo così espresso è stato successivamente riconfermato da Corte cost. del 18 dicembre 2001, n. 411 (in *Giur. Costit.*, 2001, f. 6; in *Riv. Giur. Edil.*, 2002, I, p.31; in *Giust. Civ.*, 2002, I, p.276; in *Foro It.*, 2002, I, p.2252; in *Urb. e app.*, 2002, 2, p.185; in *Corriere Giur.*, 2002, 2, p. 231, a cura di FELICETTI Francesco e SAN GIORGIO Maria Rosaria, *Reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione*).

La sollecitazione dei giudici costituzionali è stata raccolta dai compilatori del Testo Unico delle espropriazioni nell'art. 39, che positivizzando quanto statuito dalla Corte costituzionale del 1999, dispone l'obbligo di indennizzo nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio o sostanzialmente espropriativo, stabilendo che la somma da corrispondere deve essere commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto, con riguardo alle condizioni del bene ed alla sua utilità al momento della reiterazione. Il diritto all'indennizzo nel caso di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio è stato ancora oggetto di una pronuncia della Corte cost., del 20 luglio 2007, n. 314 (in *Urb. e app.*, 2007, 10, p.1211; in *Corriere Giur.*, 2008, 3, p.339, con nota di MARZANO Laura, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*). La Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sull'art. 10, comma 9, della L.R. 13 agosto 1998, n. 16, Regione Campania, e sull'art. 77, comma 2, della L.R. 11 agosto 2001, n. 10, Regione Campania, con cui erano prorogati per un triennio i piani regolatori dei nuclei e delle aree industriali già scaduti rilevato che la proroga (*rectius* il rinnovo) dei vincoli era intervenuta senza una qualsivoglia valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, sulla base della sola necessità da parte della pubblica amministrazione di disporre della proprietà privata per realizzare un progetto di interesse generale, e in difetto di

L'inutile scadenza del termine di efficacia del vincolo senza l'emanazione del provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità comporta la perdita di efficacia del vincolo stesso²³⁴. Il bene, divenuto "zona bianca"²³⁵ e rimasto sostanzialmente privo di una disciplina urbanistica, dovrà essere oggetto di un nuovo esercizio dei poteri di regolazione e pianificazione (la c.d. ritipizzazione)²³⁶ e nulla esclude che la p.a. procedente ritenga di apporre nuovamente il medesimo vincolo

un corretto bilanciamento dell'interesse pubblico concreto, nelle varie porzioni del territorio, con gli interessi dei proprietari destinatari del vincolo, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3, 42, terzo comma, e 97 Cost.. E' interessante notare come nella pronuncia la Consulta abbia affermato che la regola dell'indennizzabilità dei vincoli espropriativi reiterati debba considerarsi ormai "un principio consolidato nell'ordinamento, anche per l'entrata in vigore dell'art. 39 del testo unico delle espropriazioni (d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327). La reiterazione di qualsiasi vincolo preordinato all'esproprio, o sostanzialmente espropriativo, è da intendere implicitamente integrabile con il principio generale dell'indennizzabilità".

²³⁴ L'art. 9, del D.P.R. n. 327/2001, "Vincoli derivanti da piani urbanistici", al comma 2, precisa, infatti: "2. Il vincolo preordinato all'esproprio ha la durata di cinque anni. Entro tale termine, può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera."

²³⁵ L'art. 9, del D.P.R. n. 327/2001, al comma 3: "3. Se non è tempestivamente dichiarata la pubblica utilità dell'opera, il vincolo preordinato all'esproprio decade e trova applicazione la disciplina dettata dall'articolo 9 del testo unico in materia edilizia approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380." Cfr. Cons. di Stato, sez. V, del 09 ottobre 2003, n. 6071: "L'area interessata è assimilabile ad una c.d. zona bianca, priva di regolamentazione urbanistica, nel caso di sopravvenuta inefficacia del vincolo urbanistico, solo allorché le previsioni del piano regolatore non comportino che, in tale evenienza, debba intendersi estesa ad essa la disciplina generale relativa alla zona nella quale l'area stessa è compresa." Cfr. *ex multis*, Cons. di Stato, sez. IV, del 17 ottobre 2012 n. 5307: "La scadenza del vincolo a contenuto espropriativo relativo ad un terreno non determina l'effetto di rendere immediatamente edificabile un suolo non specificamente pianificato, in quanto il regime delle aree non pianificate di cui all'art. 9 del D.P.R. n. 380/2001 (T.U. Edilizia) e s.m.i. è tale da escludere un'automatica destinazione edificatoria."

²³⁶ Cfr. *ex multis*, Cass. civ., sez. I, del 31 marzo 2008 n. 8384, che precisa: "Tuttavia, la situazione di inedificabilità conseguente alla sopravvenuta inefficacia di talune destinazioni di piano (cosiddetto vuoto urbanistico) è per sua natura provvisoria, avendo l'autorità comunale l'obbligo di reiterare il vincolo (con previsione di indennizzo) ovvero, in alternativa, di provvedere all'integrazione dello strumento pianificatorio divenuto parzialmente inoperante, stabilendo la nuova destinazione da assegnare all'area interessata. Qualora la P.A. rimanga inerte, la situazione conseguente non è equiparabile alla compressione del diritto dominicale provocata dai vincoli preordinati all'esproprio, né è definibile come espropriazione di valore, attesa la provvisorietà del regime urbanistico di salvaguardia, per cui nessuna aspettativa si crea nel proprietario in ordine al conferimento di particolari qualità edificatorie oltre quei limiti o, ancor meno, riguardo a possibili lottizzazioni. Egli, però, non resta senza tutela nei confronti dell'inerzia dell'ente territoriale, ben potendo, ove vi abbia interesse, promuovere gli interventi sostitutivi della Regione, oppure reagire attraverso la procedura di messa in mora per far accertare l'illegittimità del silenzio; solo in caso di persistente inerzia della P.A. può configurarsi la lesione del bene della vita identificabile nell'interesse alla certezza circa la possibilità di razionale e adeguata utilizzazione della proprietà, con conseguente diritto del privato al risarcimento del danno." In termini, Cons. di Stato, sez. IV, del 27 giugno 2012, n. 3807: "Una volta decaduti i vincoli urbanistici per decorrenza del termine quinquennale di efficacia di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 1187 del 1968, ricorre l'obbligo del Comune di procedere alla riqualificazione urbanistica dell'area, risultando del tutto illegittimo il silenzio serbato sull'istanza-diffida." (Conformi, Cons. Stato, sez. IV, n. 3806 del 2012; n. 3805 del 2012; n. 3804 del 2012; n. 3808 del 2012; n. 745 del 2004).

preordinato all'esproprio²³⁷. Ma, per quel che concerne nello specifico il procedimento di esproprio, la perdita di efficacia del vincolo espropriativo senza che sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, impedisce la prosecuzione del procedimento di esproprio e travolge tutti gli atti compiuti successivamente alla scadenza, con la conseguente illegittimità di eventuali occupazioni.

All'apposizione del vincolo segue la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera. Nel sistema delineato dal Testo Unico, il provvedimento in questione svolge un ruolo parzialmente diverso da quanto avveniva nell'ambito della legge fondamentale del 1865²³⁸: la dichiarazione di pubblica utilità interviene, infatti, in una fase in cui l'autorità ha già valutato, nell'esercizio dei propri poteri di pianificazione dello sviluppo del territorio, la necessità e l'opportunità dell'opera, individuandone anche la localizzazione. Tuttavia, essa conserva il carattere di presupposto indefettibile del provvedimento di esproprio e si pone quale necessario diaframma²³⁹ tra il vincolo impositivo e il provvedimento ablatorio vero e proprio, costituendo la traduzione, in termini concreti e puntuali, delle prescrizioni urbanistiche preordinate all'esproprio, che hanno pur sempre carattere generale.

Il provvedimento consiste, infatti, nell'approvazione del progetto definitivo di un'opera pubblica, nell'approvazione di un piano esecutivo (ad esempio, piano

²³⁷ Il vincolo preordinato all'esproprio potrà anche essere reintrodotta dalla p.a. procedente, rinnovando la procedura di approvazione degli strumenti urbanistici con adeguata motivazione e tenendo conto dell'esigenza di soddisfacimento degli *standars*, (cfr. art. 9, comma 4), salvo il diritto del soggetto nuovamente inciso di vedersi corrispondere un congruo indennizzo (su cui ampiamente cfr. nota 66) a fronte della reiterazione. In relazione al diritto all'indennizzo ed alle conseguenze sulla legittimità dell'atto di pianificazione che reiteri il vincolo, merita di essere segnalata Cons. di Stato, Ad. Pl., del 24 maggio 2007, n. 7 (). La Plenaria ha chiarito che tale profilo non incide sulla legittimità dell'atto di pianificazione, ma riguarda questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione) devolute alla cognizione del giudice ordinario.

²³⁸ Sulla dichiarazione di pubblica utilità nel sistema della legge fondamentale delle espropriazioni, *exmultis*, si veda MORBIDELLI G, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, 54 ss.; STICCHI DAMIANI Ernesto, *La dichiarazione di pubblica utilità*, Milano, 1983; VIGNALE M, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, 4^a ed., Napoli, 1998; ARDIZZONE Ugo, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1966, 391 ss.; DELFINO Francesco, *Dichiarazione di pubblica utilità e giurisdizione ordinaria*, in *Riv. giur. ed.*, Milano, 1965, 1, p.1273 ss..

²³⁹ Così, MARUOTTI Luigi, *ART. 12*, in Caringella Francesco – De Marzo Giuseppe – De Nictolis Rosanna – Maruotti Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, p.150. Si veda, inoltre, SCIULLO Girolamo, *I profili introduttivi*, in *Il testo unico in materia di espropriazione. Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs.n. 302/2002*, a cura di Girolamo Sciuolo, Torino, 2004, p.4

particolareggiato, piano di lottizzazione, piano di recupero, piano di ricostruzione, p.i.p., piano della zona) o nell'approvazione di altro provvedimento o strumento cui la legge vigente riconosca tale effetto (definizione di conferenza di servizi, accordo di programma, rilascio di una concessione o autorizzazione)²⁴⁰. Giova rimarcare, tuttavia, che l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio non produce solo l'effetto di una compressione delle facoltà dominicali del proprietario del bene interessato, ma rappresenta anche un limite ai poteri della p.a. nel procedimento di dichiarazione di pubblica utilità²⁴¹. Di conseguenza, essa potrà essere disposta solo per realizzare interventi conformi e consentiti dal piano urbanistico, da una sua variante o da altri atti equivalenti, salvo i casi previsti dall'art. 12, comma 2²⁴².

²⁴⁰ Così l'art. 12, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, rubricato "Gli atti che comportano la dichiarazione di pubblica utilità": "La dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta:

a) quando l'autorità espropriante approva a tale fine il progetto definitivo dell'opera pubblica o di pubblica utilità, ovvero quando sono approvati il piano particolareggiato, il piano di lottizzazione, il piano di recupero, il piano di ricostruzione, il piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi, ovvero quando è approvato il piano di zona;

b) in ogni caso, quando in base alla normativa vigente equivale a dichiarazione di pubblica utilità l'approvazione di uno strumento urbanistico, anche di settore o attuativo, la definizione di una conferenza di servizi o il perfezionamento di un accordo di programma, ovvero il rilascio di una concessione, di una autorizzazione o di un atto avente effetti equivalenti."

Qualora l'esproprio riguardi un bene non destinato a subire una trasformazione fisica, l'art. 13, comma 8, del D.P.R. n. 327/2001, dispone che "la dichiarazione di pubblica utilità ha luogo mediante l'adozione di un provvedimento di destinazione ad uso pubblico dell'immobile vincolato, con cui sono indicate le finalità dell'intervento, i tempi previsti per eventuali lavori di manutenzione, nonché i relativi costi previsti".

²⁴¹ Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 27 novembre 2006, n. 2177: In base alla disciplina di settore (artt. 9, 10 e 19 D.P.R. n. 327/2001), la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità deve essere prevista dal piano urbanistico comunale o da una sua variante (e, dunque, essere conforme ad essi), sottoponendosi in tal modo il bene interessato al vincolo preordinato all'esproprio."

²⁴² Così l'art. 12, comma 2, del D.P.R. 327/2001: "Le varianti derivanti dalle prescrizioni della conferenza di servizi, dell'accordo di programma o di altro atto di cui all'articolo 10, nonché le successive varianti in corso d'opera, qualora queste ultime non comportino variazioni di tracciato al di fuori delle zone di rispetto previste ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 753, nonché ai sensi del decreto ministeriale 1° aprile 1968, sono approvate dall'autorità espropriante ai fini della dichiarazione di pubblica utilità e non richiedono nuova apposizione del vincolo preordinato all'esproprio."

La prima parte della disposizione si riferisce all'ipotesi in cui il progetto dell'opera sia oggetto di valutazione favorevole, ma in sede di conferenza dei servizi o di accordo di programma sia valutata la necessità di apportare alcune modifiche o correzioni dell'opera. In questo caso, onde evitare di procedere alla modifica del progetto ed alla successiva nuova sottoposizione dello stesso alla conferenza dei servizi o delle autorità coinvolte nell'accordo di programma, per la definitiva approvazione, in funzione di accelerazione del procedimento, l'autorità competente può procedere senz'altro all'adozione dell'atto, con le varianti richieste. Ovviamente, ciò sarà possibile in quanto le varianti da apportare siano state definite, in sede di conferenza dei servizi e di accordo di programma, con delle prescrizioni sufficientemente precise e puntuali. La seconda parte della norma, invece, riguarda l'ipotesi di varianti in corso d'opera e introduce, sempre in funzione di

Per contro, quando l'amministrazione intenda realizzare un *quid* diverso (così come nel caso di decadenza del vincolo) sarà necessario un nuovo esercizio dei poteri di pianificazione e l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, eventualmente anche attraverso il procedimento semplificato dell'art. 19 del Testo Unico²⁴³.

accelerazione del procedimento, la possibilità per l'autorità espropriante di approvare le modifiche necessarie, con un atto che produrrà gli effetti della dichiarazione di pubblica utilità, senza la previa apposizione del vincolo preordinato all'esproprio. L'operatività di questo meccanismo, tuttavia, è subordinata alla circostanza che la modificazione dell'opera non comporti una variazione del tracciato al di fuori della fascia di rispetto. L'eccezionalità della disposizione, che consente l'espropriazione, senza la previa apposizione del vincolo, di aree (le fasce di rispetto) che, pur soggette a limitazioni di godimento, non sono comunque destinate ad essere espropriate, giustifica una interpretazione restrittiva della disposizione, per cui l'espressione "tracciato" dell'opera dovrebbe essere intesa come relativa alle sole opere lineari, come strade, ferrovie, ponti. In questo senso MARUOTTI Luigi, *ART. 12*, in Caringella Francesco – De Marzo Giuseppe – De Nictolis Rosanna – Maruotti Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, p.155. L'ultimo comma dell'art. 12 fa riferimento all'ipotesi in cui al momento dell'approvazione del progetto, il vincolo impositivo non sia stato ancora apposto e differisce l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità al momento della adozione del provvedimento da cui discende l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, senza che sia necessario una nuova adozione della dichiarazione di p.u.

²⁴³ L'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001, rubricato "L'approvazione del progetto", così dispone:

"1. Quando l'opera da realizzare non risulta conforme alle previsioni urbanistiche, la variante al piano regolatore può essere disposta con le forme di cui all'articolo 10, comma 1, ovvero con le modalità di cui ai commi seguenti.

2. L'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico.

3. Se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte della autorità competente è trasmesso al consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico.

4. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, se la Regione o l'ente da questa delegato all'approvazione del piano urbanistico comunale non manifesta il proprio dissenso entro il termine di novanta giorni, decorrente dalla ricezione della delibera del consiglio comunale e della relativa completa documentazione, si intende approvata la determinazione del consiglio comunale, che in una successiva seduta ne dispone l'efficacia."

La norma si riferisce alle ipotesi in cui sia stato predisposto il progetto preliminare o definitivo di un'opera pubblica e l'opera in questione non sia conforme alle prescrizioni urbanistiche vigenti. Affermato, innanzitutto, il principio della necessità di un adeguamento dello strumento urbanistico, attraverso l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, la disposizione offre alla p.a. due alternative, in funzione acceleratoria.

In virtù del primo comma, la p.a. potrà procedere all'approvazione di una variante specifica al piano generale, nei modi e nelle forme richiamati dall'art. 10, comma 1, del Testo Unico. In questo caso, successivamente all'adozione della variante, avente ad oggetto il progetto preliminare o definitivo dell'opera, il soggetto interessato potrà esercitare tutte le prerogative di partecipazione garantite dall'art. 11 e dagli artt. 16 e 17 del Testo Unico, formulando osservazioni con riferimento sia alla localizzazione dell'opera che agli aspetti tecnico e/o dimensionali della stessa. Su tali osservazioni, l'amministrazione dovrà pronunciarsi motivatamente, prima dell'approvazione della variante, con la quale si determinerà l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e sarà realizzata la conformità urbanistica dell'opera. Si determina, così, una concentrazione delle fasi di partecipazione del privato al procedimento di esproprio.

In virtù del secondo comma della disposizione, l'apposizione del vincolo può intervenire attraverso un meccanismo di ulteriore semplificazione: il Consiglio comunale, infatti, procede alla approvazione del progetto (preliminare o definitivo). L'approvazione non produce gli effetti della

La fase che si conclude con la dichiarazione di pubblica utilità costituisce un segmento, il cui provvedimento conclusivo è autonomamente impugnabile in quanto idoneo a produrre un immediato effetto lesivo²⁴⁴. Il Testo Unico dispone, dunque, che all'interessato sia inviato avviso di avvio del procedimento²⁴⁵, in modo da consentirgli di prendere visione del progetto dell'opera e formulare eventuali osservazioni sugli aspetti tecnici e dimensionali dell'opera o, persino, su frazioni residue della sua proprietà, non più agevolmente utilizzabili, su cui la p.a. è tenuta a pronunciarsi con atto motivato. Va precisato che l'avviso di avvio del procedimento va ripetuto in caso di modifica del progetto conseguente all'accoglimento delle osservazioni (se le modifiche ledono un altro soggetto), in caso di modifica del progetto che si renda necessaria o opportuna in corso d'opera²⁴⁶ e in caso di proroga dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità. La violazione delle garanzie partecipative inficia la validità del provvedimento²⁴⁷, travolgendo la validità dell'eventuale occupazione.

dichiarazione di p.u., ma quelli dell'adozione di una variante al piano generale, con conseguente operatività delle misure di salvaguardia.

In entrambi i casi, se entro novanta giorni dalla trasmissione di tutta la documentazione, la Regione o altra autorità competente all'approvazione della variante, non manifesteranno il proprio dissenso, essa si intenderà approvata e il Consiglio potrà provvedere a dichiararne l'efficacia in un successivo atto. All'esito (cfr. TAR Lazio, Latina, Sez. I, 09 febbraio 2010, n. 83), si produrranno contestualmente gli effetti dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e della dichiarazione di p.u. (ove sia intervenuto il progetto definitivo).

La norma non trova applicazione nel caso in cui il progetto sia inserito all'interno di una variante generale o nel caso in cui, pur avendo la variante carattere specifico, non sia ancora pronto il progetto dell'opera (preliminare o definitivo).

²⁴⁴Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, del 25 marzo 2011, n. 1859: "L'approvazione di un progetto di un'opera pubblica, comportante dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori, non rappresenta un atto meramente preparatorio, da impugnare unitamente al decreto di occupazione d'urgenza, bensì un provvedimento autonomo ed immediatamente lesivo, tenuto conto che assoggetta concretamente ed immediatamente all'espropriazione i beni individuati come occorrenti alla realizzazione dell'opera stessa. Tale atto deve, pertanto, essere impugnato nel termine di decadenza decorrente dalla notifica o, in mancanza, dalla sua conoscenza da parte dei soggetti interessati." (in termini, Cons. Stato, sez. IV, n. 2185 del 2008, n. 5034 del 2007, n. 8259 del 2006, sez. VI, n. 1042 del 2011).

²⁴⁵ Cfr. art. 16, comma 4, del D.P.R. n. 327/2001, "Le modalità che precedono l'approvazione del progetto definitivo", che prevede: "Al proprietario dell'area ove è prevista la realizzazione dell'opera è inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti di cui al comma 1, con l'indicazione del nominativo del responsabile del procedimento".

²⁴⁶ Così dispone l'art. 16 del D.P.R. n. 327/2001, ai commi 12 e 14.

²⁴⁷ Il principio del diritto di partecipazione del soggetto interessato, del resto era stato affermato in applicazione della regola generale di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990, ancor prima dell'introduzione del Testo Unico. Cfr. Cass. civ., Sez. Un., del 27 febbraio 2008, n. 5080: "L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo, previsto dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990, trova applicazione anche nel procedimento relativo alla dichiarazione di pubblica utilità - non costituente un subprocedimento dell'espropriazione per pubblica utilità, ma un procedimento autonomo che si conclude con un provvedimento immediatamente impugnabile

Come si è detto, il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità deve intervenire, a pena di invalidità, entro i termini di efficacia del provvedimento appositivo del vincolo preordinato all'esproprio²⁴⁸.

Anche l'efficacia della dichiarazione, tuttavia, è soggetta ad una limitazione temporale. Sarà il provvedimento stesso ad indicare entro quale termine dovrà essere emanato il decreto di esproprio, ma in mancanza di specificazione, esso è fissato dal legislatore in cinque anni²⁴⁹ decorrenti dalla data in cui è divenuta efficace la dichiarazione di pubblica utilità²⁵⁰, salvo quanto prescritto dalle

- e non è assolto nel caso in cui l'amministrazione procedente dia pubblicità (nella specie mediante pubblicazione su quotidiani a diffusione regionale e sul bollettino regionale) ad atti anteriori al procedimento ablatorio (conferenza di servizi ed altro). Né il fatto che i proprietari abbiano inviato osservazioni in relazione all'approvazione della variante al piano regolatore generale che preveda la destinazione urbanistica prodromica all'espropriazione, esclude l'obbligo di comunicazione, atteso che la progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera pubblica e con essa la relativa localizzazione, sono oggetto di potere amministrativo nell'ambito del quale il contraddittorio con gli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa.”. Conforme anche Cass. civ., Sez. Un., del 30 marzo 2007, n. 7881, in *Notariato*, 2007, 6, p.614; Cons. di Stato, sez. IV, del 31 dicembre 2010, n. 9612; Cons. Stato Sez. IV, 04 dicembre 2013, n. 5765

²⁴⁸ L'art. 13, comma 1, del D.P.R. 327/2001, “Contenuto ed effetti dell'atto che comporta la dichiarazione di pubblica utilità”, così dispone: “1. Il provvedimento che dispone la pubblica utilità dell'opera può essere emanato fino a quando non sia decaduto il vincolo preordinato all'esproprio.”.

²⁴⁹ Così l'art. 13, comma 1, del D.P.R. 327/2001, ai commi 3 e 4:

“3. Nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera può essere stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato.

4. Se manca l'espressa determinazione del termine di cui al comma 3, il decreto di esproprio può essere emanato entro il termine di cinque anni, decorrente dalla data in cui diventa efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera.”.

²⁵⁰ Con tale disposizione, si è perseguito, evidentemente, l'obiettivo di deflazionare il contenzioso sorto nel regime dell'art. 13 della legge n. 2359 del 1865, che imponeva la fissazione nell'atto dichiarativo della pubblica utilità dei quattro termini di inizio e conclusione dei lavori e di inizio e conclusione della procedura di emanazione del decreto di esproprio (cfr. nota n. capitolo I). Da un lato, i termini di compimento delle opere non hanno più alcuna rilevanza. Cfr. T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 8 febbraio 2006, n. 1777: “Nel sistema del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 non è più necessaria la definizione, nel primo atto della procedura espropriativa, dei termini iniziali e finali dei lavori e della espropriazione, atteso che, per un verso, l'art. 13, D.P.R. n. 327 del 2001, al comma 3, prevede la possibilità - ma non la necessità - che nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera sia stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato. Nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera può essere stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato, stabilendo peraltro al successivo comma 4 il termine sussidiario di cinque anni dalla data in cui diventa efficace l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera, per il caso in cui manchi la suddetta determinazione; per altro verso l'art. 23, D.P.R. n. 327 del 2001 stabilisce a sua volta che il decreto di esproprio è emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, mentre, a mente del seguente art. 24, comma 1, D.P.R. n. 327 del 2001, l'esecuzione del decreto di esproprio ha luogo per iniziativa dell'autorità espropriante o del suo beneficiario, con il verbale di immissione in possesso, entro il termine perentorio di due anni.”. In termini, cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 10 marzo 2008, n. 459.

disposizioni che disciplinano l'efficacia dei piani urbanistici di settore o attuativi²⁵¹.

Il comma 5 dell'art. 13 del Testo Unico prevede la possibilità di prorogare l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, per un periodo di tempo non superiore a due anni. Tuttavia, l'amministrazione dovrà provvedere prima della scadenza dell'originario termine di efficacia del provvedimento²⁵², motivando adeguatamente²⁵³ e, come si è detto, nel rispetto delle stesse garanzie partecipative prescritte per il procedimento di dichiarazione di pubblica utilità²⁵⁴.

²⁵¹ Così l'art. 13, comma 1, del D.P.R. 327/2001, al comma 7: "7. Restano in vigore le disposizioni che consentono l'esecuzione delle previsioni dei piani territoriali o urbanistici, anche di settore o attuativi, entro termini maggiori di quelli previsti nel comma 4."

²⁵² L'art. 13, comma 5, del D.P.R. n. 327/2001 così recita: "

Cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 22 ottobre 2012, n. 784, per cui "Il decorso dei termini stabiliti dalla dichiarazione di p.u. per il compimento della procedura ablativa determina l'inefficacia della dichiarazione stessa (e ciò, anche ove il termine per l'occupazione d'urgenza non sia ancora scaduto, diventando questa illegittima, perché non più assistita da un titolo giustificativo). I provvedimenti di proroga tardivi, ossia emessi dopo la scadenza dei termini dettati dalla dichiarazione di p.u. sono nulli in quanto viziati da assoluta carenza di potere, con l'effetto di essere ex se insuscettibili di affievolire la posizione soggettiva del privato.". In termini anche T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 13 settembre 2011, n. 1539. Contraria alla qualificazione dell'invalidità dell'atto in termini di nullità, aderendo alla diversa prospettazione della annullabilità, è, invece, Cons. di Stato, sez. IV, del 28 gennaio 2011, n. 676 (in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 4, p.425, con commento di CARBONE Luigi e VICARIO Renata, *Determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione*) secondo cui "se è vero che un provvedimento di proroga del termine fissato nella dichiarazione di pubblica utilità può validamente essere adottato solo prima della scadenza del termine medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, nr. 3025; id., 22 dicembre 2003, nr. 8462; id., 25 marzo 2003, nr. 1545; Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, nr. 5443), tuttavia non può dirsi che la proroga tardivamente adottata sia nulla. Ed invero, secondo l'opinione preferibile la nullità del provvedimento amministrativo per "difetto assoluto di attribuzione", oggi prevista dall'art. 21 *septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, va circoscritta ai soli casi di incompetenza assoluta o di c.d. carenza di potere in astratto, ossia al caso in cui manchi del tutto una norma che attribuisca all'Amministrazione il potere in fatto esercitato, e non anche ai casi di c.d. carenza di potere in concreto, ossia di potere (pur astrattamente sussistente) esercitato in assenza dei presupposti di legge."

²⁵³ Cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 564: "La proroga dei termini è ammissibile solo in presenza di ragioni eccezionali del tutto indipendenti dalla volontà dell'amministrazione non essendo all'uopo sufficiente l'impossibilità di concludere le procedure per l'esistenza di una qualsiasi difficoltà procedimentale.". In termini T. A. R. Campania, Napoli, sez. V, 4 maggio 2010, n. 2509, per cui: "Il prolungamento dell'efficacia di un termine presuppone necessariamente che il termine da prorogare non sia ancora scaduto, per cui i termini fissati nella dichiarazione di pubblica utilità dall'art. 13, l. n. 2359 del 1865 possono essere prorogati dall'Amministrazione al fine di prolungare l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità stessa, a condizione che la proroga si perfezioni prima della scadenza del termine che si intende prorogare."

²⁵⁴ Cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 564: "Il decreto di proroga della dichiarazione di pubblica utilità costituisce provvedimento discrezionale che, ponendosi a chiusura del subprocedimento autonomo, è capace di ledere in via autonoma la sfera giuridica del proprietario, quanto meno sotto il profilo del ritardo nella emanazione del decreto di esproprio e conseguentemente nel pagamento della relativa indennità. Da detta connotazione discrezionale del provvedimento in parola discende, in assenza di una situazione di urgenza qualificata, la necessità di procedere alla comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 7 l. n. 241 del 1990.". Si veda

Si apre poi la fase relativa alla determinazione dell'indennità d'esproprio (artt. 20, 21 e 22 del D.P.R. 327/2001): una volta notificata al privato da parte del soggetto espropriante la somma offerta a titolo di indennità provvisoria, tale subprocedimento può concludersi con l'accettazione soddisfattiva dell'espropriando (e quindi con l'accordo di cessione del bene) ovvero con il deposito della somma presso la Cassa depositi e prestiti e la determinazione dell'indennità definitiva²⁵⁵.

anche T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 19 marzo 2013, n. 412, che attribuisce rilievo alla circostanza che la comunicazione di avvio del procedimento di proroga sia idonea a dare al soggetto interessato la possibilità di dare un apporto e un contributo concreto alle determinazioni della p.a.: "In effetti tale procedimento non sfugge all'obbligo di comunicazione di avvio poiché la proroga è un subprocedimento autonomo, all'interno di quello più generale volto alla dichiarazione di pubblica utilità, il quale è idoneo a ledere in via autonoma la sfera giuridica del proprietario, quantomeno sotto il profilo del ritardo nell'emanazione del decreto di esproprio e conseguentemente nel pagamento della relativa indennità, e ciò vale a fortiori nel caso in cui siano stati già realizzati i lavori ed il suolo sia stato trasformato. La proroga è poi un provvedimento discrezionale rispetto al quale la partecipazione del privato, in linea generale, non è inutile e può servire ad evidenziare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento (C.d.S. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443). Tuttavia l'Amministrazione, nel caso di specie, ha fornito in giudizio sufficienti elementi atti a dimostrare che l'apporto della ricorrente non avrebbe potuto apportare alcun contributo tale da indurla ad emanare un provvedimento diverso o ad astenersi dal prorogare la dichiarazione di pubblica utilità. Al momento di prorogare quest'ultima i lavori erano già stati ultimati, come dimostra la comunicazione di fine lavori del 7 giugno 2005, e in caso di mancata adozione della proroga sarebbe divenuto impossibile procedere all'adozione del successivo decreto di esproprio. Può quindi ragionevolmente ritenersi che la ricorrente non avrebbe potuto in alcun modo influire sulla decisione dell'Amministrazione mediante la partecipazione procedimentale." In termini, Cons. di Stato, sez. IV, 19 novembre 2012, n. 5822, che rigetta il motivo di doglianza, in quanto "se è vero che per prevalente giurisprudenza la proroga dei termini fissati dalla dichiarazione di pubblica utilità deve essere preceduta dalla comunicazione di cui all'art. 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241, nel caso di specie non vi è alcuna prova - anche alla luce dell'assenza nel presente giudizio di doglianze nel merito delle scelte relative alla localizzazione e alla realizzazione dell'opera pubblica - di quale apporto concreto la partecipazione dell'espropriato avrebbe potuto comportare, e quindi di una rilevanza non meramente formale dell'omissione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2006, nr. 6194)". Le pronunce sono tutte consultabili su www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵⁵ Con Il D.P.R. n. 327/2001, la determinazione dell'indennità di esproprio ha trovato disciplina in via generalizzata che si snoda attraverso i seguenti passaggi:

a) nella fase successiva alla dichiarazione di p.u., il promotore dell'espropriazione offre l'indennità al soggetto interessato, con cui si apre una fase di contraddittorio (eventuale presentazione di memorie, osservazioni o documenti) all'esito della quale si giunge alla determinazione della indennità provvisoria.

A questo punto possono verificarsi due ipotesi:

1) l'espropriando accetta l'indennità provvisoria, con dichiarazione irrevocabile, che da un lato consente il pagamento della somma, dall'altro conduce alla cessione volontaria del bene. In alternativa:

2) l'espropriando non accetta l'indennità provvisoria.

In questo ultimo caso si svolgono i seguenti passaggi:

b) la somma offerta è depositata presso la Cassa Depositi e Prestiti;

c) si procede alla determinazione dell'indennità definitiva mediante la nomina di un collegio peritale, di cui potrà far parte anche un perito nominato dall'espropriando, oppure mediante commissione ex art. 41 del Testo Unico espropriazioni.

Giova precisare che la determinazione dell'indennità, almeno in via provvisoria o urgente, è indispensabile presupposto per la prosecuzione del procedimento e per l'emanazione del decreto di esproprio²⁵⁶, indipendentemente dal fatto che essa sia stata accettata o meno o effettivamente corrisposta²⁵⁷.

Entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, deve essere adottato il decreto di esproprio²⁵⁸ a pena di invalidità²⁵⁹. Se emesso ai sensi dell'art. 22 del Testo Unico delle espropriazioni, dovrà contenere l'indicazione delle specifiche ragioni di urgenza che abbiano motivato la determinazione urgente dell'indennità di esproprio. L'effetto proprio del decreto è sottoposto alla

A norma dell'art. 22 del D.P.R. n. 327/2001, ove ricorra una situazione di urgenza riferita all'avvio dei lavori (o si tratti di interventi relativi alle infrastrutture strategiche e agli insediamenti produttivi, o il numero degli espropriati sia superiore a cinquanta), la p.a. può anche emettere il decreto di esproprio con la contestuale determinazione urgente della indennità di esproprio, senza le formalità e gli adempimenti istruttori previsti dall'art. 20.

²⁵⁶ Cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 11 febbraio 2010, n. 73, in www.giustizia-amministrativa.it: "L'art. 8 del T.U. espropri, comma I, lettera c), prevede che requisito di legittimità del decreto di esproprio sia la determinazione, anche se in via provvisoria, dell'indennità di esproprio. La ratio di tale disposizione è stata individuata nell'esigenza di consentire sia la rapida corresponsione dell'indennità sia l'immediata tutela giurisdizionale mediante l'opposizione alla stima."

²⁵⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 maggio 2011, n. 3075, in www.giustizia-amministrativa.it: "In materia di espropriazione per pubblica utilità né l'avvenuta effettiva corresponsione dell'indennità di espropriazione e neppure la previa determinazione dell'indennità definitiva costituiscono requisito di validità e/o di legittimità di un decreto di esproprio". Conferma T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 13 novembre 1998, n. 2631. In termini T.A.R. Abruzzo L'Aquila, Sez. I, 11 febbraio 2010, n. 73: "... non pare essere requisito di legittimità, che l'indennità provvisoria sia non solo determinata ma anche effettivamente corrisposta o depositata presso la cassa depositi e prestiti, imponendo il verbo utilizzato non già un obbligo (di corrispondere o depositare l'indennità) ma un mero onere informativo"; cfr. anche Cons. Stato Sez. IV, 07 settembre 2000, n. 4703, in *Foro amm.*, 2000, 9, e, in senso conforme, T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 28 gennaio 2008, n. 45; Cons. di Stato, Sez. IV, del 31 maggio 2007, n. 2797, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵⁸ L'art. 23, del D.P.R. n. 327/2001, "Contenuto ed effetti del decreto di esproprio", riprendendo quanto già affermato nell'art. 13, dispone al comma 1, lett. a): "1. Il decreto di esproprio: a) è emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità;".

²⁵⁹ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 08 aprile 2013, n. 854, "L'art. 23 del d.P.R. n. 327/2001 (T.U. Espropriazione per p.u.) consente l'adozione del decreto di espropriazione solo entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.". Per l'orientamento giurisprudenziale che qualifica in termini di presupposizione necessaria la relazione che intercorre tra la dichiarazione di pubblica utilità e il decreto di espropriazione, sicché l'annullamento con efficacia retroattiva della prima determina la caducazione automatica del secondo, comunque emanato, cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 30 giugno 2003, n. 3896; Cons. di Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 258; Cons. di Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1651. Altro orientamento esclude l'automatica caducazione in ragione dell'autonomia dell'effetto ablatorio riconducibile al solo decreto di espropriazione: Cons. di Stato, sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1869; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 07 luglio 2010, n. 1694. Tutte le pronunce citate sono consultabili su www.giustizia-amministrativa.it.

*condicio iuris*²⁶⁰ della notifica ai proprietari interessati e dell'esecuzione²⁶¹ (che potrà, eventualmente avvenire anche contestualmente alla notifica): più precisamente, ove sia stata disposta l'occupazione d'urgenza dei beni (art. 22bis del D.P.R. 327/2001), l'efficacia del provvedimento si produrrà al momento della notifica dell'atto; ove, invece tale occupazione anticipata non sia intervenuta, l'efficacia è subordinata alla circostanza che la p.a. proceda alla notifica e all'esecuzione, che avviene con l'immissione in possesso²⁶² e che deve intervenire entro due anni dall'emanazione del citato decreto²⁶³, scaduti i quali, la p.a. può emettere un nuovo provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità entro tre anni²⁶⁴. L'art. 45 T.U. consente che, una volta intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, il procedimento si possa concludere con una cessione volontaria dei beni da parte del proprietario privato²⁶⁵, che trasferisce la proprietà in capo all'Amministrazione la quale si obbliga al pagamento – entro un termine fissato dalle parti – al pagamento di una somma di denaro quale corrispettivo per l'intervenuto trasferimento²⁶⁶.

²⁶⁰ Così, MARUOTTI Luigi, *Art. 23*, in Caringella Francesco – De Marzo Giuseppe – De Nictolis Rosanna – Maruotti Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, p.316 e ss.

²⁶¹ L'art. 23, del D.P.R. n. 327/2001, comma 1, lett. f), stabilisce che il decreto di esproprio "dispone il passaggio del diritto di proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, sotto la condizione sospensiva che il medesimo decreto sia successivamente notificato ed eseguito;"

²⁶² L'art. 23, del D.P.R. n. 327/2001, comma 1, lett. h), stabilisce che il decreto di esproprio "h) è eseguito mediante l'immissione in possesso del beneficiario dell'esproprio, con la redazione del verbale di cui all'articolo 24".

²⁶³ L'art. 24 del D.P.R. n. 327/2001, "Esecuzione del decreto di esproprio", recita al comma 1:

"1. L'esecuzione del decreto di esproprio ha luogo per iniziativa dell'autorità espropriante o del suo beneficiario, con il verbale di immissione in possesso, entro il termine perentorio di due anni."

²⁶⁴ Così l'art. 24 del D.P.R. n. 327/2001, al comma 7.

²⁶⁵ La possibilità di addivenire ad una cessione volontaria dei beni costituisce, ex art. 45 T.U., un diritto dell'espropriando, con la conseguenza che nel caso in cui egli abbia correttamente esercitato tale diritto, non vi è spazio per un rifiuto della P.A. a contrarre, configurandosi in caso contrario una violazione del diritto di cui gode il privato espropriando.

²⁶⁶ Sulla discussione in ordine alla qualificazione dell'atto di cessione volontaria, a favore di una ricostruzione dell'istituto come un accordo sostitutivo del provvedimento amministrativo ex art. 11 l. 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. DURET P., *La cessione volontaria*, in *Il testo unico in materia di espropriazioni. Commento sistematico al d.P.R. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002*, a cura di Sciullo Girolamo, Torino, 2004, p.578 ss.. In senso contrario si veda CACCIAVILLANI Chiara, *Le espropriazioni*, in *Diritto amministrativo*, a cura di Gaetano Scoca, Torino, 2011, p.683 e ss.: "la stipulazione dell'accordo sostitutivo di provvedimento è sempre necessariamente, per l'amministrazione, frutto, in primo luogo, della valutazione discrezionale in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico che giustifichi un suo intervento provvedimentale e inoltre della scelta discrezionale di perseguire quell'interesse pubblico impiegando il modulo dell'accordo sostitutivo di provvedimento. Poiché infatti l'art. 45 riconosce all'espropriando il diritto, cui corrisponde l'obbligo dell'amministrazione, di addivenire alla cessione volontaria, appare plausibile ritenere che la posizione di obbligo in cui versa l'amministrazione escluda tanto la possibilità della sua scelta discrezionale circa l'impiego del modulo dell'accordo sostitutivo di

Tale sequenza può, tuttavia, subire delle modifiche quando sia emanato il decreto di occupazione d'urgenza ex art. 22*bis*, ragione della esigenza di un più rapido avvio dei lavori.

Originariamente, il Testo Unico non conteneva alcuna disposizione in tal senso, sulla base della considerazione che l'istituto si era mostrato non conforme alle esigenze di una buona amministrazione e foriero di enorme contenzioso. Era prevalsa l'idea che la disciplina delle espropriazioni dovesse restituire effettività al principio per cui l'opera può essere concretamente realizzata solo a seguito dell'acquisizione del bene, con l'esproprio: in questo modo si sarebbe perseguito anche l'obiettivo di una radicale riduzione delle più diffuse ipotesi di patologia del procedimento. La legge delega n. 166 del 2002, all'art. 5, comma 4, tuttavia, consentì che al testo unico fossero apportate le integrazioni volte ad "agevolare le procedure di immissione in possesso" e, su questa base, l'istituto dell'occupazione d'urgenza, seppure con alcune rilevanti differenze rispetto al sistema previgente, fu reintrodotta attraverso l'art. 22*bis*.

Nel sistema del Testo Unico delle Espropriazioni, dunque, il bene destinato all'esproprio può essere occupato ed appreso anticipatamente rispetto alla conclusione del procedimento ablatorio, in modo da anticipare l'inizio dei lavori. Presupposti dell'occupazione d'urgenza sono una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità²⁶⁷, la sussistenza di particolari ragioni d'urgenza in relazione

provvedimento, quanto la possibilità della sua valutazione, ancora discrezionale, della rispondenza dell'accordo (del suo contenuto) al pubblico interesse".

²⁶⁷ Anche nel sistema vigente, l'occupazione d'urgenza ha la natura di un subprocedimento eventuale e strumentale all'emanazione del decreto di esproprio. Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2009, n. 10362, *Mass. Giur. It.*, 2009: "L'occupazione temporanea preordinata all'espropriazione, prevista dall'art. 22-bis del D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, (aggiunto dall'art. 1 del D.Lgs. 27 dicembre 2002, n. 302), è finalizzata a consentire all'Amministrazione di conseguire l'anticipata immissione in possesso dell'area sulla quale dev'essere realizzata l'opera pubblica dichiarata urgente ed indifferibile, per dare inizio ai lavori ed evitare di dover attendere che il procedimento espropriativo giunga alla sua naturale conclusione con la pronuncia del provvedimento ablativo; tale funzione, analogamente a quella già propria dell'art. 71, primo comma, della legge 25 giugno 1865, n. 2359, fa sì che l'occupazione temporanea non sia più correlata alla restituzione (non prevista né prevedibile) dell'immobile al proprietario e che, quindi, sussista un collegamento funzionale tra le figure ablatorie dell'occupazione preliminare e della espropriazione, nonché tra di esse e la dichiarazione di pubblica utilità che ne costituisce il necessario presupposto legittimante, ferma la possibilità di sindacare unicamente per la mancanza del presupposto dell'urgenza la scelta dell'Amministrazione di ricorrere a tale istituto".

Tutte le questioni che avevano animato il contenzioso in materia espropriativa nel vigore della legge fondamentale del 1865, in ordine ai rapporti tra la dichiarazione di pubblica utilità e la dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere, possono, tuttavia, dirsi superate. Difatti, non è necessario l'intervento di una specifica dichiarazione di indifferibilità ed urgenza. È

all'avvio dell'intervento²⁶⁸ e la determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione²⁶⁹. Si tratta, a ben guardare, di condizioni non molto diverse da quelle prescritte per la determinazione dell'indennità in via d'urgenza di cui all'art. 22²⁷⁰, che pure è stato introdotto in funzione acceleratoria. L'occupazione

sufficiente che sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità perché la p.a. possa avvalersi, sussistendone le condizioni, dello strumento dell'occupazione d'urgenza. Così, Cons. di Stato, sez. IV, 23 ottobre 2010, n. 1720: "In presenza dei presupposti procedurali prescritti dall'art. 22 bis del T.U. n. 327/2001 per l'emanazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza, e cioè il vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità, l'Amministrazione ben può immettersi nel possesso dell'area in esecuzione della suddetta ordinanza, per realizzare le opere per le quali vi è stata l'approvazione del progetto e lo stanziamento delle relative risorse, atteso che nel sistema del testo unico citato è divenuta irrilevante una specifica dichiarazione di indifferibilità ed urgenza, rilevante nel precedente sistema per ragioni storiche, ma di per sé già sussistente in *re ipsa*". In termini, Cons. di Stato, sez. IV, 29 settembre 2013, n. 4697; T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 13 settembre 2013, n. 628.

L'assenza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità rende certamente annullabile il decreto ed illegittima l'occupazione.

²⁶⁸ Il decreto di occupazione deve indicare le ragioni di particolare urgenza che motivano l'immediata immissione in possesso e l'impossibilità di attendere l'emanazione del decreto di esproprio. Posto che ogni opera pubblica deve ritenersi, di per sé, urgente, in relazione agli interessi generali che mira a soddisfare, è chiaro che, affinché tale indicazione non si riduca ad una mera formula di stile, l'amministrazione dovrà motivare con una certa puntualità, dando conto degli interessi coinvolti, della natura delle opere, eventualmente anche delle fonti di finanziamento o del contratto con l'appaltatore dell'opera. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 19 gennaio 2011, n. 385: "Tale disposizione deve intendersi nel senso che l'onere motivazionale dell'amministrazione si debba estendere alle oggettive ragioni che denotano la supposta urgenza, in modo che una puntuale analisi dei presupposti può essere esclusa solo qualora evincibile da altri elementi del procedimento. Pertanto, perché possa legittimamente farsi luogo ad occupazione di urgenza ai sensi dell'art. 22 bis, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, occorre che l'amministrazione motivi congruamente in ordine alle oggettive ragioni che denotano la conclamata urgenza dell'intervento, potendo tale obbligo motivazionale escludersi nei soli casi in cui questa risulti *in re ipsa* dalla natura stessa dell'intervento.". In senso conforme anche Cons. di Stato, sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460, in *Giur. It.*, 2008, 7, p.1789. La sussistenza di particolari ragioni di urgenza è presunta dal legislatore quando si tratti di realizzare interventi di cui alla legge n. 443 del 2001 o quando il numero dei destinatari della procedura di esproprio sia superiore a cinquanta.

²⁶⁹ L'indennità di esproprio deve, dunque, essere determinata in via almeno provvisoria, a nulla rilevando, ai fini della legittimità del decreto, se tale determinazione sia corretta o meno. La previsione mette in particolare risalto l'incongruenza della reintroduzione di questo istituto. Difatti, una volta determinata l'indennità di esproprio (determinazione che, data la sussistenza di ragioni di urgenza particolari, avverrà senza particolari formalità e senza la fase di contraddittorio prevista dall'art. 20) la p.a. potrebbe senz'altro emettere il decreto di esproprio ai sensi dell'art. 22, con rilevante risparmio di risorse. L'immissione in possesso, infatti, avvenendo in esecuzione di un decreto di esproprio, non darebbe luogo all'obbligo di versare al privato anche l'indennità di occupazione d'urgenza.

²⁷⁰ Cons. di Stato, sez. VI, del 12 gennaio 2011., n 114: "La realizzazione di ogni opera pubblica, specie quando siano stati reperiti i finanziamenti, è di per sé particolarmente urgente perché si tratta di soddisfare interessi pubblici, con la conseguenza che la motivazione sulla particolare urgenza di avviare i lavori, presa in considerazione dall'art. 22-bis t.u. n. 327 del 2001, non è sostanzialmente dissimile dalla urgenza indicata nel precedente art. 22, e ciò in quanto in presenza dei presupposti procedurali prescritti per l'emanazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza (il vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità), l'amministrazione ben può immettersi senz'altro nel possesso dell'area in esecuzione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza, per realizzare le opere per le quali c'è stata l'approvazione del progetto e lo stanziamento delle risorse in bilancio.".

d'urgenza, tuttavia, comporta un maggior costo per la p.a., in quanto, per il periodo intercorrente tra la data di occupazione e la data di corresponsione dell'indennità di esproprio (o del corrispettivo della cessione volontaria), l'espropriando ha diritto di percepire l'indennità di occupazione²⁷¹, calcolata in percentuale sull'ammontare dell'indennità di esproprio²⁷². L'esecuzione del decreto di occupazione, che avviene con l'immissione in possesso, deve intervenire entro il termine perentorio di tre mesi dalla data di emanazione del decreto²⁷³, ma l'occupazione d'urgenza perde efficacia laddove il decreto di esproprio non sia emanato nei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità²⁷⁴.

Il complesso iter delineato dal legislatore, sulla base dei criteri imposti dalla Costituzione all'art. 42, e sommariamente descritto costituisce la garanzia che l'intervento della p.a. sulla proprietà privata avvenga con il minor *vulnus* della posizione del privato.

Nonostante la redazione del Testo Unico sia stata animata dallo sforzo di mettere ordine in una materia particolarmente complessa, anche per la notevole stratificazione degli interventi normativi che si sono succeduti nel tempo, a partire

²⁷¹ L'art. 22bis del D.P.R. n. 327/2001, al comma 5, così dispone:

“5. Per il periodo intercorrente tra la data di immissione in possesso e la data di corresponsione dell'indennità di espropriazione o del corrispettivo, stabilito per l'atto di cessione volontaria è dovuta l'indennità di occupazione, da computare ai sensi dell'articolo 50, comma 1.”.

²⁷² L'art. 50, comma 1, del D.P.R. n. 327/2001, commisura l'indennità di occupazione dovuta per ogni anno, ad un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto nel caso di esproprio dell'area e, per ogni mese o frazione di mese, una indennità pari ad un dodicesimo di quella annua.

²⁷³ L'art. 22bis del D.P.R. n. 327/2001, al comma 4, così dispone:

“4. L'esecuzione del decreto di cui al comma 1, ai fini dell'immissione in possesso, è effettuata con le medesime modalità di cui all'art. 24 e deve aver luogo entro il termine perentorio di tre mesi dalla data di emanazione del decreto medesimo.”.

²⁷⁴ L'art. 22bis del D.P.R. n. 327/2001, al comma 6, così dispone:

“6. Il decreto che dispone l'occupazione ai sensi del comma 1 perde efficacia qualora non venga emanato il decreto di esproprio nel termine di cui all'art. 13”.

Nel Testo Unico, pertanto, il termine massimo di efficacia dell'occupazione d'urgenza coincide con quello di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, unico termine cui la p.a. dovrà fare riferimento per l'emanazione del decreto di esproprio. In questo modo si è posto rimedio ad una questione che, nel vigore del previgente sistema, aveva determinato un contenzioso notevole. La strumentalità del procedimento di occupazione d'urgenza all'espropriazione, aveva indotto a ritenere, una volta disposta l'occupazione d'urgenza, il decreto di esproprio dovesse essere necessariamente emesso entro il termine di validità dell'occupazione stessa, in quanto tale termine aveva una precisa di funzione di tutela del privato, ossia quella di evitare la protrazione *ad libitum* della condizione del bene assoggettato alla potestà ablatoria (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 21 luglio 2011, n. 4432). Ai sensi dell'art. 22bis, invece il termine massimo di durata della occupazione coincide con quello di efficacia della dichiarazione di p.u.

dalla legge fondamentale del 1865, il procedimento di esproprio, però, appare ancora molto complesso e farraginoso, non a caso definito un “complicato arabesco”, che “tra varianti urbanistiche, conferenze di servizi, plurime fasi partecipative, complesse determinazioni dell’indennità, continue e talora ridondanti notifiche e pubblicazioni, assomiglia ad un’infinita ed estenuante corsa ad ostacoli per arrivare ad un’espropriazione legale e corretta della proprietà privata”²⁷⁵.

Ovviamente la necessità di tutela del diritto di proprietà dall’abuso del potere di espropriazione giustifica molti degli aspetti di complessità del procedimento, che per la verità, appare notevolmente semplificato rispetto al passato, anche grazie alla eliminazione di alcuni passaggi di competenza delle Prefetture. Tuttavia, non si può certamente negare che si tratti di “una procedura ricca di insidie” da cui può facilmente derivare uno slittamento, più o meno incolpevole, nella patologia²⁷⁶.

A ciò si aggiunga la scelta, forse poco accorta, di riproporre anche nel nuovo sistema, lo strumento dell’occupazione d’urgenza. È indubbio, infatti, che l’immissione in possesso e la possibilità di modificare e trasformare il bene privato prima ancora di averlo regolarmente acquisito alla mano pubblica, espone al rischio, che si riproduca quella generalizzata e patologica degenerazione del procedimento di esproprio, che aveva costretto il giudice di legittimità ad elaborare l’istituto dell’occupazione appropriativa nel tentativo di un contemperamento degli interessi generali (per la verità soprattutto in relazione all’esigenza di evitare la dispersione di risorse economiche pubbliche) con la tutela del diritto di proprietà.

²⁷⁵ Così, LORO Paolo, *Delitto e perdono*, Prefazione a *L’art. 42-bis dpr 327/2001*, di Antoniolo Marco, Padova, 2011, p.7.

²⁷⁶ Ancora LORO Paolo, *Delitto e perdono*, Prefazione a *L’art. 42-bis dpr 327/2001*, di Antoniolo Marco, Padova, 2011, p.8, in cui l’Autore ricorda la complessità della identificazione dei vincoli preordinati all’esproprio, la possibilità di avviare l’opera nonostante gli stanziamenti insufficienti, la prassi diffusissima di redigere i piani particellari di esproprio trascurando di verificare la rispondenza del progetto allo stato di fatto.

- 3.2 *Fattispecie dell'illegittimità:*

a) *La patologia del procedimento di esproprio: assenza di un decreto di esproprio valido ed efficace.*

Passando all'analisi delle ipotesi di occupazione che, sotto il profilo dell'illegittimità e antigiuridicità della condotta della p.a., possono giustificare l'adozione del provvedimento di acquisizione, l'art. 42*bis* fa riferimento, in primo luogo, alla modificazione del bene intervenuta in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio (art. 42*bis*, comma 1).

Tenuto conto delle vicende storiche che hanno condotto all'introduzione di questa disposizione, si può ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi, in primo luogo, ai casi in cui la p.a. abbia attivato il procedimento di esproprio con l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio (artt. 9 e 10) e la dichiarazione di pubblica utilità (artt. 12 e ss) e abbia occupato e modificato il bene in virtù di un decreto di occupazione d'urgenza (art. 22*bis*), ma abbia ommesso di emettere il decreto di esproprio (o di stipulare la cessione volontaria). Ovviamente, affinché si possa ritenere integrato il presupposto dell'illegittimità, è necessario che il decreto non possa più essere emanato validamente, a causa della cessata l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (art. 13, commi 3 e 4) o della eventuale proroga (art. 13, comma 5). Difatti, fin quando la dichiarazione di pubblica utilità è efficace, il decreto di esproprio potrà sempre essere emanato: in questo caso, il ricorso all'acquisizione coattiva non avrebbe alcun senso, anzi costituirebbe, probabilmente, fonte di danno erariale, potendosi concludere il procedimento secondo il suo regolare svolgimento sancito dalla legge.

A questa conclusione si deve pervenire certamente con riferimento alle fattispecie cui si applica il Testo Unico delle Espropriazioni, ma a ben guardare, la medesima soluzione dovrebbe applicarsi anche alle fattispecie disciplinate, *ratione temporis*, dal sistema previgente. Come si è visto, a norma dell'art. 22*bis* del DPR n. 327/2001, la scadenza dell'efficacia dell'occupazione d'urgenza coincide con la scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità. Si può discutere se l'innovazione apportata al meccanismo

dell'occupazione d'urgenza dal D.P.R. n. 327/2001 (l'omessa previsione di un autonomo termine di efficacia dell'occupazione), possa considerarsi idonea a garantire un'adeguata tutela del diritto di proprietà²⁷⁷, ma essa rappresenta

²⁷⁷ La *ratio* del termine di durata massima del periodo di occupazione d'urgenza era individuata nella tutela della posizione del privato, in quanto il termine era finalizzato a sollecitare l'emissione del decreto di esproprio e la acquisizione della proprietà da parte dell'ente espropriante, onde evitare che quella situazione precaria, di perdita del possesso e della concreta possibilità di esercitare le facoltà dominicali, non si protraesse oltre un termine ragionevole. In questi termini, si veda, ad esempio, Cons. di Stato, sez. IV, 21 luglio 2011, n. 4432.

All'apparenza, dunque, la parificazione della durata dell'efficacia tra dichiarazione di pubblica utilità e occupazione d'urgenza, sembrerebbe aver creato un *deficit* nelle garanzie apprestate al privato. Si pensi all'ipotesi di interventi edificatori ritenuti urgenti nell'ambito dell'esecuzione di un piano di edilizia economica e popolare *ex lege* 167 del 18 aprile 1962, la cui efficacia, originariamente di dieci anni, è stata portata a 15 anni dall'art. 38, L. 22 ottobre 1971, n. 865, e, successivamente, a 18 anni dall'art. 51, L. 5 agosto 1978, n. 457. In questo caso, la situazione di precarietà del privato, determinata dall'occupazione d'urgenza, potrebbe protrarsi per lungo tempo, potendo l'amministrazione emettere il decreto di esproprio fino al termine ultimo di efficacia del piano, che ha valenza di dichiarazione di p.u. delle opere in esso previste. A ben guardare, però, nella pratica, la novità introdotta dal testo Unico pare migliorare la tutela del privato.

Salve le ipotesi in cui medio tempore fosse intervenuta la irreversibile trasformazione del bene e la sua destinazione all'opera pubblica (casi in cui, consolidandosi l'acquisto della proprietà in capo alla p.a., il decreto di esproprio veniva considerato *inutiliter datum*, vedi *infra* nota n. 118), la possibilità di adottare il decreto di esproprio anche quando la efficacia dell'occupazione d'urgenza fosse spirata veniva generalmente ammessa. Così, Cass. civ. Sez. I, 19 febbraio 1999, n. 1387 (in *Mass. Giur. It.*, 1999, rv. 523374): "Il decreto di occupazione (o di proroga della medesima) è provvedimento formalmente e sostanzialmente autonomo rispetto a quello di espropriazione, con la conseguenza che eventuali vizi inficianti la validità del primo non incidono sulla legittimità del secondo, che, ove intervenuto nei termini stabiliti dalla dichiarazione di pubblica utilità, deve ritenersi validamente emanato indipendentemente dalla scadenza del termine di occupazione legittima, risultando, per converso, *inutiliter datum* soltanto se, in seguito alla realizzazione dell'opera ed alla scadenza dell'occupazione legittima, si sia verificata la cosiddetta "occupazione acquisitiva" in favore dell'ente espropriante."

Si riportano sul tema le parole particolarmente chiare della pronuncia di Cass. civ. Sez. I, 21 luglio 2004, n. 13501 in *Guida al Diritto*, 2004, 37, p72; "Invero va rilevato che secondo la costante giurisprudenza di legittimità il decreto di espropriazione deve ritenersi "*inutiliter datum*" solo se pronunciato, quando sia cessata la validità della dichiarazione di pubblica utilità o dopo la scadenza dell'occupazione legittima e sempre che, in quest'ultimo caso, nelle more, sia intervenuto l'acquisto della proprietà del bene da parte dell'amministrazione, posto che, in assenza di un atto o fatto che abbia già determinato il passaggio della proprietà in capo all'amministrazione, il decreto di esproprio produce comunque i suoi effetti traslativi, in base ai principi di presunzione di legittimità e di esecutività dell'atto amministrativo, ferma la sua impugnabilità avanti al giudice amministrativo o la sua eventuale disapplicazione da parte del giudice ordinario." La pronuncia è interessante perché chiarisce anche i passaggi che nel sistema previgente al Testo Unico, dovevano essere seguito per la tutela giurisdizionale delle proprie ragioni da parte del privato che avesse subito un'occupazione d'urgenza, poi scaduta: "Ove l'espropriazione del bene avvenga a distanza di moltissimi anni dall'occupazione provvisoria dello stesso (nella specie: dopo 18 anni e 6 mesi) deve escludersi che la relativa indennità (per occupazione provvisoria) possa essere liquidata per tutto tale tempo. In particolare in presenza di una occupazione iniziata nel 1979 la stessa sarebbe dovuta naturalmente cessare alla scadenza del quinto anno successivo. Per effetto delle proroghe automatiche senza bisogno di alcun provvedimento amministrativo successivamente intervenute (nella specie, per un anno per effetto dell'articolo 5-bis del decreto legge n. 901 del 1984, convertito nella legge n. 42 del 1985, per altri due anni a seguito dell'articolo 14 del decreto legge n. 534 del 1987, convertito dalla legge n. 47 del 1988 e per ulteriori due anni con l'articolo 22

senz'altro una semplificazione positiva, sotto il profilo della riduzione del contenzioso²⁷⁸. Pertanto, se la p.a. omette di adottare il decreto di esproprio (ma il medesimo ragionamento vale per la mancata stipula della cessione volontaria) entro il termine della dichiarazione di pubblica utilità, non solo viene meno il presupposto per l'esercizio del potere espropriativo, ma l'occupazione del bene diventa automaticamente illegittima: l'illegittimità, rilevante ai fini dell'art. 42bis, in queste fattispecie, non sussiste al momento in cui è intervenuta la modifica del bene (occupato e modificato legittimamente), ma si produce al momento in cui sia inutilmente scaduto il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (e, di conseguenza della occupazione d'urgenza ex art. 22bis, comma). Nel vigore della legge fondamentale del 1865, la previsione di una durata massima di efficacia dell'occupazione preordinata all'esproprio (inizialmente due anni poi portati a cinque anni) aveva determinato, a seguito dell'elaborazione della figura dell'accessione invertita, un meccanismo per cui il decreto di esproprio, emesso entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità ma oltre il termine di efficacia dell'occupazione, risultava *inutiliter datum*²⁷⁹, in quanto

della legge n. 158 del 1991) una tale occupazione legittima è cessata nel 1989 e in relazione a tale periodo va calcolata. Successivamente a tale data l'occupazione è divenuta abusiva, in difetto di un atto o fatto che abbia determinato il passaggio della proprietà del bene all'amministrazione con conseguente diritto del proprietario del fondo non più all'indennità di occupazione ma al risarcimento del danno per occupazione "sine titulo", la cui liquidazione rientra nella generale competenza del tribunale e non nella speciale competenza della Corte d'appello." Anche nel sistema *ante* Testo Unico, dunque, salvo il caso dell'accessione invertita, il decreto di esproprio poteva essere validamente emesso in costanza di una dichiarazione di pubblica utilità efficace. Tuttavia, il privato per vedere completamente soddisfatto il proprio diritto ad essere risarcito della perdita della disponibilità del bene durante il periodo di occupazione, doveva rivolgersi alla Corte d'Appello per l'indennità di occupazione legittima (fino alla scadenza del periodo di occupazione d'urgenza) e al Tribunale per il risarcimento del danno per il mancato godimento del bene conseguente all'occupazione illegittima (per il periodo successivo alla scadenza del periodo di occupazione legittima).

²⁷⁸ Si pensi a tutto il contenzioso determinato solo dalle numerose leggi di proroga dell'occupazione d'urgenza (art. 5, l. 385/1980; art. 1, comma 5-bis, d.l. 22 dicembre 1984, n. 901, conv. ex l. 1° marzo 1985, n. 42; art. 6 l. 18 aprile 1984, n. 80; art. 1, d.l. 28 febbraio 1986, n. 48, conv. ex l. 18 aprile 1986, n. 119; art. 14, comma 2, d.l. 29 dicembre 1987, n. 534, conv. ex l. l. 29 febbraio 1988, n. 47; art. 1 d.l. 20 novembre 1987, n. 474, conv. ex l. 21 gennaio 1988, n. 12; art. 22 l. 20 maggio 1991, n. 158), di cui si è occupato anche la Corte Costituzionale.

²⁷⁹ Cfr. T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 20 ottobre 2001, n. 6308, in *Foro Amm.*, 2001, p. 3025, che considera *inutiliter datum* "il decreto di esproprio adottato dopo l'acquisto della proprietà privata da parte dell'Amministrazione occupante per effetto della irreversibile destinazione all'opera pubblica del bene occupato", qualificando come carente di interesse la domanda giudiziale intesa a far caducare un atto sostanzialmente privo di efficacia, perché inidoneo a trasferire alla pubblica Amministrazione un bene che già le appartiene. In termini, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 14 marzo 1995 n. 173; TAR Piemonte, Sez. II, 24 marzo 2001 n. 627; Cass. civ. Sez. I, 19 gennaio 1991, n. 502, in *Rass. Avv. Stato*, 1991, I, p.270: "Il decreto di esproprio sopravvenuto alla

l'acquisizione del bene al patrimonio pubblico doveva considerarsi intervenuta già con la realizzazione dell'opera e la destinazione irreversibile del bene alla stessa. Tramontato definitivamente il meccanismo dell'espropriazione sostanziale²⁸⁰, l'eventuale scadenza del termine di occupazione d'urgenza dovrebbe ritenersi irrilevante²⁸¹ anche nelle fattispecie soggette alla disciplina previgente, e laddove esista una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace²⁸², dovrebbe ritenersi che l'amministrazione possa comunque procedere all'emanazione del decreto di esproprio, senza dover ricorrere all'atto ex art. 42bis, del tutto irrilevante essendo che nel frattempo sia intervenuta la modificazione ed utilizzazione dei beni occupati in via d'urgenza²⁸³.

Lo stesso ragionamento dovrebbe valere anche per l'ipotesi del mancato rispetto dei termini iniziali dell'occupazione d'urgenza. Si è visto, infatti, che

irreversibile destinazione del bene in seguito alla realizzazione dell'opera pubblica dopo la scadenza del termine della occupazione legittima è inutiliter datum anche laddove sia emesso entro il termine di efficacia previsto dalla dichiarazione di pubblica utilità.”

²⁸⁰Ex multis cfr. T.A.R. Liguria Genova, 23 novembre 2011, n. 1635: “L'occupazione e la trasformazione da parte della P.A. di un bene immobile per scopi di interesse pubblico in presenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità e di un legittimo decreto di occupazione d'urgenza, ma senza tuttavia adottare il provvedimento definitivo di esproprio, non può mai determinare un effetto traslativo della proprietà, ma deve essere qualificato come un'occupazione senza titolo, ossia come un illecito di carattere permanente”. In termini T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 03 maggio 2013, n. 684; Cons. Stato Sez. V, 24 aprile 2013, n. 2279; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 08 ottobre 2012, n. 4030; T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 20 giugno 2012, n. 2897; T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, 14 aprile 2011, n. 3260; Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 5 giugno 2009, n. 3124.

²⁸¹ Anche se con riferimento specifico ai piani di edilizia economica e popolare, in questo senso sembra deporre Cass. civ. Sez. I, 8 marzo 2013, n. 5844 quando precisa che “Nelle espropriazioni preordinate all'attuazione dei piani di edilizia economica popolare, il termine di validità del provvedimento di approvazione del piano (che ha efficacia di provvedimento dichiarativo della p.u.) costituisce il "termine unico" entro il quale ogni attività di utilizzazione dell'area deve essere compiuta, comprendente i quattro termini previsti dall'art. 13, della legge 25 giugno 1865, n. 2359, nell'ambito del quale possono essere legittimamente assoggettati ad espropriazione tutti i fondi in esso inclusi. Tali termini, tuttavia, sono distinti da quelli previsti inderogabilmente per l'occupazione "temporanea e d'urgenza", con la conseguenza, da un lato, che i provvedimenti legislativi di proroga dell'efficacia dei piani di zona sono irrilevanti e, d'altro canto, che l'illegittimo protrarsi dell'occupazione, senza l'emissione del decreto di esproprio, dà luogo alla responsabilità risarcitoria della P.A., indipendentemente dall'eventuale perdurante vigenza del piano.”

²⁸² Si pensi ai piani di edilizia economica e popolare la cui efficacia originaria è di 18 anni.

²⁸³ Contraria, Cass. civ. Sez. I, 23 febbraio 2012, n. 2775, per cui : “In tema di espropriazione, è irrilevante la tardiva proroga di cui all'art. 14 d.l. 29 dicembre 1987, n. 534, (convertito in legge 29 febbraio 1988, n. 47), come di ogni altra proroga, intervenuta dopo la scadenza del termine originario e/o prorogato, a nulla rilevando che al momento della trasformazione del fondo, a termini di occupazione scaduti, fosse ancora efficace la dichiarazione di pubblica utilità, poiché la tempestività del decreto di esproprio deve correlarsi al rispetto di entrambi i termini; ne consegue l'inefficacia del tardivo decreto di esproprio e la sua disapplicabilità "de plano".”

riproducendo il sistema previgente, l'art. 22bis, comma 6, del Testo Unico Espropriazioni, sancisce che il decreto di occupazione d'urgenza sia eseguito con l'immissione in possesso entro il termine perentorio di tre mesi dalla data di emanazione. Ove l'esecuzione avvenga oltre il termine trimestrale, attenta dottrina ritiene che sarebbe irrazionale escludere la rilevanza del fatto che la p.a. abbia agito nel rispetto di tutte le altre formalità (apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, dichiarazione di pubblica utilità), per il solo fatto che il decreto di occupazione sia stato eseguito tardivamente²⁸⁴. Pertanto, in queste ipotesi, in costanza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace, l'amministrazione potrà comunque procedere alla conclusione del procedimento di esproprio con l'emissione del relativo decreto²⁸⁵.

La lettera della norma indica, inoltre, che l'acquisizione sanante possa intervenire anche laddove il decreto di esproprio, pur emesso, non sia valido ed efficace. La manipolazione del bene, in questi casi, potrà essere intervenuta a seguito di occupazione d'urgenza (dunque, prima dell'emanazione del decreto) oppure a seguito dell'esecuzione del decreto di esproprio invalido e/o inefficace.

Le ipotesi di mancanza di efficacia del decreto di esproprio appaiono difficili da individuare, considerato che è evidente che la norma intende riferirsi all'inidoneità del provvedimento alla produzione del suo effetto tipico di trasferimento della proprietà alla mano pubblica. Il Testo Unico subordina la efficacia del decreto alle *condiciones iuris* della notificazione e della esecuzione, quest'ultima effettuata attraverso l'immissione in possesso entro due anni dalla data del decreto stesso. Ove vi sia stata occupazione d'urgenza, invece, l'efficacia sembra subordinata²⁸⁶ alla sola notificazione.

²⁸⁴ Così MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003, cit., 306.

²⁸⁵ Sempre MARUOTTI Luigi, *Art. 22-bis*, op. cit. alla nota che precede, ritiene che l'esecuzione tardiva del decreto di occupazione non preclude l'emanazione di un successivo decreto in sanatoria (salvo il diritto al risarcimento del danni subiti prima del decreto in sanatoria) e non incide sulla legittimità della fase che si conclude con decreto di esproprio (p.306).

²⁸⁶ L'espressione dubitativa nasce dalla considerazione del fatto che nonostante la norma stabilisca che, la posizione della prevalente giurisprudenza amministrativa è di riconoscere rilevanza alla notificazione solo sotto il profilo di uno specifico effetto, ossia il decorso del termine per proporre l'opposizione a stima. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, del 18 aprile 2012, n. 2286: "In tema di espropriazione per pubblica utilità l'eventuale vizio relativo alla notifica del decreto di esproprio non incide sulla legittimità del provvedimento non costituendo la notificazione atto perfezionativo del procedimento di esproprio, quanto piuttosto sull'opponibilità dello stesso al destinatario e, in particolare, sull'effettiva decorrenza dei termini posti a disposizione dell'inciso per esercitare le

Nel primo caso (occupazione e modificazione successive al decreto di esproprio), l'inefficacia potrebbe essere ravvisata nelle ipotesi in cui il decreto di esproprio sia stato eseguito tardivamente²⁸⁷, con un'immissione in possesso oltre il termine biennale prescritto dall'art. 24, comma 1. Deve rimarcarsi, tuttavia, che per espressa disposizione del Testo Unico²⁸⁸, la mancata esecuzione del decreto di esproprio entro il termine biennale non comporta effetti caducatori di tutto il procedimento di esproprio, in quanto entro i tre anni successivi alla scadenza, l'amministrazione può procedere ad una nuova approvazione del progetto (ossia emettere una nuova dichiarazione di pubblica utilità) e di conseguenza un nuovo decreto di esproprio. Ove si ammetta che tale procedura sia attuabile anche quando l'opera sia già venuta ad esistenza, dunque, l'amministrazione potrà intervenire con questa procedura in rinnovazione della dichiarazione di pubblica utilità ed emettere un nuovo decreto di esproprio, senza ricorrere all'art. 42*bis*²⁸⁹.

Nel secondo caso (modificazione in costanza di occupazione d'urgenza), per contro, la giurisprudenza amministrativa ritiene che l'effetto traslativo si verifichi, comunque ed indipendentemente dalla notifica, a far data dall'emanazione del

sue facoltà in sede non tanto procedimentale quanto piuttosto processuale.” Pressoché di identico contenuto, Cons. di Stato, sez. IV, 03 marzo 2009, n. 1207 e Cons. di Stato, sez. IV, 06 novembre 2008, n. 5529, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸⁷ Anche se al fine di sottolineare come nel regime del Testo Unico delle Espropriazioni non sia più necessario indicare, nella dichiarazione di pubblica utilità, i termini iniziali e finali dei lavori, pone l'accento sulla perentorietà del termine biennale di esecuzione del decreto di esproprio T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 10 marzo 2008, n. 459: “Nel sistema del D.P.R. n. 327/2001 non è più necessaria la definizione, nel primo atto della procedura espropriativa, dei termini iniziali e finali dei lavori e della espropriazione, atteso che, per un verso, l'articolo 13 del D.P.R. n. 327/2001, al comma 3, prevede la possibilità - ma non la necessità - che nel provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera sia stabilito il termine entro il quale il decreto di esproprio va emanato; per altro verso, l'articolo 23 stabilisce a sua volta che il decreto di esproprio è emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, mentre, a mente del seguente articolo 24, comma 1, l'esecuzione del decreto di esproprio ha luogo per iniziativa dell'autorità espropriante o del suo beneficiario, con il verbale di immissione in possesso, entro il termine perentorio di due anni”. Identica T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 08 febbraio 2006, n. 1777.

²⁸⁸ L'art. 24, comma 7, del D.P.R. n. 327/2001, così dispone: “7. Decorso il termine previsto nel comma 1, entro i successivi tre anni può essere emanato un ulteriore atto che comporta la dichiarazione di pubblica utilità.”.

²⁸⁹ Coordinando la previsione con le altre norme del Testo Unico, il ricorso alla procedura descritta potrà intervenire solo ove sia ancora efficace il vincolo preordinato all'esproprio. In mancanza ovvero nel caso in cui l'opera sia stata modificata rispetto al progetto iniziale o ricada su un'area diversa, si dovrà provvedere alla nuova apposizione del vincolo, eventualmente anche la procedura indicata dall'art. 19, comma 2. Se invece si ritiene che l'acquisizione sanante possa essere disposta anche in difetto del vincolo preordinato all'esproprio, si potrà procedere all'emanazione del provvedimento ex art. 42*bis*.

decreto: l'elemento della notifica, infatti, viene considerato rilevante solo in relazione agli effetti cosiddetti processuali del provvedimento, ossia ai fini del decorso del termine per l'impugnazione dell'atto o per l'opposizione a stima²⁹⁰.

Per quanto concerne il diverso profilo dell'invalidità, essa può essere connessa a numerosi aspetti, in primo luogo, la mancanza di uno dei presupposti prescritti dalla legge per l'esercizio del potere ablatorio, come il difetto di una dichiarazione di pubblica utilità o di un vincolo preordinato all'esproprio validi ed efficaci, la mancata determinazione provvisoria dell'indennità di esproprio o, nel caso dell'art. 22 del D.P.R. n. 327/2001, il difetto di quelle ragioni di urgenza che giustificano il ricorso alla procedura di determinazione urgente dell'indennità²⁹¹.

A questo punto, però, non si può non rilevare che, per quanto il decreto di esproprio adottato presenti profili di invalidità, il provvedimento annullabile²⁹² produce senz'altro l'effetto tipico del trasferimento della proprietà al soggetto espropriante²⁹³. E difatti, tra le fattispecie oggetto di acquisizione sanante, il comma 2 dell'art. 42*bis*, annovera l'ipotesi in cui il decreto illegittimo sia stato

²⁹⁰ Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 27 aprile 2012, n. 2481, per la quale "In materia di espropriazione per pubblica utilità, l'effetto traslativo della proprietà alla mano pubblica si verifica alla data della pronuncia del decreto di esproprio, indipendentemente dalla sua successiva notificazione, in ragione del fatto che il decreto medesimo non ha affatto natura recettizia, e la sua successiva comunicazione non è né elemento integrativo, né requisito di validità, né condizione di efficacia, avendo solo la funzione di far appunto decorrere il termine di opposizione alla stima.". Conforme anche Cons. Stato sez. IV, 14 febbraio 2012, n. 702, che precisa che "In base ai principi generali, la mancata notifica al proprietario del decreto di esproprio per p.u. non costituisce motivo di carenza del potere espropriativo che legittimi il proprietario stesso ad invocare l'illiceità dell'occupazione del fondo, ma comporta soltanto che quest'ultimo non sia soggetto al termine di decadenza per l'opposizione alla stima (impedendone il decorso)". Con riferimento ai rapporti con la legge n. 241/90, T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 08 febbraio 2012, n. 108: "La previsione dell'art. 21 bis della legge n. 241 del 1990, che stabilisce che il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile, non trova applicazione per il decreto di esproprio che, quale atto ablatorio e quindi per sua natura tra i più incisivi e limitativi rispetto alla sfera giuridica e patrimoniale dei destinatari, è soggetto alla disciplina speciale del D.P.R. n. 327 del 2001 (T.U. Espropriazione per p.u.) il quale, all'art. 13 dispone che, con riferimento al decreto di esproprio entro la scadenza del termine (al fine di non determinare l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità), ne richiede la sola emanazione o adozione, non anche la comunicazione".

²⁹¹ Anche in queste ipotesi è necessario operare una distinzione. Ove manchi il presupposto di una dichiarazione di pubblica utilità efficace, perché siano scaduti i relativi termini, sarà possibile ricorrere all'acquisizione sanante. In caso di difetto di ragioni di urgenza richieste dall'art. 22, o di mancata determinazione dell'indennità di esproprio in via provvisoria o urgente. Fermi restando i limiti di un eventuale pronuncia di annullamento dell'atto e purché sia ancora in corso i termini di efficacia della dichiarazione di p.u., l'amministrazione potrà emettere un nuovo decreto di esproprio, senza dover ricorrere all'art. 42*bis*.

²⁹² Annullabile e non nullo, secondo la g.a. nelle ipotesi sopra ricordate.

²⁹³ Così ANTONIOL Marco, in *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001*, op. cit., 2011, p.71.

annullato (in sede giurisdizionale o in via di autotutela). Per effetto dell'annullamento, con efficacia *ex tunc*, il beneficiario dell'espropriazione si trova ad occupare il bene illegittimamente, in quanto il suo titolo di acquisto è stato eliminato retroattivamente: si versa dunque in un'ipotesi di occupazione illegittima, sanabile ex art. 42bis, sempre che ricorrano anche tutti gli altri presupposti.

Ci si chiede, però, se i due commi vadano interpretati nel senso che a fronte di un decreto di esproprio illegittimo, l'acquisizione sanante possa essere pronunciata solo laddove sia intervenuto l'annullamento (in sede giurisdizionale o di autotutela) del provvedimento, oppure se la fattispecie dell'invalidità del decreto di esproprio possa avere una sua autonoma rilevanza e possa, quindi, farsi luogo al meccanismo dell'art. 42bis nonostante il mancato annullamento del provvedimento invalido.

Suggestivo sotto questo profilo, l'*obiter* di una recente pronuncia²⁹⁴ del Consiglio di Stato: nel decidere in ordine all'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione illegittima²⁹⁵, il supremo consesso amministrativo osserva che “che gli orientamenti giurisprudenziali più recenti in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione *sine titulo* risentono di due rilevanti innovazioni normative e giurisprudenziali in materia: la non più sostenibile costruzione pretoria dell'“accessione invertita” e

²⁹⁴ Cons. di Stato, Sez. IV, 2012 n. 4808, in *Urb. e app.*, 2013,4, 453.

²⁹⁵ Per completezza occorre ricordare che la delicatezza del dibattito sorto intorno alla questione della pregiudizialità amministrativa si coglie proprio in riferimento al tema della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, in quanto dall'accoglimento della tesi della pregiudizialità o di quella dell'autonomia dell'azione di annullamento e dell'azione risarcitoria, derivava una diversa individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione. Affermare la completa autonomia delle due azioni e, dunque, la possibilità di agire per il risarcimento del danno subito indipendentemente dal previo annullamento del provvedimento lesivo, implicava il riconoscimento della possibilità di azione del privato entro il termine prescrizione ordinario di cinque anni dalla verifica dell'evento lesivo. Del resto, una delle critiche mosse alla tesi dell'autonomia nasceva proprio dall'osservazione che, in questo modo, la p.a. rimaneva esposta per il lungo periodo del termine prescrizione al possibile esercizio della pretesa risarcitoria da parte del soggetto che non avesse ritenuto di dedurre, nel termine decadenziale, censure di illegittimità del provvedimento.

Aderire alla tesi della pregiudizialità implicava, per contro, imporre al soggetto leso la tempestiva azione giurisdizionale entro il termine decadenziale molto più breve, in quanto l'azione di annullamento finiva per essere una vera e propria condizione processuale per la proposizione della domanda risarcitoria: qualora il soggetto leso intendesse far valere la pretesa risarcitoria, infatti, era costretto ad agire entro il termine decadenziale in funzione di demolizione il provvedimento lesivo (effetto cui, in ipotesi, poteva anche non avere interesse) proponendo la domanda risarcitoria o contestualmente o nei cinque anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

l'abbandono della teoria della pregiudizialità amministrativa", per cui "ad oggi devono quindi reputarsi superati sia l'indirizzo che faceva coincidere il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria con l'irreversibile trasformazione del suolo (cfr. ad es. Cass. civ.,SS.UU., 14 aprile 2003 n. 5902 e 29 agosto 1998 n. 8597, nonché Cons. Stato, Sez. IV, 10 novembre 2003 n. 7135), sia l'indirizzo che, muovendo dal principio per cui il termine di prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere esercitato, ne individuava il momento iniziale nel passaggio in giudicato della sentenza di annullamento del provvedimento amministrativo lesivo (cfr. al riguardo Cons. di Stato, A.P., 20 gennaio 2003 n. 4)".

Il Consiglio di Stato ricorda, infatti, che la giurisprudenza della CEDU ha censurato vigorosamente il sistema delle espropriazioni indirette, elaborato nell'ordinamento italiano (in particolare l'accessione invertita) ed ha qualificato le occupazioni *sine titulo* come illecito permanente perpetrato nei confronti di un diritto dell'uomo fondamentale e imprescrittibile, garantito dalla Convenzione EDU. Pertanto, per assicurare concreta effettività all'enunciazione di ordine generale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo circa la permanenza dell'illecito dell'occupazione *sine titulo*, il termine iniziale della prescrizione quinquennale va ancorato alla data di cessazione dell'occupazione medesima, ossia al momento in cui viene posto rimedio alla situazione *contra ius*: ciò si verifica quando intervenga la restituzione dell'immobile al proprietario ovvero quando intervenga la cessione della proprietà dell'immobile al soggetto che lo ha occupato abusivamente. In questa prospettiva, per quanto attiene al rapporto tra la tutela risarcitoria e l'impugnazione del provvedimento lesivo(decreto di occupazione, decreto di esproprio, ecc.), afferma il Consiglio di Stato, "il superamento dell'ostacolo in precedenza rappresentato dalla pregiudizialità dell'azione di annullamento (cfr. sul punto Cons. Stato, A.P., 23 marzo 2011n. 3) conferma, di per sé, l'esigenza di tale modifica del *dies a quo* del termine prescrizione: e ciò proprio perché l'esistenza di tale provvedimento non può più essere considerata impedimento all'esercizio del diritto al risarcimento".Giova precisare che il principio viene richiamato nella pronuncia ai soli fini della precisazione del regime della prescrizione e non trova diretta applicazione alla

concreta vicenda processuale esaminata dal giudice amministrativo. Difatti, nella fattispecie, sottoposta alla cognizione del TAR di Reggio Calabria, prima, e del Consiglio di Stato, poi, i ricorrenti (appellati) si dolevano del mancato completamento della procedura espropriativa in relazione a dei suoli occupati e irreversibilmente trasformati, senza l'emanazione del decreto di esproprio, né la stipula dell'atto di cessione volontaria. A ben guardare, dunque, il caso concretamente esaminato dalla sentenza rientra in quelle ipotesi in cui sia la giurisprudenza amministrativa, anteriore all'emanazione del D.Lgs n.104 del 2 luglio 2010 (che condivideva in prevalenza il riconoscimento del principio di pregiudizialità²⁹⁶), che la giurisprudenza della Corte di Cassazione²⁹⁷, ritenevano

²⁹⁶ Prima dell'intervento del Cod. Proc. Amm., l'affermazione del Consiglio di Stato del principio della necessaria pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto alla proposizione della domanda risarcitoria trovava comunque un limite in quelle fattispecie in cui non fosse possibile ravvisare concretamente un provvedimento amministrativo tra gli elementi causativi del danno. Anzitutto se il danno da risarcire derivasse non da atti amministrativi illegittimi, ma da comportamenti illeciti della p.a.. Ad esempio, il danno da ritardo (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 18 giugno 2002, n. 3338; Cons. di Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 952), il danno da silenzio inadempiamento, o il danno da comportamento scorretto che prescinde dall'adozione di atti illegittimi, come nel caso di responsabilità precontrattuale (Cons. di Stato, Sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1457).

Tra queste fattispecie si riconduceva anche l'ipotesi della occupazione del bene divenuta illegittima per effetto della mancata emanazione del decreto di esproprio entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, negando l'operatività della c.d. pregiudiziale amministrativa nel caso di azione risarcitoria riferita ad un danno causato non da statuizioni costitutive dell'atto espropriativo, ma da particolari modalità della sua esecuzione, come l'omessa adozione del decreto di trasferimento entro i termini prescritti. Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 30 luglio 2007, n. 9, in *Foro It.*, 2007, 10, 3, p.503; in *Corriere del Merito*, 2007, 10, p.1228 con nota MADDALENA Maria Laura, *La giurisdizione sui comportamenti della p.a. in caso di sopravvenuta efficacia della d.p.u.: il punto della Plenaria*; in *Urb. e app.*, 2007, 10, p.1302; in *Corr. Giur.*, 2007, 10, p.1360C, a cura di CARBONE Luigi, D'ADAMO Mario, DELL'ORO Daniela, *Realizzazione di opere pubbliche senza adozione del decreto di esproprio*; in *Giornale Dir. Amm.*, 2007, 10, 1101 e in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 8, p.885, con nota di RENNA Mauro, *Responsabilità della p.a.: la Cassazione innova e il Consiglio di Stato conserva*.

Giova ricordare che la previa o contestuale proposizione dell'azione di annullamento non era considerata presupposto di ammissibilità dell'azione risarcitoria nemmeno nei casi in cui l'atto fosse già stato caducato, all'esito di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o fosse stato rimosso in via di autotutela dalla p.a.

In tutte queste fattispecie, dunque, si ammetteva la possibilità di agire direttamente davanti al g.a. con azione risarcitoria, senza la previa proposizione dell'azione demolitoria.

²⁹⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, citata *retro* alla nota n. , in cui la Cassazione prima di affrontare la questione delle pregiudizialità chiarisce come "il campo in cui la questione ha ragione di porsi non coincide con l'intero ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, perché, pur quando la controversia concerne una materia di giurisdizione esclusiva, di pregiudizialità amministrativa si può discorrere solo se si lamenti che la P.A. ha sacrificato o non realizzato un interesse con un suo provvedimento illegittimo, non anche quando un diritto è stato sacrificato con un comportamento, che pur si iscriva in una serie presidiata da un originario atto di esercizio di potere amministrativo. Perché questo, come è stato già posto in rilievo con la ordinanza 27 giugno 2007 n. 14794 della Corte a Sezioni Unite, può assumere i caratteri di un fatto giuridico che rileva nel senso di attrarre la controversia all'area della

non venisse in rilievo un problema di pregiudizialità in senso stretto, in quanto il danno lamentato non poteva dirsi connesso ad un provvedimento amministrativo, ma all'esecuzione delle statuizioni di un provvedimento e, dunque, ad un comportamento della p.a., seppur collegato all'esercizio di un potere pubblico²⁹⁸.

Pur contestualizzata nella vicenda processuale concretamente decisa, però, l'affermazione di principio per cui "l'esistenza di tale provvedimento non può più essere considerata impedimento all'esercizio del diritto al risarcimento" potrebbe riflettersi anche sulla definizione dell'ambito di operatività dell'art. 42bis, suggerendone l'applicazione ai casi di decreto di esproprio illegittimo ma non annullato (nemmeno in via di autotutela). Se l'azione di condanna al risarcimento è esperibile indipendentemente dalla tutela caducatoria, in ipotesi, l'espropriato, a fronte di un procedimento di esproprio concluso con l'emanazione di un decreto viziato e illegittimo, potrebbe non impugnarlo nel termine decadenziale e scegliere di agire in via autonoma per il risarcimento del danno. E, in teoria, atteso il sistema di tutela apprestato dalla disciplina processuale vigente, potrebbe chiedere di essere risarcito nella forma della reintegrazione in forma specifica (e, dunque, con la restituzione del bene e il ripristino dello stesso nello *status quo ante*).

Giova ricordare che l'art. 30, comma 2, Cod. Proc. Amm., prevede espressamente che il ricorrente possa adire il giudice amministrativo per ottenere la condanna al risarcimento del danno conseguente all'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa (o al mancato esercizio di quella obbligatoria).

giurisdizione esclusiva, ma non anche di fatto che muta in quella di interesse legittimo la qualificazione come diritto soggettivo che spetta alla situazione sacrificata ed in attesa di tutela.".

²⁹⁸ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 9/2007, citata alla nota che precede: "In caso di mancata tempestiva adozione del decreto di esproprio, il danno concretamente lamentato non discende da eventuali illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità, quanto direttamente dalla mancata conclusione del procedimento e dalla omessa adozione al termine dei lavori del decreto di trasferimento. Pertanto, tale fattispecie rientra nel novero di quelle ipotesi nell'ambito delle quali la contestata regola della pregiudiziale - secondo la quale l'ammissibilità della domanda risarcitoria presuppone la previa demolizione in sede giurisdizionale del provvedimento lesivo - pacificamente non ha motivo di operare". In dottrina si veda CHIEPPA Roberto, *La pregiudiziale amministrativa*, in Chieppa R. – Lopilato V., *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 657; DE PALMA M, *Risarcimento del danno* *Risarcimento del danno e giudizio amministrativo (Nota a Cons. Stato sez. VI 18 giugno 2002, n. 3338 Cons. Stato sez. VI 18 giugno 2002, n. 3332)*, in *Urb. e app.*, 2002, 1338 e ss.; MIRATE Silvia, *Azione di annullamento e azione di risarcimento del danno: rapporto di pregiudizialità o rapporto di autonomia?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1086; LUIISO Francesco Paolo, *Pretese risarcitorie verso la pubblica amministrazione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 43 e ss.

Nell'ottica di superare il dibattito sorto, nel vigore della normativa previgente²⁹⁹, in relazione alla portata e al significato del potere di disporre la reintegrazione in forma specifica³⁰⁰, la norma prevede espressamente che il risarcimento in forma specifica è ammissibile ove sussistano i presupposti prescritti dall'art. 2058 c.c..

²⁹⁹ Si ricorda che già l'art. 7, comma 3, della legge n. 1034 del 6 dicembre 1971, (sostituito prima dall'art. 35, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e, successivamente, dall'art. 7, della legge 21 luglio 2000, n. 205, il quale ha sostituito, come di seguito riportato, il solo primo periodo del comma 3) stabiliva che "Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali". La disposizione, tuttavia, pur ammettendo il ricorso alla tutela risarcitoria in forma specifica, non ne indicava esplicitamente i limiti di ammissibilità e la disciplina applicabile. Sulla portata applicativa della disposizione, pertanto, si erano registrate opinioni dottrinarie e giurisprudenziali contrastanti, nascenti, essenzialmente dall'osservazione che l'azione costitutiva di annullamento non risultava sempre idonea a garantire adeguata tutela della posizione di interesse sostanziale sottesa all'azione stessa.

Gli effetti tradizionalmente connessi alla sentenza di annullamento (ripristinatorio e conformativo) manifestavano spesso tale inadeguatezza, sia per la mancanza in sentenza di un dispositivo che ne esplicitasse la portata, sia per la necessità, in caso di inerzia della p.a., di adire nuovamente il g.a. in sede di ottemperanza: la soddisfazione degli interessi sostanziali finiva, così, per spostarsi ad una fase successiva alla cognizione, riservata alla p.a. e poteva richiedere un nuovo ricorso al g.a. in sede di ottemperanza. Nella previsione del potere di reintegrazione in forma specifica, da parte della l. n. 205/2000 e nella modifica dell'art. 7 della l. n. 1034/1971, parte della dottrina aveva visto la volontà del legislatore di porre rimedio al *deficit* di effettività della tutela della azione di annullamento. Per una sintetica ricostruzione del dibattito, non ancora del tutto superato, vedi nota che segue.

³⁰⁰ I termini della questione possono, forse, essere meglio compresi partendo dalla osservazione che l'ordinamento giuridico reagisce al verificarsi di una situazione antiggiuridica attraverso diversi modelli di tutela (così TRAVI Aldo, *Processo amministrativo e azioni di risarcimento del danno: il risarcimento in forma specifica*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1003 e ss.). In sede civilistica si distingue tra: 1) la coazione di un dovere rimasto inadempito: tale rimedio presuppone una pretesa rimasta inadempita e prescinde da ogni profilo di colpevolezza o dal verificarsi di un danno, in quanto mira a far conseguire, al titolare della pretesa, quello specifico risultato o utilità che avrebbe ottenuto se vi fosse stata una collaborazione spontanea e volontaria della controparte; 2) la tutela restitutoria (o ripristinatoria): tale rimedio presuppone che vi sia una divergenza tra la situazione di diritto e la situazione di fatto in ordine ad un determinato bene; anche in questo caso il rimedio opera indipendentemente dall'accertamento di un profilo di colpa e mira a far conseguire al titolare della pretesa la restaurazione di una situazione conforme a diritto, in natura oppure attraverso l'equivalente economico; 3) la tutela risarcitoria (o riparatoria): questo rimedio presuppone che si sia verificato un fatto dannoso ed è volto ad eliminare proprio le conseguenze lesive; anche in questo caso l'eliminazione potrà avvenire in forma specifica, ricostituendo la situazione antecedente, o per equivalente, attribuendo al danneggiato un valore economico corrispondente. L'operatività di questo ultimo rimedio, tuttavia, è subordinata all'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa (cfr. ancora TRAVI Aldo, *Tutela risarcitoria e diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2001, 7). All'indomani della riforma dell'art. 7 della l. 1034/1971, parte della dottrina ha sostenuto che il rimedio della reintegrazione in forma specifica non dovesse essere ricondotto al novero dei rimedi risarcitori di stampo civilistico (cfr. TRIMARCHI BANFI Francesca, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino, 2001, 40 e ss.), ma dovesse piuttosto essere intesa come l'attribuzione al giudice amministrativo del potere di condannare l'amministrazione, attraverso puntuali statuizioni contenute nella sentenza e non più rimandate alla fase dell'ottemperanza, a tenere tutti i comportamenti idonei a realizzare l'interesse al bene della vita, la cui fondatezza fosse stata accertata dal g.a.: in ipotesi, dunque, con lo strumento della reintegrazione in forma specifica il g.a. avrebbe potuto condannare alla rimozione delle conseguenze dell'atto (nel caso di provvedimenti restrittivi) o all'attribuzione dell'utilità

negata (nel caso di provvedimenti negativi) (parla ad esempio di introduzione di una forma di decisione molto prossima al *Verpflichtungsklage*, istituto che, nell'ordinamento della Germania federale, consentiva di agire in giudizio per ottenere la condanna della p.a all'emanazione del provvedimento amministrativo rifiutato od omesso, DOMINICHELLI Vittorio, *Il giudizio amministrativo*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005, 549). In questa prospettiva, la reintegrazione in forma specifica più che assumere il carattere di strumento di riparazione del danno, doveva essere intesa come uno strumento volto a dare concreta soddisfazione alla pretesa inerente il rapporto originario e si negava l'applicabilità dei principi di cui all'art. 2058 c.c., assumendo il carattere di una vera e propria azione di adempimento. La possibilità di condannare la p.a. ad un *facere* specifico, in vista della piena soddisfazione della posizione giuridica soggettiva del ricorrente, veniva, tuttavia limitata ai casi di attività vincolata e con esclusione delle attività con significativo tasso di discrezionalità (così DOMINICHELLI Vittorio, *Il giudizio amministrativo*, in AAVV, *Diritto amministrativo*, cit., 549; cfr., inoltre LIGUORI Fiorenzo, *La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo*, Napoli, 2002. L'Autore, pur non condividendo la qualificazione della reintegrazione in forma specifica come azione di adempimento, ne afferma l'applicabilità alla tutela degli interessi legittimi pretensivi, con riferimento particolare alla materia dei contratti pubblici, in cui ad avviso dell'Autore, raramente residuerebbero spazi di discrezionalità della p.a., per essere stata la discrezionalità amministrativa già "spesa" nella legge o nel bando di gara o in determinazioni autovincolanti dalla p.a. stessa). La tesi trovò effettivamente riscontro in alcune pronunce del giudice amministrativo: cfr., ad esempio, Cons. di Stato, sez. VI, 19 novembre 2003, n. 7470 (www.giustizia-amministrativa.it) in cui viene confermata la pronuncia di primo grado che ordinava l'immediata assegnazione delle quote societarie al ricorrente, in luogo dell'aggiudicatario, dopo aver annullato il provvedimento conclusivo di una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del socio privato di minoranza di una società per il trasporto pubblico partecipata dalla Provincia di Venezia e da diciotto comuni del Veneto orientale: "In merito al secondo aspetto si deve osservare che, in disparte il problema dei limiti ascrivibili al rimedio della reintegrazione in forma specifica, nella specie la tutela somministrata si sostanzia nella condanna agli adempimenti necessari per l'attribuzione al ricorrente vittorioso del bene della vita la cui spettanza è stata riconosciuta alla stregua delle coordinate sopra tracciate. Reputa la Sezione che una lettura sostanzialistica dello spettro dei poteri del g.a., che lo sincronizzi con le stesse coordinate costituzionali e comunitarie in punto di effettività della tutela giurisdizionale, consente al giudice amministrativo uno scrutinio sostanziale in sede di cognizione del rapporto quante volte l'annullamento dell'atto non lasci sul tappeto profili di discrezionalità tecnica o amministrativa e, per l'effetto, non venga in rilievo il rischio di debordare in aree riservate alla riedizione dell'azione amministrativa ai sensi della clausola di salvaguardia cristallizzata dall'articolo 26 della legge n. 1034/1971."

Alla posizione dottrina summenzionata, tuttavia, si contrapponeva un'interpretazione più restrittiva della norma, che riconduceva il rimedio della reintegrazione in forma specifica al novero degli strumenti risarcitori, con conseguente applicabilità dell'art. 2058 c.c.. Sul punto molto chiara la presa di posizione di Cons. di Stato, sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, (in *Riv. giur. ed.*, 2002, 1344 e in *Urb. e app.*, 2003, 928) che opta per la tesi c.d. civilistica e nega che la reintegrazione in forma specifica costituisca, come detto, il mezzo per impartire un ordine alla P.a. di emanare un determinato provvedimento o quanto meno di provvedere in un determinato modo, in quanto in tal modo essa assumerebbe i caratteri della tutela ripristinatoria. L'istituto, quindi, secondo la pronuncia citata "consiste nella diretta rimozione delle conseguenze derivanti dall'evento lesivo tramite la produzione di una situazione materiale corrispondente a quella che si sarebbe realizzata se non fosse intervenuto il fatto illecito produttivo del danno. Sempre nell'ottica civilistica la reintegrazione in forma specifica rimane un rimedio risarcitorio (o comunque riparatorio), ossia una forma di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio e non va confusa né con l'azione di adempimento (diretta ad ottenere la condanna del debitore all'adempimento dell'obbligazione) né con il diverso rimedio dell'esecuzione in forma specifica quale strumento per l'attuazione coercitiva del diritto e non mezzo di rimozione diretta delle conseguenze pregiudizievoli. La forma specifica non è né una forma eccezionale né una forma sussidiaria di responsabilità, ma uno dei modi attraverso i quali il danno può essere risarcito, la cui scelta spetta al creditore salva l'ipotesi di eccessiva onerosità o l'oggettiva impossibilità."

Il legislatore ha, dunque, optato per la soluzione c.d. civilistica, inquadrando l'azione di condanna prescritta dall'art. 30, comma 2, Cod. Proc. Amm. tra gli strumenti di natura risarcitoria o riparatoria³⁰¹, in modo da realizzare una concentrazione della tutela contro l'azione illegittima della p.a. in capo al giudice amministrativo³⁰². La forma specifica, dunque, rappresenta uno dei modi attraverso i quali il danno può essere risarcito e il soggetto inciso può, tramite questo rimedio, ottenere la condanna della p.a. al compimento di tutte le attività necessarie ad eliminare le conseguenze materiali e giuridiche subite, e in particolare quelle non eliminabili attraverso l'esecuzione della sentenza

³⁰¹ Si ritiene che la formulazione dell'art. 30, comma 2, c.p.a., con l'abbandono definitivo dell'uso dell'espressione "reintegrazione" della previgente disciplina (cfr. nota che precede) e il richiamo ai limiti e alle condizioni di operatività dell'art. 2058 c.c., segnino la chiara opzione del legislatore per una concezione civilistica dello strumento della reintegrazione e il definitivo superamento di quell'orientamento interpretativo che aveva visto nell'art. 7 della legge 1034/71 la disciplina di un'azione di adempimento (così GAROFOLI Roberto – FERRARI Giulia, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1537). Per completezza, occorre, tuttavia, ricordare che il codice del processo amministrativo nel disciplinare il contenuto della sentenza di merito, ha previsto all'art. 34, che il giudice possa, nei limiti della domanda, condannare all'adozione "delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" (comma 1, lett. c) e possa disporre "le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato" (comma 1, lett. e): per il tramite di queste norme, il giudizio di cognizione si arricchisce di statuizioni che possono consentire la soddisfazione della pretesa sostanziale dedotta in giudizio dal ricorrente e addirittura di contenuti propriamente esecutivi, in precedenza rinviati alla fase dell'ottemperanza, in cui solitamente veniva chiarito ed esplicito il contenuto ripristinatorio e conformativo della sentenza di annullamento (così MARI Giuseppina, *La tutela specifica e per equivalente nelle controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici*, in AAVV, *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*, a cura di Sandulli Maria Alessandra, II, Milano, 2013, 380). Sulla portata di tali novità, sinteticamente e rinviando per l'approfondimento della questione agli autori di seguito citati, si può dire che secondo una parte della dottrina il carattere aperto delle predette disposizioni dimostrerebbe che il sistema delle tutele previsto dal codice ammette anche azioni atipiche, a contenuto indeterminato, nell'ambito delle quali potrebbero rientrare anche quelle di adempimento ed accertamento formalmente espunte in sede di revisione del testo redatto dalla commissione (cfr. RAIMONDI Salvatore, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie* in *Dir. proc. amm.*, 2011, 913; FOLLIERI Enrico, *Le azioni di annullamento e adempimento nel codice del processo amministrativo*, in www.giustamm.it; SANDULLI Maria Alessandra, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un codice*, in *Foro Amm. T.A.R.*, 5/2010; GISONDI Raffaello, *La disciplina delle azioni di condanna nel nuovo codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa, 23 agosto 2010).

³⁰² Il risarcimento in forma specifica, dunque, non va confuso l'azione di condanna reintegratoria o di adempimento. Quest'ultima, infatti, mira ad adeguare la situazione materiale a quella di diritto per far conseguire al soggetto leso proprio quello specifico bene della vita tutelato dall'ordinamento giuridico attraverso l'attribuzione di una posizione giuridica soggettiva qualificata. Il rimedio risarcitorio, per contro, si caratterizza per l'imposizione al debitore (*rectius*, all'amministrazione) di una "prestazione" diversa in sostituzione di quella originaria, il cui contenuto è rappresentato dal compimento di tutte le attività necessarie ad eliminare le conseguenze dannose di una condotta illecita e che presuppone l'esistenza di un danno, la colpa della pubblica amministrazione e il nesso di causalità tra il fatto illecito e il danno.

costitutiva di annullamento³⁰³. Nelle fattispecie di occupazioni illegittime, ove per effetto del provvedimento illegittimo si sia verificata una modifica della situazione materiale e giuridica tale da rendere insufficiente, ai fini del ripristino dello *status quo ante*, il semplice annullamento dell'atto, il privato può agire per ottenere il risarcimento del danno: la domanda di restituzione del suolo illegittimamente occupato e di ripristino dell'immobile trasformato viene, dalla gran parte della giurisprudenza amministrativa, ricondotta al rimedio del risarcimento in forma specifica³⁰⁴.

Tralasciando per il momento la questione se la domanda risarcitoria in forma specifica possa o meno trovare concreto accoglimento, per l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 2058 c.c.³⁰⁵, e la questione del potere del giudice di

³⁰³ Stante il riconoscimento all'integrazione in forma specifica di una funzione prettamente risarcitoria e la generale negazione della possibilità di ricorrere a questo strumento per ordinare alla p.a. l'emanazione di un provvedimento specifico, il rimedio viene considerato strumento di tutela operante soprattutto per la tutela degli interessi legittimi oppositivi e dei diritti soggettivi (così GRECO Raffaele, *Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: profili sostanziali e processuali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 gennaio 2012: "Il rimedio de quo, pur non potendosi escludere in assoluto l'esperibilità anche con riguardo agli interessi pretensivi, è considerato particolarmente idoneo ad assicurare la *restitutio* in caso di lesione di interessi oppositivi...". L'Autore richiama in tal senso anche GIOVAGNOLI, *Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo*, Milano, 2010, 225). Aggiungi clini 27

³⁰⁴ Tralasciando la questione della pregiudizialità, si ricorda che secondo la giurisprudenza amministrativa prevalente, la restituzione dell'area trasformata e la riduzione in pristino stato possano essere chieste dal proprietario in fase di cognizione, sotto forma di risarcimento del danno in forma specifica. Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, 22 dicembre 1999, n. 3271, in *Urb. e app.*, 2000, 3, 303, che precisa: "Ai sensi del comma 1 dell'art. 34 d.lg. n. 80 del 1998, spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo una azione con la quale - in relazione ad una occupazione divenuta ormai "sine titulo" per scadenza dei termini massimi e per mancata realizzazione dell'opera pubblica entro i termini - il proprietario del terreno chieda la restituzione delle aree occupate. Va osservato, infatti, che l'art. 35 comma 1 d.lg. n. 80 del 1998 - il quale prevede che il giudice amministrativo, nelle materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva dagli art. 33 e 34, "dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto" - contiene un'espressione ("anche attraverso la reintegrazione in forma specifica") da interpretare nel senso che il privato il cui suolo sia stato occupato, può chiedere al giudice di essere reintegrato nel possesso del terreno.". Ancora più esplicita Cons. di Stato, sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3288, che dopo aver precisato che il diritto al risarcimento del danno da occupazione illegittima non comporta, nel caso di più comproprietari lesi, la solidarietà attiva degli stessi in unico credito risarcitorio, ma comporta un autonomo diritto di ciascuno dei comproprietari di conseguire il ristoro patrimoniale del pregiudizio subito nel proprio patrimonio, precisa che tale principio trova applicazione, ove possibile, anche nel caso di richiesta di restituzione, in quanto "la domanda di restituzione deve essere infatti qualificata, ai sensi dell'art. 2058 cod. civ., come una domanda di reintegrazione in forma specifica, azionabile da ciascun danneggiato qualora sia in tutto o in parte possibile, con la conseguenza che ciascun danneggiato può agire a tutela del proprio diritto individuale nei limiti della propria quota, senza che si determini una situazione di litisconsorzio necessario tra tutti".

³⁰⁵ L'espresso riferimento all'art. 2058 c.c., contenuto nell'art. 30 Cod. Proc. Amm., se sembra aver sopito le discussioni in merito alla natura di tale azione nel giudizio amministrativo, comporta l'applicazione dei limiti di operatività della normativa civilistica. Pertanto, ove la reintegrazione

disporre il risarcimento per equivalente³⁰⁶, viene qui in rilievo il diverso problema se il ricorrente possa agire per il risarcimento del danno in forma specifica senza agire contestualmente o preventivamente per l'annullamento dell'atto espropriativo di cui si lamenta l'illegittimità e se, dunque, la p.a. possa trovarsi a dover emettere un provvedimento di acquisizione sanante a fronte di un decreto di esproprio illegittimo e non annullato in via giurisdizionale (nessuna difficoltà, infatti, sorge nel caso in cui il decreto sia stato annullato in autotutela). La questione merita un, seppur breve, cenno, per la sua contiguità con l'annoso problema della pregiudizialità amministrativa.

in forma specifica risulti eccessivamente onerosa per il debitore (art. 2058, comma 2, c.c.) o il ripristino del bene comporti un pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, comma 2 c.c.) il risarcimento dovrà necessariamente intervenire per equivalente. L'applicazione di questi limiti al tema dell'occupazione illegittima ha impegnato a lungo la giurisprudenza (amministrativa e ordinaria), in un primo tempo orientata a negare la restituzione e il ripristino del suolo illegittimamente occupato e, dunque, l'obbligo di distruzione dell'opera pubblica *medio tempore* realizzata. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 3 maggio 2005, che rigetta la domanda di reintegrazione in forma specifica per i "gravissimi danni, derivanti sia dalla perdita di un istituto scolastico già avviato a servizio della popolazione scolastica locale, sia dallo spreco di denaro pubblico: sarebbe, quindi, eccessivamente onerosa per il pubblico interesse e di pregiudizio per l'economia nazionale, in contrasto coi principi affermati nell'ordinamento civile dagli artt. 2058 e 2933 c.c. (applicabili, con gli opportuni adattamenti all'ordinamento amministrativo, ove all'eccessiva onerosità per il debitore si sostituisca l'eccessiva onerosità per il pubblico interesse e per la collettività, su cui gravano gli oneri dell'azione amministrativa)". Recentemente, tuttavia, l'orientamento del giudice amministrativo è mutato e appare in maggiore sintonia con le istanze di concreta tutela del diritto proprietà provenienti dalla giurisprudenza CEDU. Pertanto, la realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo per l'amministrazione di restituire al privato il bene illegittimamente espropriato (così, testualmente Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n. 2, in *Corriere del Merito*, 2005, 7, 859, con nota di MADDALENA, Maria Laura, *Occupazione sine titulo, acquisizione sanante ex art. 43 del T.U. Espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*). Tuttavia, si conclude per la reiezione della domanda di restituzione nel caso di opere che siano fonti di produzione e distribuzione di ricchezza e che non incidano su interessi circoscritti alla realtà locale (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095) oppure quando il costo del ripristino superi il valore di mercato del bene espropriato (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 12 luglio 2011, n. 245; C.G.A.S., sez. giur., 18 febbraio 2009, n. 52). Si riscontra, dunque, una certa varietà di soluzioni applicative nella casistica.

³⁰⁶ Cfr. Cass. civ., sez. II, 17 febbraio 2004, n. 3004, che afferma che il giudice del merito ha il potere discrezionale "di attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente invece della richiesta reintegrazione in forma specifica: il mancato esercizio di detto potere non è sindacabile in sede di legittimità, così come è insindacabile in detta sede la valutazione richiesta dal secondo comma dell'articolo 2058 c.c. e che si risolve in un giudizio di fatto. La detta facoltà si traduce in dovere solo se la demolizione della cosa sia di pregiudizio all'economia nazionale secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 2933 c.c. che limita l'eseguibilità in forma specifica degli obblighi di non fare e che - come questa Corte ha avuto modo di chiarire - si riferisce alle sole cose insostituibili, ovvero di eccezionale importanza per l'economia nazionale la cui perdita è in grado di incidere negativamente sull'intera collettività in quanto incidenti sulle fonti di produzione o di distribuzione della ricchezza, e, pertanto, non è invocabile al fine di evitare la demolizione totale o parziale di un edificio ad uso abitazione, sia pure in tempi di crisi edilizia. (tra le tante, sentenze 15 febbraio 1999 n. 1272; 24 maggio 1996 n. 4770).".

Il problema se la domanda di risarcimento dei danni causati da provvedimenti amministrativi illegittimi potesse essere proposta al giudice amministrativo a prescindere dalla impugnazione del provvedimento lesivo ai fini dell'annullamento, ha animato per lungo tempo il dibattito dottrinario³⁰⁷.

³⁰⁷ Con la storica pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 500 del 22 luglio 1999 (oggetto di numerose pubblicazioni, tra cui si segnalano in *Urb. e app.*, 1999, 10, 1067, con nota di PROTTO Mariano, *E' crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*; in *Danno e Resp.*, 1999, 10, 965, con note di CARBONE Vincenzo, MONATERI Pier Giuseppe, PARDOLESI Roberto e PALMIERI Alessandro, PONZANELLI Giulio, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*; in *Giur. Cost.*, 1999, 3217, con nota di SATTA F., *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*; in *Foro Amm.*, 1999, sez. I, 1990, con nota di CAIANIELLO Vincenzo, *Postilla in tema di riparto fra le giurisdizioni*; in *Giust. Civ.*, 1999, 1, 2261, con nota di MORELLI M. R., *Le fortune di un obiter: crolla il muro della irrisarcibilità degli interessi legittimi*; in *Foro it.*, 1999, II, 3201, con nota di CARANTA R., *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*; in *Foro it.* 1999, I, 3201, con nota di ROMANO A., *Sono risarcibili, ma perché devono essere interessi legittimi*), la Cassazione aveva escluso la necessità che la domanda risarcitoria dovesse essere preceduta dalla demolizione del provvedimento lesivo in sede di annullamento: "Nel caso in cui sia stata introdotta, davanti al giudice ordinario, una domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c. nei confronti della P.A. per illegittimo esercizio della funzione pubblica non sussiste la pregiudizialità del giudizio di annullamento davanti al giudice amministrativo".

Il ragionamento sviluppato nella pronuncia, prendeva le mosse dalla considerazione del fatto che il principio della pregiudizialità dell'azione di annullamento e dell'eliminazione del provvedimento amministrativo dal mondo giuridico (con la conseguente reviviscenza del diritto soggettivo, non più degradato ad interesse legittimo dall'esercizio del potere pubblico), aveva un senso in un sistema in cui l'accesso alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. fosse riservata alla sola lesione di diritti soggettivi. Alla stregua del nuovo orientamento, che svincolava la responsabilità aquiliana dal necessario riferimento alla lesione di un diritto soggettivo, tale principio non poteva, però, più trovare conferma.

La tesi, sia pure con diversi orientamenti, era condivisa da autorevole ed attenta dottrina. Cfr. CARINGELLA Francesco, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2005, 569, secondo cui il privato potrebbe domandare il risarcimento del danno, senza preventivamente chiedere l'annullamento del provvedimento, ma la domanda dovrebbe essere respinta, in applicazione del principio generale sancito dall'art. 1227 c.c., in relazione ai danni che si sarebbero potuti evitare esercitando tempestivamente l'azione di annullamento. TRAVI Aldo, *Pregiudizialità dell'annullamento e risarcimento per lesione di interessi legittimi (Osservaz. a Cass. 27 marzo 2003, n. 4538)*, in *Foro it.*, 2003, I, 2073 e ss., ad avviso del quale il previo annullamento dell'atto non sarebbe necessario ogni qual volta sia stato richiesto il risarcimento per equivalente, mentre non sarebbe possibile ottenere con l'azione risarcitoria il medesimo risultato conseguibile attraverso l'effetto ripristinatorio connesso alla pronuncia di annullamento; in ogni caso, per l'Autore non sarebbe rinvenibile nell'ordinamento (o quanto meno sarebbe dubbia la operatività) il principio per cui dalla inutile scadenza del termine decadenziale di impugnazione possa farsi derivare la preclusione dell'azione risarcitoria. Il superamento del principio della pregiudizialità dovrebbe ritenersi necessario in ossequio al dettato degli artt. 3 e 24 della Cost., secondo FOLLIERI Enrico, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedurali e il riparto di giurisdizione conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in AAVV *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, a cura di Enrico Follieri, Milano, 2004, 252. Cfr., inoltre, FANTI Vera, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006, 201: secondo l'Autore, si impone la tesi dell'autonomia del giudizio risarcitorio rispetto a quello di annullamento in quanto l'azione risarcitoria, che tende a garantire un efficace ristoro dei danni patiti dall'interessato, si fonda su presupposti diversi dall'azione di annullamento, che mira a ripristinare la legalità anche nell'interesse generale, al punto che, attesa la diversità del *petitum* nei due tipi di giudizio, non potrebbe configurarsi nemmeno un contrasto di giudicati. Altra

dottrina, argomentando che laddove il potere sia esercitato illegittimamente oggetto della lesione non sarebbe l'interesse legittimo ma il bene della vita sottostante, sostiene che, in ossequio al principio di legalità, la p.a. debba rispondere dei danni provocati alla stessa stregua in cui rispondono i privati e conclude che nel giudizio risarcitorio non vi sia spazio per il previo annullamento dell'atto lesivo (LAMORGESE, *Riparto di giurisdizione e pregiudizialità amministrativa: le Sezioni Unite non convincono*, in *Urb. e app.*, 2006, 1175. Critici nei confronti della tesi della pregiudizialità anche CARANTA, *Ancora sulla pretesa pregiudizialità tra ricorso d'annullamento e ricorso risarcitorio*, in *Urb. e app.*, 2007, 84-87; MICARI, *La pregiudiziale di annullamento tra estinzione dell'interesse legittimo, certezza dei rapporti di diritto pubblico e motivazione per relationem*, in *Corriere del merito*, 2007, 129-139. In una prospettiva *de iure condendo*, CINTIOLI, *(Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 95) ipotizzava che l'azione di risarcimento, ancorché svincolata dal previo annullamento dell'atto, fosse sottoposta ad un termine di decadenza al fine di salvaguardare la certezza dell'azione amministrativa, che può risultare minata anche dall'azione risarcitoria.

Alla tesi che svincolava la domanda risarcitoria dalla pregiudizialità dell'annullamento si contrapponeva la posizione di cospicua dottrina più propensa a condividere il principio della necessità della previa demolizione del provvedimento lesivo. Gli argomenti dedotti a sostegno di questo orientamento erano diversi, molti dei quali direttamente connessi agli inconvenienti applicativi della opposta tesi dell'autonomia, primo fra tutti il rischio di elusione del termine decadenziale imposto dalle norme sul processo amministrativo per l'impugnazione del provvedimento illegittimo. L'esigenza di garantire in tempi rapidi l'intangibilità della fattispecie provvedimentale, esigenza soddisfatta dalla previsione di un breve termine decadenziale per l'impugnazione, sarebbe stata, infatti, gravemente minata dal riconoscimento di un'autonoma azione risarcitoria, esperibile entro il più lungo termine prescrizione e nella quale, sia pure in via incidentale il giudice fosse chiamato a conoscere della legittimità dell'atto amministrativo. Inevitabilmente, l'accertamento sia pure incidentale dell'illegittimità dell'atto avrebbe finito per condizionare la p.a. all'esercizio del potere di autotutela (cfr. DUNI, *Interessi legittimi, risarcimento del danno e doppia tutela. La cassazione ha compiuto la rivoluzione*, in *Riv. Amm.*, 1999, 767). Soprattutto all'indomani della riforma del processo amministrativo (ci si riferisce alla novella introdotta dalla legge n. 205 del 2000 all'art. 7 della legge TAR, che aveva concentrato la tutela risarcitoria davanti al giudice amministrativo), altra argomentazione a sostegno della tesi della pregiudizialità era la negazione della sussistenza di un potere di disapplicazione in capo al giudice amministrativo (se non nel caso di atto regolamentari incidenti su posizioni di diritto soggettivo perfetto; per un'attenta disamina della tesi e dell'evoluzione della giurisprudenza amministrativa sul punto, si rinvia a FANTI Vera, *Tutela demolitoria e risarcitoria*, op.cit., 223 e ss, e alla bibliografia ivi citata). Anche se con varie prospettazioni e sulla base di argomentazioni diverse, propendevano per la condivisibilità della tesi della pregiudizialità amministrativa CUGURRA Giorgio, *Risarcimento dell'interesse legittimo e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 6 e ss.; GRECO Guido, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2000, 1130 s.; FALCON Giandomenico, *Il giudice amministrativo fra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 287; MOSCARINI Lucio Valerio, *Risarcibilità degli interessi legittimi e termine di decadenza: riflessioni a margine dell'ordinanza n. 1 dell'Ad. pl. del Consiglio di Stato 2 gennaio 2000*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 1 e ss.; STELLA RICHTER Paolo, *Il principio di concentrazione nella legge di riforma della giustizia amministrativa*, in *Giust. civ.* 2000, II, 438 e s..

Per una ricostruzione del dibattito dottrinario e giurisprudenziale sulla questione cfr. RAGANELLI Biancamaria, *Efficacia della giustizia amministrativa e pienezza della tutela*, Torino, 2012, 56 e ss.; CANGELLI Francesca, *Il rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria nella giurisdizione del giudice amministrativo*, in *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, a cura di Follieri Enrico, Milano, 2004, 10 e ss; FANTI Vera, *Tutela demolitoria e risarcitoria*, op.cit.; NARDONE A, *Risarcimento dei danni nei confronti della pubblica amministrazione: ancora incertezze sulla pregiudizialità amministrativa*, in *Resp. civ.*, 2008, 263; CHIEPPA Roberto, *La pregiudiziale amministrativa*, in Chieppa R. – Lopilato V., *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 657. In termini comparativisti il tema è approfondito da DE PRETIS Daria, *Il processo amministrativo in Europa. Caratteri e tendenze in Francia, Germania, Gran Bretagna e nell'Unione Europea*, Trento, 2000.

Sul tema per oltre dieci anni si è assistito a quella che potrebbe essere definita una vera e propria disputa tra l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ferma (almeno fino al 2011) nel ribadire il principio della pregiudizialità dell'azione di annullamento³⁰⁸, e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, orientate verso l'affermazione della pienezza della tutela degli interessi lesi dall'azione illegittima della p.a. e, pertanto, altrettanto ferme nel ritenere che l'azione risarcitoria potesse essere autonomamente esercitata, senza il preventivo annullamento del provvedimento amministrativo dannoso³⁰⁹.

³⁰⁸ I principali argomenti a sostegno della tesi della pregiudizialità amministrativa erano: quello secondo cui l'efficacia imperativa dell'atto amministrativo comporta che le conseguenze da esso prodotte debbano essere considerate conformi alla legge fino a quando esso non venga annullato; quello secondo cui la stabilità dei rapporti giuridici creati dal provvedimento deve essere presidiata da un termine decadenziale breve e non può essere minata dalla possibilità di proporre l'azione risarcitoria entro il termine quinquennale di prescrizione; quello secondo cui la cognizione del g.a. sull'atto lesivo deve avere carattere necessariamente principale e non incidentale, in quanto la giurisdizione del g.a., diversamente da quella ordinaria, non è preordinata alla risoluzione di controversie in cui sono in gioco solo interessi individuali delle parti, ma è altresì volta a garantire l'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa.

³⁰⁹ Senza alcuna pretesa di completezza e di esaustività sul tema, appare opportuno ricordare che il principio affermato da Cass. civ., Sez. Un., del 1999 n. 500 (cfr. alla nota che precede), non trovò conferma nella giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato Consiglio di Stato, che con la pronuncia Cons. di Stato, Ad. Pl., 26 marzo 2003, n. 4, (in *Urb. e app.*, 2003, 6, 679, con nota di GALLO Paolo, *Pregiudiziale e disapplicazione al vaglio di Plenaria e Cassazione*; in *Corriere Giur.*, 2004, 3, 339, con nota di VOLPE Francesco, *Una falsa soluzione al problema del pregiudiziale annullamento dell'atto amministrativo illegittimo nelle azioni risarcitorie per lesione di interesse legittimo*) prese nettamente posizione a favore del principio della pregiudizialità. Il supremo giudice amministrativo aveva, infatti, affermato che il risarcimento del danno a seguito di atti illegittimi dell'amministrazione non fosse conseguibile se non previa azione di annullamento dell'atto amministrativo: "l'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno, proposta in una con l'azione di annullamento o in via autonoma, dipende dalla tempestiva impugnazione del provvedimento illegittimo e dall'esito positivo del relativo giudizio di annullamento."

A distanza di pochi anni, tre ordinanze della Corte di Cassazione, (Cass. civ., Sez. Un., 13 giugno 2006 n. 13359 e 13360 e Cass. civ., Sez. Un., 28 giugno 2006 n. 14842) avrebbero concluso in senso opposto: al fine della tutela risarcitoria non doveva ritenersi necessario il previo esperimento della azione di annullamento. Cfr., in particolare, Cass. civ., Sez. Un., 28 giugno 2006 n. 14842: "la tutela risarcitoria va chiesta al giudice amministrativo a complemento della tutela demolitoria - sia contestualmente che dopo l'annullamento dell'atto amministrativo, ovvero anche in via esclusiva prescindendo dall'annullamento dell'atto - tutte le volte che la lesione della posizione giuridica dedotta in giudizio, sia essa di diritto soggettivo o di interesse legittimo, derivi dall'esercizio illegittimo del potere da parte di una pubblica amministrazione o di altro soggetto ad essa equiparato".

La prevalente giurisprudenza amministrativa aderiva alle indicazioni della Plenaria del 2003, sostanzialmente confermate anche in successive pronunce dell'Adunanza Plenaria (in materia di occupazioni illegittime, cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, n. 12, in *Urb. e app.*, 2008, 339, con nota di GALLO Paolo, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*). Tuttavia, a distanza di un anno dalla Plenaria n. 12/2007, la Cassazione (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 4, 385, con nota di TORCHIA Luisa, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*) avrebbe ribadito l'orientamento espresso nelle

Con l'emanazione del D.Lgs. 104 del 2 luglio 2010, e in particolare con la codificazione dell'azione di condanna all'art. 30³¹⁰, la lunga querelle sembra aver

Sezioni Unite del 2006, affermando che la domanda di risarcimento poteva essere proposta anche in difetto del previo annullamento dell'atto lesivo e il giudice amministrativo non poteva respingere o dichiarare inammissibile la domanda risarcitoria, adducendo il mancato previo annullamento dell'atto, senza incorrere in un vero e proprio diniego della propria giurisdizione, sindacabile dalla Cassazione: "proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento".

In questa vera e propria disputa tra le due massime istanze della giurisdizione ordinaria e della giurisdizione amministrativa, è intervenuto il legislatore con l'emanazione dell'art. 30, c. 3, del D.Lgs. n. 104/2010 (Cod. Proc. Amm.), con cui sembra essere stata consacrata la tesi della autonomia delle due azioni, seppure con alcune limitazioni.

Pur adita prima dell'entrata in vigore del Cod. Proc. Amm., sulla questione della pregiudizialità, si è pronunciata dopo l'entrata in vigore del D.Lgs.n. 104/2010, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 23 marzo 2011, n. 3 (la pronuncia è pubblicata in *Danno e Resp.*, 2011, 5, 541 con nota di GIOIA Gina, *Rapporti tra domanda di annullamento e iniziativa risarcitoria*; in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 9, 962, con nota di CORTESE Fulvio, *L'Adunanza Plenaria e il risarcimento degli interessi*; in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 6, 667, con nota di FERRARI Giulia, *Pregiudizialità*; in *Urb. e app.*, 2011, 5, 611, con nota di FERRARI Giulia e TARANTINO Luigi, *L'adunanza Plenaria interviene sulla cd. pregiudiziale amministrativa*; in *Urb. e app.*, 2011, 694, con nota di GALLO Paolo, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*). La sentenza segna una ricomposizione dello scontro tra i massimi consessi della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, in quanto l'Adunanza Plenaria riconosce il superamento del principio della pregiudizialità di mero rito anche con riferimento alle fattispecie soggette *ratione temporis* alla disciplina previgente l'entrata in vigore del c.p.a.: "In definitiva, l'evoluzione del diritto amministrativo, già nel sistema normativo anteriore al codice del processo amministrativo, si è orientata in senso opposto alla praticabilità di una soluzione rigidamente processuale che imponga la proposizione del ricorso di annullamento quale condizione per accedere alla tutela risarcitoria anche quando la sentenza costitutiva non sia, o non sia più, necessaria ed utile per soddisfare l'interesse sostanziale al bene della vita."

³¹⁰ L'art. 30 del D.Lgs n. 104 del 2 luglio 2010, così dispone:

"1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.

2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

trovato una risposta definitiva. La disposizione, infatti, prevede espressamente l'azione di condanna al risarcimento del danno nelle sue diverse tipologie:

- Condanna al risarcimento del danno per lesione di diritti soggettivi (limitatamente alle materie di giurisdizione esclusiva);
- Condanna al risarcimento per lesione di interessi legittimi, la cui domanda sia proposta unitamente alla azione di annullamento (e dunque, entro il termine decadenziale prescritto per l'azione impugnatoria);
- Condanna al risarcimento per lesione di interessi legittimi proposta dopo il preventivo esperimento dell'azione di annullamento (entro il termine decadenziale di centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia l'annullamento);
- Condanna al risarcimento per lesione di interessi legittimi la cui domanda sia stata proposta senza il preventivo esercizio dell'azione impugnatoria, (entro il termine decadenziale di centoventi giorni dall'evento lesivo o dalla conoscenza del provvedimento, ove il danno derivi direttamente da questo);
- Infine, condanna al risarcimento del danno da silenzio.

Il legislatore, dunque, ha formalmente preso posizione in senso favorevole al riconoscimento dell'autonomia dell'azione risarcitoria. Sono, tuttavia, previsti alcuni importanti correttivi, volti da un lato ad assicurare la salvaguardia della stabilità dell'azione amministrativa e dall'altro ad evitare eventuali abusi degli strumenti di tutela, tanto che la soluzione adottata nel Codice è subito apparsa come una scelta di compromesso³¹¹.

L'autonoma proponibilità dell'azione risarcitoria è, prima di tutto, temperata dalla previsione di un termine decadenziale molto breve³¹² (se paragonato al più lungo termine quinquennale di prescrizione), allo scopo di riparare l'amministrazione da un'eccessiva esposizione alle pretese risarcitorie di chi non

5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo.”

³¹¹ Dottrina sulla natura di compromesso della soluzione normativa.

³¹² Sollevata questione di legittimità costituzionale decisa la non ammissibilità.

abbia tempestivamente dedotto alcuna censura, in funzione caducatoria del provvedimento lesivo³¹³.

Inoltre, è stato osservato che dal coordinamento dell'art. 30, comma 3, e dell'art. 34, commi 2 e 3³¹⁴, dovrebbe desumersi la preclusione di un accertamento incidentale (con efficacia di giudicato) dell'illegittimità del provvedimento, da parte del giudice amministrativo e l'esclusione di un potere di disapplicazione del provvedimento. In altri termini, posto che il giudice amministrativo non può conoscere dell'illegittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare entro il termine decadenziale, si deve ritenere che una volta promossa in via autonoma l'azione per il risarcimento del danno, il giudice amministrativo, acclarata la illegittimità dell'atto, non possa disapplicarlo e considerarlo *tamquam non esset*, ma debba limitarsi a valutarne l'illegittimità solo ed esclusivamente al fine di accertare la sussistenza di uno dei presupposti (non certo esclusivo) del diritto al risarcimento e debba, dunque, semplicemente porre la determinazione provvedimento, nella sua riscontrata contrarietà all'ordinamento, a fondamento della decisione di condanna³¹⁵. Anzi, in tanto potrà riconoscersi la sussistenza di un danno da risarcire, in quanto il provvedimento produca i propri effetti.

³¹³ Evidenziano la volontà del legislatore di costruire attorno all'azione risarcitoria una sorta di rete di protezione, volta ad evitare eccessivi oneri economici a carico della p.a. CLARICH Marcello - ROSSI SANCHINI Mario, *Linee evolutive del processo amministrativo: il lungo cammino (non ancora concluso) dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto*, in *I tre assi. L'Amministrazione tra democratizzazione, efficientismo e responsabilità*, di Amato G. e Garofoli R., Roma, 2009. Cfr. anche RAGANELLI Biancamaria, *Efficacia della giustizia amministrativa*, op. cit., 70, che parla, con riferimento al termine di centoventi giorni, di scelta "non troppo coraggiosa".

³¹⁴ L'art. 34, comma 2, secondo periodo, del D.LGS. n. 104/2010, così dispone: "Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo 30, comma 3, il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento di cui all'articolo 29.". Il comma 3 della norma dispone, poi: "3. Quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori.". Su questa ultima disposizione cfr. Cons. di Stato, sez. V, 12 maggio 2011 n. 2817, in , in cui si legge: "Tale articolo introduce un principio di carattere generale volto, da un lato, ad inibire l'annullamento di atti che abbiano ormai esaurito i loro effetti nel corso del giudizio e, dall'altro, a tutelare, in presenza dei necessari presupposti, l'interesse all'accertamento. In questa ipotesi l'azione costitutiva si depotenzia di quel "*quid pluris*" - la modificazione di una situazione giuridica - che la caratterizza rispetto al contenuto di accertamento proprio di ogni azione per ridursi a mero accertamento, per il quale il presupposto dell'interesse è costituito dall'interesse risarcitorio".

³¹⁵ Così in GAROFOLI Roberto - FERRARI Giulia, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1611. L'Autore, acutamente, sottolinea la diversità di operazione compiuta dal giudice nel caso di disapplicazione dell'atto amministrativo, rispetto alla attività svolta nel caso di accertamento dell'illegittimità ai fini della verifica della sussistenza di un presupposto costitutivo della responsabilità della p.a.. Sul tema della disapplicazione e del relativo potere del g.a., si

Il superamento della tesi della pregiudizialità nella nuova disciplina, tuttavia, trova, forse, il più rilevante temperamento nella seconda parte del comma 3 dell'art. 30 Cod. Proc. Amm.: nella determinazione del risarcimento, il giudice è chiamato a valutare tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti; il diritto al risarcimento, inoltre, può essere addirittura escluso con riferimento a quei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza e gli strumenti di tutela approntati dall'ordinamento.

Questa previsione, anche per l'interpretazione datane dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 23 marzo 2011³¹⁶, è stata considerata l'indice del fatto, che nel sistema processuale amministrativo, pur non trovando spazio una pregiudizialità di mero rito, operi comunque un meccanismo di pregiudizialità di carattere sostanziale³¹⁷. Nell'accertamento della fondatezza della pretesa risarcitoria, infatti, la valutazione rimessa al giudice amministrativo, avendo ad oggetto il comportamento complessivo del privato, si estenderà anche alla considerazione della circostanza che sia stato o meno esperito tempestivamente il rimedio impugnatorio³¹⁸ ed alle conseguenze che, alla luce di un giudizio prognostico-probabilistico, da tale rimedio avrebbero potuto determinarsi sul bene della vita, la cui tutela risarcitoria viene invocata³¹⁹.

segnala, tuttavia, DIPACE Ruggiero, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in Collana di Studi *Nuovi problemi di amministrazione pubblica*, diretti da SCOCA F.G., Torino, 2011, in cui, con particolare riguardo alla inoppugnabilità del provvedimento, l'Autore afferma la piena compatibilità con la disapplicazione, considerando l'inoppugnabilità solo ed esclusivamente come preclusione alla proposizione della domanda di annullamento senza conferire alcun ulteriore valore ad un provvedimento che resta illegittimo, e ritiene che, in caso di proposizione autonoma dell'azione risarcitoria, laddove il giudice può condannare la pubblica amministrazione all'adozione delle misure più idonee per tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, in presenza di un provvedimento non annullato il giudice possa disapplicarlo al fine di pronunciare la condanna della p.a.

³¹⁶ Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 3 del 23 marzo 2011, cit. alla nota n..

³¹⁷ Così DE NICTOLIS Rosanna, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2012, 1243 e s, secondo cui "il c.p.a. sancisce un coordinamento, non processuale ma sostanziale, tra il rimedio caducatorio e quello risarcitorio" e che richiama la dottrina che in riferimento alla soluzione normativa in commento abbia parlato di coordinamento delle tutele più che di coordinamento delle azioni.

³¹⁸ Secondo Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 3/2011, cit., l'azione di annullamento rientra nel novero dei comportamenti diligenti che possono ritenersi ordinariamente esigibili dal creditore secondo il generale canone della buona fede. Il creditore che frazione le azioni commette "abuso del processo".

³¹⁹ Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 3/2011, cit., osserva che "il codice pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che,

Si può concordare, quindi, con l'osservazione che la disciplina introdotta dal Codice del processo amministrativo non consenta di ritenere del tutto esaurito il dibattito sul tema della pregiudizialità³²⁰. La domanda risarcitoria proposta in via autonoma impone ancora al giudice un'indagine sul rapporto con l'azione di annullamento. Tale indagine, tuttavia, non va condotta con riferimento all'aspetto dell'ingiustizia del danno, ma sul piano della causalità³²¹. L'art. 30 cod. proc. amm., infatti, secondo la Plenaria n. 3 del 23 marzo 2011, operando una ricognizione dei principi civilisti sanciti dall'art. 1227 c.c., ha introdotto la regola per cui la condotta, attiva od omissiva, tenuta dal ricorrente, che sia contraria ai doveri di buona fede e al parametro della diligenza e che sia idonea a provocare danni o conseguenze pregiudizievoli, recide il nesso causale tra danno e condotta anti-giuridica e, di conseguenza, elide ogni possibilità di risarcimento per i danni in questione³²². Il riferimento dell'art. 30, comma 3, al "comportamento complessivo" e "ai mezzi di tutela", consente di valutare l'ipotetica incidenza eziologica sui danni lamentati, dell'omessa attivazione di tutti quegli strumenti

secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso.".

³²⁰ Così RAGANELLI Biancamaria, *Efficacia della giustizia amministrativa*, op. cit., 57: l'Autore ritiene che, sebbene il codice del processo amministrativo abbia sancito l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto all'azione di annullamento, la soluzione normativa, considerati i limiti introdotti dal legislatore e tenuto conto dei limiti individuati dalla giurisprudenza, non consente di ritenere del tutto risolta la tematica della pregiudiziale di annullamento, la cui soluzione inciderà "sul modello di responsabilità della pubblica amministrazione adottato nel nostro paese e, di conseguenza, sul grado e sul valore della tutela riconosciuta al singolo, condizionando necessariamente anche i tempi della giustizia e, quindi, la durata e il costo dei giudizi". Sul tema si veda, in generale, FOLLIERI Enrico, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in *www.giustamm.it*, 2005, in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, pag. 18 e ss.

³²¹ Ancora DE NICTOLIS Rosanna, *Codice del processo amministrativo*, cit., 1244.

³²² Appare opportuno riportare quanto rigorosamente ricostruito dall'Adunanza Plenaria n. 3 del 23 marzo 2011, cit.: "Come è noto, le regole di cui al primo e al secondo comma dell'art. 1227 disciplinano i due diversi segmenti del nesso causale in materia di illecito civile. In particolare, il comma 1, in combinato disposto con l'art. 1218 c.c., nell'affrontare il primo stadio della causalità (c.d. causalità materiale), inerente al rapporto tra condotta illecita (o inadempitiva) e danno-evento, valorizza il concorso di colpa del danneggiato come fattore che limita il risarcimento del danno-causato in parte dallo stesso danneggiato o dalle persone di cui questi risponde. Il comma 2, invece, operando sui criteri di determinazione del danno-conseguenza ex art. 1223 c.c., regola il secondo stadio della causalità (c.d. causalità giuridica), relativo al nesso tra danno-evento (o evento-inadempimento contrattuale) alle conseguenze dannose da esso derivanti. In questo quadro la norma introduce un giudizio basato sulla c.d. causalità ipotetica, in forza del quale non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza. Si vuole, a questa stregua, circoscrivere il danno derivante dall'inadempimento entro i limiti che rappresentano una diretta conseguenza dell'altrui colpa.".

che, senza comportare a carico dell'interessato apprezzabile sacrificio³²³, sarebbero stati potenzialmente idonei ad evitare il danno. Tra questi strumenti, il supremo consesso amministrativo ritiene possa farsi rientrare anche la mancata impugnazione del provvedimento dannoso³²⁴.

Pertanto, ogni qualvolta l'utilizzazione tempestiva di tale rimedio sia idonea (secondo il paradigma della causalità ipotetica basata sul giudizio probabilistico)

³²³ La portata del principio sancito dall'art. 1227 c.c., secondo Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 3/2011, cit., deve essere correttamente intesa, alla stregua dei recenti orientamenti interpretativi che tendono a riconoscerci una regola precettiva che fonda precisi doveri comportamentali in capo al creditore, imperniati sul canone dell'auto-responsabilità ed ispirati al principio di solidarietà sociale sancito dall'art. 2 della Cost.: il creditore, dunque, non è gravato solo da un obbligo negativo di astenersi dall'aggravare il danno, ma anche da un obbligo positivo di tenere quelle condotte (cd. controazione) tese ad evitare o ridurre il danno. Naturalmente, lo sforzo di diligenza e di cooperazione richiesto al creditore non può spingersi oltre il limite del c.d. apprezzabile sacrificio. Pertanto, non si potrà pretendere che per evitare conseguenze lesive, causate dalla condotta antiggiuridica altrui, egli debba spingersi sino al punto di sacrificare rilevanti interessi personali o patrimoniali. Del pari non si potrà pretendere l'esplicazione di attività straordinarie o gravose, "ossia un "facere" non corrispondente all'*id quod plerumque accidit*".

³²⁴ Per argomentare la riconducibilità del preventivo esercizio della azione di annullamento al generale canone di buona fede e correttezza, Cons. di Stato, Ad. Pl. 3/2011, cit. svolge un'attenta ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza civilistica. Dopo aver ricordato come, tradizionalmente l'esercizio di un'azione giurisdizionale (sia essa in sede di cognizione o in fase di esecuzione) sia stato sempre escluso dal novero dei comportamenti operosi esigibili dal creditore, trattandosi di mera facoltà, dall'esito incerto, e di un'attività complessa e aleatoria, il Consiglio di Stato sottolinea come, a ben guardare il dogma della insindacabilità e della libertà delle scelte del singolo nell'attivazione degli strumenti giurisdizionali posti a sua disposizione dell'ordinamento giuridico, abbia subito un ripensamento da parte del giudice ordinario. In alcune recenti pronunce, infatti, la Corte di Cassazione ha manifestato la propensione a sanzionare comportamenti processuali scorretti o opportunistici, qualificandoli come veri e propri abusi del processo, riconducibili alle figure dell'abuso del diritto, dell'*exceptio doli generalis* della violazione del generale dovere di buona fede. Il frazionamento della tutela di un diritto di credito unitario in più azioni (di cognizione o esecutive), ad esempio, è stato valutato come contrario al generale dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost., e qualificato come un'ipotesi di abuso del processo ostativo dell'esame della domanda. Sul tema, l'Adunanza Plenaria richiama espressamente Cass. civ., Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726 (in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 5, 1435, con nota di GOZZI Matteo, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo* e in *Danno e Resp.*, 2008, 10, 996, con nota di FESTI Fiorenzo, *Buona fede e frazionamento del credito in più azioni giudiziarie*), ma potrebbe citarsi nel medesimo senso anche Cass. civ., Sez. Un., 22 dicembre 2009, n. 26961 (in www.ilcaso.it). L'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione è richiamato dall'Adunanza Plenaria per argomentare la vigenza nell'ordinamento giuridico di un divieto di abuso del diritto in chiave processuale e per affermare che il divieto di tenere condotte contrarie a buona fede costituisce canone di valutazione anche delle condotte processuali ed opera anche nella fase patologica del rapporto obbligatorio. Fatte queste premesse, il Consiglio di Stato conclude che la valutazione complessiva demandata al giudice del risarcimento, in termini di correttezza, buona fede e solidarietà (di cui l'art. 30, comma 3, c.p.a., ricognitivo dell'art. 1227 c.c., è espressione), consenta la valutazione della condotta anche processuale del creditore, con riguardo alle specificità del caso concreto. Pertanto, "Applicando detto criterio interpretativo, si deve allora ritenere che la mancata impugnazione di un provvedimento amministrativo possa essere ritenuto un comportamento contrario a buona fede nell'ipotesi in cui si appuri che una tempestiva reazione avrebbe evitato o mitigato il danno (in questo senso, Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7124; sez. VI, 22 ottobre 2008, n. 5183; sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908; sez. IV 3 maggio 2005, n. 2136)".

ad evitare, in tutto o in parte, il pregiudizio, l'esperienza dell'azione di annullamento dovrà essere considerato un comportamento esigibile dal destinatario del provvedimento secondo il canone dell'ordinaria diligenza, e il diritto al risarcimento dovrà essere negato³²⁵: “Si deve allora reputare che la scelta di non avvalersi della forma di tutela specifica e non (comparativamente) complessa che, grazie anche alle misure cautelari previste dall'ordinamento processuale, avrebbe plausibilmente (ossia più probabilmente che non) evitato, in tutto o in parte il danno, integra violazione dell'obbligo di cooperazione, che spezza il nesso causale e, per l'effetto, impedisce il risarcimento del danno evitabile. Detta omissione, apprezzata congiuntamente alla successiva proposizione di una domanda tesa al risarcimento di un danno che la tempestiva azione di annullamento avrebbe scongiurato, rende configurabile un comportamento complessivo di tipo opportunistico che viola il canone della buona fede e, quindi, in forza del principio di auto-responsabilità cristallizzato dall'art. 1227, comma 2, c.c., implica la non risarcibilità del danno evitabile”³²⁶.

Il breve riepilogo dello stato della giurisprudenza amministrativa sul tema della pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto all'esercizio dell'azione risarcitoria, consente di concludere, in merito al quesito che ci si era posto, che il decreto di esproprio illegittimo, ma non annullato in sede giurisdizionale o di autotutela, non possa assumere un'autonoma rilevanza tra le fattispecie oggetto di applicazione dell'art. 42*bis*. Difatti, se è vero che nell'attuale sistema del processo amministrativo non opera un principio della pregiudizialità di rito, altrettanto vero è che il mancato esperimento del rimedio caducatorio non è del tutto influente sulla pretesa risarcitoria. L'esercizio in via autonoma dell'azione

³²⁵ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 3/2011, cit.. Interessante notare come l'Adunanza Plenaria ritenga che l'azione caducatoria non possa essere considerata un'attività eccessivamente gravosa o eccedente la soglia di un apprezzabile sacrificio per il soggetto che pretende il risarcimento. Il ricorso per annullamento, infatti, pur non essendo più l'unica tutela esperibile, è il mezzo tipico che l'ordinamento giuridico processuale mette a disposizione dei soggetti lesi da un provvedimento illegittimo, proprio per evitare che quest'ultimo produca conseguenze dannose. Non si deve trascurare, poi, che l'azione di annullamento, se si eccettua il profilo del termine decadenziale, non implica costi ed impegno superiori a quelli richiesti per la tecnica di tutela risarcitoria, ed anzi, sempre ad avviso del Consiglio di Stato, “si presenta più semplice e meno aleatoria nella misura in cui richiede il solo riscontro della presenza di un vizio di legittimità invalidante senza postulare la dimostrazione degli altri elementi invece necessari a fini risarcitori, quali l'elemento soggettivo, il duplice nesso eziologico nonché l'esistenza e la consistenza del danno risarcibile in base ai parametri di cui agli artt. 1223 e seguenti del codice civile.”.

³²⁶ Così espressamente Cons. di Stato, Ad. Pl., 23 marzo 2011 n. 3, cit..

di risarcimento del danno conseguente al provvedimento illegittimo, impone al giudice adito di verificare l'illegittimità dell'atto dannoso, ai fini dell'accertamento della sussistenza di un presupposto costitutivo della fattispecie di responsabilità della p.a. ex art. 2043 c.c.: il provvedimento, infatti, rappresenta la condotta cui deve essere causalmente connesso il pregiudizio lamentato e l'illegittimità fonda l'ingiustizia del danno subito. Non essendo stato attivato il rimedio impugnatorio, tuttavia, l'autonoma domanda risarcitoria non implica l'eliminazione dell'atto dal mondo giuridico, anzi, ne presuppone l'idoneità a produrre i suoi effetti e ad essere eseguito, perché è proprio l'esplicazione degli effetti giuridici del provvedimento e la sua esecuzione ad aver determinato le conseguenze pregiudizievoli di cui si chiede il risarcimento.

In questa prospettiva, la domanda di risarcimento non potrà mai assumere il contenuto di un risarcimento in forma specifica. Sebbene la reintegrazione in forma specifica costituisca una reazione contro il danno prodotto e, dunque, un rimedio risarcitorio (attraverso cui il creditore consegue una prestazione diversa e succedanea rispetto a quella oggetto della posizione giuridica soggettiva di cui era titolare e che è stata lesa), la peculiarità del rimedio consiste nell'imporre al responsabile la eliminazione della causa giuridica e materiale del pregiudizio e il compimento di tutti gli atti necessari alla ricostituzione della situazione anteriore al verificarsi dell'evento lesivo, con l'attribuzione al danneggiato della medesima utilità giuridico-economica lesa dalla condotta illecita o, comunque, delle stesse utilità garantite dalla legge, non già quindi, come per l'altra forma di risarcimento, di utilità solo equivalenti. Un risarcimento in forma specifica, quindi, imporrebbe di eliminare tutte le conseguenze giuridiche e materiali di un provvedimento amministrativo, che pur illegittimo, è comunque efficace: il che significherebbe privare di concreta efficacia un provvedimento non tempestivamente impugnato. La domanda risarcitoria, pur esercitata in via autonoma, produrrebbe i medesimi risultati conseguibili attraverso l'annullamento del provvedimento e l'effetto ripristinatorio connesso al giudicato costitutivo di annullamento, senza il preventivo esperimento dell'azione di annullamento. Tali considerazioni valgono in special modo proprio l'ipotesi di un decreto di esproprio illegittimo e della eventuale domanda di restituzione e ripristino del suolo nello *status quo ante*, in

quanto la giurisprudenza amministrativa è salda nell'affermare che la restituzione dell'area costituisca "effetto tipico della sentenza di annullamento, riconducibile a quello comunemente qualificato....(*omissis*) .., come effetto ripristinatorio del giudicato, azionabile in via esecutiva, al pari dell'effetto conformativo, con il rimedio dell'ottemperanza (Ad. Pl. 22 dicembre 1982 n. 19 e 1 giugno 1983 n. 14)"³²⁷. L'autonoma domanda di condanna al risarcimento, dunque, ove fosse accordata la reintegrazione in forma specifica, si tradurrebbe in un'elusione del termine decadenziale di impugnazione e diverrebbe strumento per paralizzare l'efficacia materiale di un provvedimento non espunto dal mondo giuridico, mentre il presupposto della condanna al risarcimento del danno su domanda autonoma è costituito proprio dalla circostanza che il provvedimento espliciti i suoi effetti giuridici e materiali. Tanto premesso, nel sistema attuale, la ipotesi di una autonoma domanda di reintegrazione in forma specifica a fronte di un decreto di esproprio illegittimo, non sembra percorribile e il ricorrente che intenda ottenere la reintegrazione in forma specifica dovrà comunque agire per l'annullamento del provvedimento illegittimo. Ciò non perché debba ritenersi ancora operante il principio di pregiudizialità amministrativa, certamente superato, seppure con i limiti richiamati, ma in considerazione della specificità della domanda di risarcimento in forma specifica. La conclusione trova conferma nella giurisprudenza del Consiglio di Stato³²⁸ che, ritiene proponibile l'azione risarcitoria in via autonoma rispetto all'azione impugnatoria "ove si limiti alla richiesta di ristoro patrimoniale senza mirare alla cancellazione degli effetti prodotti del provvedimento", in quanto l'autonomia delle due azioni, sul piano dell'oggetto e dell'effetto deve essere "tale da escludere che, per definizione e in astratto, una sentenza che condanni al risarcimento del danno cagionato dal provvedimento si risolva nella caducazione degli effetti dell'atto e, quindi, in una non ammissibile elusione del termine decadenziale, con frustrazione dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici amministrativi perseguita dalla previsione di detto termine"³²⁹.

³²⁷ Così, testualmente, Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n. 2, cit.

³²⁸ Cons. di Stato, Ad. Pl., n. 3/2011, cit.

³²⁹ La sentenza dell'Adunanza Plenaria citata conferma un orientamento minoritario della giurisprudenza amministrativa di primo grado. Cfr. anche se con riferimento all'ipotesi di una domanda di annullamento improcedibile, T.A.R. Lombardia, Milano, 8 giugno 2010 n. 1754. Il

A fronte di decreto di esproprio illegittimo, dunque, non può essere proposta azione autonoma di risarcimento del danno in forma specifica, residuando, ove ne sussistano i presupposti, la possibilità di una domanda di risarcimento per equivalente³³⁰. Ciò induce a ritenere che l'art. 42*bis* pur considerando

caso deciso dal g.a. riguardava un'espropriazione conclusa con decreto di esproprio a seguito del quale il suolo della ricorrente era stato trasformato con l'edificazione dell'opera pubblica. L'espropriato aveva impugnato il decreto chiedendone l'annullamento, per essere stati gli atti della procedura e il decreto stesso erroneamente comunicati al precedente proprietario dell'area, sebbene la titolarità del bene in capo al ricorrente risultasse già dai dati catastali. Correlativamente all'annullamento, aveva chiesto di essere reintegrato nel possesso dei beni espropriati e il risarcimento del danno.

Sulla domanda di annullamento, il TAR si pronunciava per l'irricevibilità, in quanto tardiva. Sulla domanda di reintegrazione nel possesso del bene, affermava che la restituzione del bene, in quanto riconducibile all'effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento, dovesse ritenersi preclusa. Accoglieva, però, la domanda di risarcimento, condannando l'amministrazione al pagamento della di una somma pari al valore venale del bene al momento del decreto di esproprio, affermando che la ricorrente aveva diritto al risarcimento del pregiudizio consistente nella perdita del valore patrimoniale in cui si sostanziava il diritto di proprietà, correlato all'entità economica del bene nel momento in cui era stato definitivamente sottratto alla titolarità del privato ed acquisito al patrimonio dell'amministrazione. Più recentemente si segnala T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 14 gennaio 13, n. 13, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui il g.a., occupandosi di una fattispecie peculiare in cui in sede di opposizione a stima la Corte di Appello competente aveva ritenuto di disapplicare il decreto di esproprio giudicato nullo e l'espropriato si era rivolto al TAR competente per chiedere il risarcimento del danno e la restituzione dei suoli, rigetta la domanda di risarcimento in forma specifica, precisando: "Nel caso di specie, infatti, le ulteriori superfici occupate dopo il primo decreto d'esproprio hanno formato oggetto di un autonomo decreto traslativo della proprietà, emanato nel 2003 e non impugnato, notificato al proprietario dei terreni e regolarmente trascritto, con la conseguenza che esso si è consolidato. Ne discende l'impossibilità di accogliere la domanda volta alla restituzione di terreni che non sono né nella disponibilità giuridica, né nella disponibilità di fatto del ricorrente, grazie all'efficacia del decreto d'esproprio sopra richiamato e all'effettiva realizzazione dell'opera. Tale condizioni permangono fino all'eventuale eliminazione dall'ordinamento del provvedimento amministrativo, che non può essere disapplicato dal giudice amministrativo, essendosi esso consolidato; né su tale punto fermo di questo giudizio può in alcun modo interferire la circostanza che la Corte d'appello di Brescia sia pervenuta all'accertamento dell'esistenza di una situazione di occupazione illegittima, per poi declinare la giurisdizione in ordine alla quantificazione del risarcimento". La pronuncia riconosce però la possibilità per il ricorrente, "qualora ritenesse sussistere i presupposti, di chiedere - con autonoma domanda ai sensi dell'art. 30 c.p.a. - la condanna al risarcimento dell'eventuale danno derivato dalla tardiva adozione del provvedimento, atteso che può ritenersi che l'esistenza della situazione fonte di responsabilità ben può essere collegata alla sola comunicazione o notificazione della presente sentenza, poiché solo con essa può dirsi accertato l'evento dannoso".

³³⁰ Aldilà del rispetto dei termini decadenziali prescritti dal Cod. Proc. Amm. (centoventi giorni), l'accoglimento della domanda di risarcimento per equivalente sarà comunque subordinata alla verifica del rapporto con l'azione di annullamento non esperita tempestivamente. Ove la trasformazione e l'occupazione del bene siano intervenute dopo l'emanazione del decreto di esproprio illegittimo, la domanda risarcitoria sarà certamente rigettata. Alla luce dei criteri interpretativi indicati dalla Plenaria n. 3/2011, cit., infatti, il mancato esperimento dell'azione di annullamento e degli strumenti cautelari a disposizione del soggetto abitato, in questo caso, dovrebbe certamente essere considerato idoneo ad interrompere la connessione causale tra la condotta illegittima della p.a. e il danno della trasformazione e apprensione del bene.

Diverso è il caso in cui la trasformazione e l'occupazione del bene siano intervenute in costanza di un decreto di occupazione d'urgenza precedente al decreto di esproprio. In questo caso la mancata impugnazione potrebbe non essere considerata idonea ad interrompere il nesso causale con il danno lamentato. Sempre secondo l'insegnamento del Cons. di Stato Ad. Pl., n. 3/2011, cit.,

distintamente le ipotesi di mancanza di un decreto di esproprio valido ed efficace e di annullamento del decreto di esproprio, sia applicabile alle sole ipotesi in cui il decreto di esproprio invalido sia stato annullato in via giurisdizionale o di autotutela.

Un'eccezione sembra essere individuata dalla giurisprudenza nell'ipotesi in cui siano stati annullati i provvedimenti presupposti del decreto di esproprio, costituiti dalla dichiarazione di pubblica utilità e dalla previsione appositiva del vincolo preordinato all'esproprio. In questi casi, "la rimozione delle determinazioni che *ab origine* hanno dato l'abbrivio alla procedura ablatoria produce un effetto domino, con invalidazione dei successivi atti del procedimento espropriativo, ivi compreso quello conclusivo, rappresentato dal decreto finale di esproprio che viene anch'esso travolto"³³¹.

La mancata impugnazione del decreto di esproprio, non sarebbe, quindi, ostativa all'accoglimento della domanda di reintegrazione in forma specifica e non si configurerebbe a carico del ricorrente un onere di autonoma impugnazione³³², in virtù dell'effetto di caducazione automatica derivante dall'invalidità degli atti presupposti³³³. In queste fattispecie, dunque, nonostante

in queste ipotesi, la decisione di non fare leva sullo strumento impugnatorio potrebbe ritenersi il "frutto di un'opzione discrezionale ragionevole e non sindacabile in quanto l'interesse all'annullamento oggettivamente non esista, sia venuto meno e, in generale, non sia adeguatamente suscettibile di soddisfazione". L'impugnazione del decreto di esproprio illegittimo, infatti, non consentirebbe all'espropriato di sottrarsi all'esecuzione dell'opera, già avvenuta in corso di occupazione d'urgenza, e, dunque, il mezzo dell'annullamento non potrebbe soddisfare, in termini reali, l'aspirazione al conseguimento del bene della vita desiderato. Pertanto si potrà effettivamente asserire la sussistenza di una connessione causale tra il danno lamentato (risarcibile per equivalente) e l'illegittimità dell'azione amministrativa. Poiché, però, l'emanazione del decreto comporta il versamento dell'indennità di esproprio, attualmente commisurata al valore di mercato del bene (e accertabile in via giurisdizionale dinanzi alla Corte d'Appello), evidentemente il danno effettivamente risarcibile riguarderà le poste di danno diverse dall'equivalente monetario del bene.

³³¹ Così, Cons. di Stato, sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 5189, in *Urb. e app.*, 2013, 4, 443 e ss, con commento di CONZ Andrea e MAIMONE Francesco, *Ambito di applicazione della specificazione ex art. 940 c.c. e rapporto tra dichiarazione di p.u. e decreto di esproprio*.

³³² La giurisprudenza amministrativa è piuttosto costante nel ritenere che l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità determini la caducazione automatica degli effetti del decreto di esproprio nel frattempo emesso, senza necessità che quest'ultimo sia autonomamente impugnato. Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 16 marzo 2010, n. 1540; Cons. di Stato, sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1651; 29 gennaio 2008, n. 258; 31 maggio 2003 n. 3040.

³³³ L'orientamento giurisprudenziale richiamato si innesta su quell'indirizzo favorevole al riconoscimento di un'invalidità ad effetto caducante (o ad effetto travolgente o c.d. travolgimento) dell'atto presupposto sull'atto presupponente, affetto da invalidità derivata. Il riconoscimento dell'operatività di una caducazione automatica dell'atto presupponente non trova unanimità di consensi in dottrina. Sul tema si rinvia a LUBRANO F., *L'atto amministrativo presupposto (spunti di una teorica)*, Roma, 1992; CORSO A. M., *Atto amministrativo presupposto e ricorso*

la esistenza di un decreto di esproprio non annullato giurisdizionalmente, potrebbe farsi luogo all'applicazione della acquisizione sanante ex art. 42bis.

(segue)

b) *Usurpazione e sconfinamento: l'assenza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace; l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità o del vincolo preordinato all'esproprio.*

Tra le ipotesi di illegittimità, rilevanti per l'applicazione dell'art. 42bis, la norma richiama espressamente la mancanza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità. Parallelamente con quanto si è osservato per il decreto di esproprio, il legislatore ha inteso riferirsi in primo luogo alle fattispecie in cui, apposto il vincolo preordinato all'esproprio, l'amministrazione non abbia mai emesso il provvedimento dichiarativo di pubblica utilità e abbia proceduto

giurisdizionale, Padova, 1990; S. GATTAMELATA, *Effetti dell'annullamento sugli atti consequenziali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, 313; G. GRECO, *La trasmissione dell'antigiuridicità (dell'atto amministrativo illegittimo)*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2007, 2, 326;

Tuttavia, il g.a. sembra piuttosto costante nel ritenere che l'impugnazione dell'atto presupposto, di per sé lesivo dell'interesse del soggetto leso, consenta di soprassedere alla susseguente impugnazione dell'atto consequenziale, ma soltanto nell'ipotesi in cui l'atto successivo abbia carattere meramente esecutivo dell'atto presupposto, ovvero faccia parte di una sequenza procedimentale che lo pone in rapporto di immediata derivazione dall'atto precedente (ad es., per questa seconda ipotesi, l'annullamento del provvedimento di adozione di uno strumento di pianificazione che determina anche la caducazione del provvedimento di approvazione dello strumento medesimo: cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 6 maggio 2003 n. 2386). Si tratta delle fattispecie in cui all'accertamento dell'invalidità dell'atto presupposto si riconosce un'efficacia automaticamente caducante e che vanno tenute distinte dalle fattispecie in cui, per contro a tale invalidità debba attribuirsi efficacia viziante. In queste ultime ipotesi, infatti, l'atto presupponente dovrà essere oggetto di un'autonoma impugnazione anche attraverso il ricorso allo strumento dei motivi aggiunti. La distinzione si fonda essenzialmente sulla natura del rapporto di presupposizione tra i provvedimenti coinvolti. Sul punto si riportano le precisazioni di T.A.R. Lombardia, Brescia, 8 marzo 2003, n. 203 che chiarisce: "l'effetto caducante può essere ravvisato sol quando tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione –consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti. Diversamente, quando l'atto successivo, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto precedente, non ne costituisce conseguenza inevitabile, perché la sua adozione implica nuove e ulteriori valutazioni di interessi, specie se di terzi soggetti, l'immediata impugnazione dell'atto presupponente non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto successivo, pena l'improcedibilità del primo ricorso". Cfr. DETTORI Salvatore, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo*, Napoli, 2006, 122, in cui l'Autore, per distinguere tra effetto caducante ed effetto viziante richiama i concetti di funzionalità debole e forte, ed afferma l'operatività degli effetti caducanti solo nel secondo caso. Ulteriori precisazioni con riferimento particolare alla posizione del terzo in T.A.R. Lazio, sez. III quater, nella sentenza del 4 gennaio 2012, n. 59.

comunque all'occupazione ed utilizzazione dell'area e, in secondo luogo, alle fattispecie in cui abbia proceduto sulla base di una dichiarazione di pubblica utilità invalida e inefficace, perché emessa oltre il termine di scadenza dell'efficacia del vincolo di esproprio, non reiterato, o senza le garanzie procedurali di partecipazione degli interessati, o ancora senza rispettare il procedimento prescritto nel caso di approvazione di un progetto non conforme alle prescrizioni urbanistiche. Come si è visto, la dichiarazione di pubblica utilità, nel sistema delineato dal Testo unico delle espropriazioni, rappresenta il presupposto per l'eventuale disposizione dell'occupazione d'urgenza dei suoli necessari alla realizzazione dell'opera pubblica.

L'assenza di una valida ed efficace dichiarazione di p.u., dunque, inficia certamente la validità dell'occupazione d'urgenza *medio tempore* disposta dalla p.a., che assume i caratteri di un'occupazione illegittima. Tuttavia, l'occupazione d'urgenza costituisce un sub-procedimento eventuale, che non necessariamente deve inserirsi nell'ambito della procedura espropriativa e che pur trovando il suo indefettibile presupposto nella dichiarazione di pubblica utilità, risponde alla funzione di consentire all'ente interessato di entrare celermente in possesso delle aree da trasformare, mentre la dichiarazione di pubblica utilità, consistendo normalmente nell'approvazione di un progetto di opera pubblica o di un piano urbanistico attuativo, svolge la diversa funzione di definire la portata dell'intervento ablatorio sotto il profilo del dimensionamento e delle caratteristiche dell'opera ed ha un'immediata portata lesiva sulla sfera giuridica del soggetto destinatario, sottoponendolo al potere di emettere il decreto di esproprio.

Dalla rilevata autonomia dei due procedimenti³³⁴ e dalla immediata portata lesiva della dichiarazione di pubblica utilità, richiamando anche quanto già

³³⁴ Cons. di Stato, Sez. IV, 25 marzo 2011, n. 1859: "L'approvazione di un progetto di un'opera pubblica, comportante dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori, non rappresenta un atto meramente preparatorio, da impugnare unitamente al decreto di occupazione d'urgenza, bensì un provvedimento autonomo ed immediatamente lesivo, tenuto conto che assoggetta concretamente ed immediatamente all'espropriazione i beni individuati come occorrenti alla realizzazione dell'opera stessa. Tale atto deve, pertanto, essere impugnato nel termine di decadenza decorrente dalla notifica o, in mancanza, dalla sua conoscenza da parte dei soggetti interessati." In termini, Cons. Stato, sez. IV, n. 2185 del 2008, n. 5034 del 2007, n. 8259 del 2006, sez. VI, n. 1042 del 2011, consultabili in www.giustizia-amministrativa.it.

osservato in merito al decreto di esproprio, si può dedurre che la dichiarazione di pubblica utilità illegittima (per essere stata emessa senza il rispetto delle garanzie partecipative o senza il rispetto della particolare procedura prescritta nel caso di non conformità alle prescrizioni urbanistiche o in difetto di un vincolo espropriativo efficace), per assumere rilevanza ai fini dell'intervento dell'acquisizione sanante, dovrà essere stata annullata in via giurisdizionale o di autotutela: anche in questo caso, dunque, al momento dell'annullamento, diverrà illegittima l'eventuale occupazione del bene, disposta nel frattempo, e potrà determinarsi una ipotesi suscettibile di acquisizione ex art. 42*bis*³³⁵.

L'annullamento o il difetto di una dichiarazione di p.u. rappresentano fattispecie che nel vigore dell'espropriazione sostanziale venivano ricondotte all'occupazione usurpativa³³⁶. Tralasciando in questa sede la distinzione elaborata successivamente alle modifiche apportate dalla legge n. 80/1998 al riparto di giurisdizione in materia urbanistica ed edilizia (cui è conseguita la distinzione tra usurpazioni c.d. pure e occupazioni usurpative impure), allo scopo di enucleare i comportamenti della p.a. comunque, anche mediatamente, correlati all'esercizio di un potere autoritativo rientranti nella giurisdizione del g.a, secondo le

³³⁵ L'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità fa venire meno il presupposto per l'esercizio del potere di esproprio e dell'occupazione d'urgenza medio tempore disposta. Anche in questo caso, come nel caso dell'annullamento del decreto di esproprio, ove non abbia già chiesto il risarcimento del danno in forma specifica, contestualmente alla domanda caducatoria, il destinatario della dichiarazione di p.u. annullata potrà far valere nel giudizio di ottemperanza l'obbligo della p.a. di dare seguito all'effetto ripristinatorio della pronuncia costitutiva di annullamento, oppure proporre una separata domanda di risarcimento, chiedendo la restituzione del suolo e la riduzione in pristino dei luoghi: ove sussistano tutti gli altri requisiti prescritti dalla legge, l'amministrazione potrà paralizzare la richiesta restitutoria con il provvedimento ex art. 42*bis*. Nell'ipotesi in cui la dichiarazione di pubblica utilità manchi del tutto, ma intervenga un decreto di occupazione d'urgenza, la richiesta di restituzione del bene potrà essere promossa unitamente alla tempestiva impugnazione del decreto stesso, illegittimo in quanto emesso in difetto del presupposto prescritto dall'art. 22*bis* del Testo unico degli espropri, oppure, successivamente, con la tempestiva impugnazione dell'eventuale decreto di esproprio. L'esercizio di un potere, attraverso l'emanazione di provvedimenti della procedura di esproprio, sia pure illegittimi, attrarrebbe queste fattispecie alla giurisdizione del g.a..

³³⁶ Si è visto come l'elaborazione della c.d. occupazione usurpativa abbia preso le mosse proprio dalla precisazione dei limiti di operatività dell'accessione invertita da parte della Cass. civ. Sez. Un., del 10 giugno 1988, n. 3940, cit., che aveva ancorato l'effetto estintivo-acquisitivo alla circostanza che l'irreversibile trasformazione del suolo fosse avvenuta in costanza di una valida dichiarazione di pubblica utilità. L'occupazione usurpativa (delineata sempre più precisamente a partire da Cass. civ., Sez. Un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit.) si realizzava nel caso in cui l'occupazione di un'area, o genericamente di un immobile privato, fosse avvenuta senza la preventiva dichiarazione di pubblica utilità, oppure quando questa fosse stata viziata o fosse decaduta per intervenuta scadenza.

indicazioni della Corte Costituzionale³³⁷, si deve ricordare che la figura dell'occupazione usurpativa si caratterizzava proprio per il difetto di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità. In queste ipotesi la mancanza di un valido collegamento con l'esplicazione in concreto della pubblica funzione espropriativa, conseguente alla mancanza di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace, impediva l'operatività dell'occupazione appropriativa. Il privato, pertanto, durante l'illegittima occupazione, poteva fruire dei rimedi reipersecutori a tutela della proprietà, non perduta, e chiedere la restituzione del fondo occupato. Ove non avesse avuto interesse alla restituzione del bene, poteva avanzare domanda di risarcimento del danno per equivalente (in misura integrale) e l'acquisto a favore della P.A. veniva ricondotto all'implicita abdicazione ravvisabile nella rinuncia alla restituzione³³⁸.

Il sistema dell'acquisizione sanante, per espressa prescrizione dell'art. 42*bis*, copre uno spettro di illegittimità più ampio dell'accessione invertita, applicandosi anche laddove l'affermazione della funzionalizzazione dell'opera ad una destinazione pubblicistica, attraverso la dichiarazione di una pubblica utilità (esplicita o implicita o *ex lege*), sia stata annullata o manchi ab origine³³⁹.

La scelta del legislatore, che in questo non si è discostato dalla disciplina del previgente art. 43, è certamente dettata dalla volontà di offrire uno strumento rimediabile ad ampio spettro, idoneo a riportare all'alveo della legalità la pluralità delle fattispecie di occupazione illegittima, ma non ha mancato di destare forti perplessità. Già i primi commentatori dell'art. 43 del Testo unico delle espropriazioni non avevano mancato di rilevare come, pur basandosi il provvedimento sull'esercizio di un potere discrezionale della p.a., venisse in realtà fortemente svilita la funzione garantista che la dichiarazione di pubblica

³³⁷ Sul punto si rinvia a quanto precisato sul tema del riparto di giurisdizione in materia di occupazione illegittima e alle pronunce della Corte cost. n. 204/2004 e n. 191/2006. Cfr. capitolo I.

³³⁸ Cfr. *retro* Capitolo I.

³³⁹ In proposito, MARUOTTI Luigi, *Articolo 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, 2003, cit., 533, commenta (con riferimento al previgente art. 43, ma l'osservazione potrebbe riferirsi anche all'art. 42*bis*, stante l'identità della locuzione utilizzata) che, nella disciplina dell'acquisizione sanante, il legislatore volutamente definito i beni acquisibili come beni utilizzati "per scopi di interesse pubblico" e non "per scopi di pubblica utilità" proprio per sganciare l'operatività della disposizione da un collegamento con la sussistenza di una dichiarazione di pubblica utilità.

utilità, come espressione programmatica delle intenzioni della p.a., aveva, di fatto, svolto nel sistema dell'accessione invertita: l'amministrazione, infatti, in ipotesi era abilitata a disporre l'acquisizione in ragione di interessi generali diversi da quelli cristallizzati nella dichiarazione di pubblica utilità, che sarebbe potuta anche mancare del tutto³⁴⁰. La questione viene considerata un *punctum cricis*³⁴¹ anche con riferimento alla nuova disciplina: la possibilità di "purificare" la condotta manipolativa della p.a., sia essa assistita o meno da una dichiarazione di pubblica utilità, potrebbe porre dei seri problemi di compatibilità con il dettato costituzionale e con il principio di legalità. In particolare, è stato osservato che la possibilità di acquisire aree private, abusivamente trasformate ed utilizzate, senza che siano intervenute quelle valutazioni e quella ponderazione di interessi proprie della dichiarazione di pubblica utilità (circa la serietà e concretezza delle finalità pubbliche, la progettazione e l'allocazione dell'opera, i mezzi finanziari necessari all'esecuzione), finirebbe per realizzare, in un certo qual modo, un arretramento

³⁴⁰ Così DE MARZO Giuseppe, *Articolo 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, 2003, cit., 679-680.

Giova rimarcare che la questione dell'applicabilità dell'acquisizione sanante alle ipotesi di occupazione usurpativa era stata oggetto di attenta analisi da parte del T.A.R. Campania, Napoli, nell'ordinanza n. 116 del 18 novembre 2008, di rimessione della questione di legittimità dell'art. 43 alla Corte costituzionale. Il giudice rimettente aveva osservato che disciplinando per la prima volta il comportamento illegittimo della p.a., tenuto in sede espropriativa, il legislatore aveva introdotto un procedimento nuovo, essenzialmente rivolto alla regolarizzazione delle procedure ablative illegittime. Tuttavia, stante proprio questa funzione di regolarizzazione delle procedure degenerate rispetto al regolare svolgimento, nelle intenzioni del legislatore il rimedio doveva avere carattere di eccezionalità, trattandosi di una potestà unilaterale a vantaggio esclusivo della p.a.. La eccezionalità dell'istituto risultava, tuttavia, smentita dall'ampiezza stessa della sua operatività, che, ad avviso del TAR Campania, ne aveva snaturato la *ratio* trasformandolo in uno strumento ordinario per legittimare tutte le ipotesi di azione illegale della p.a., sia di occupazione appropriativa che di occupazione usurpativa. Di qui la rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in considerazione del fatto, tra l'altro, che l'istituto consentiva alla p.a., anche deliberatamente, di omettere ed "eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica, le quali ultime peraltro sono poste non soltanto dall'Autorità comunale, ma anche da quella regionale e da quelle preposte a tutela di ulteriori e distinti vincoli".

³⁴¹ L'espressione è di CONTI Roberto, *L'acquisizione sanante resuscitata: art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urb. e app.*, 2012, 7, 736. L'Autore ritiene che l'applicazione dell'art. 42bis indifferentemente per le ipotesi di occupazione appropriativa ed occupazione acquisitiva nasca dalla circostanza per cui, secondo la giurisprudenza del g.a. (*ex multis*, Cons. di Stato, 2 settembre 2011, n. 4970) la distinzione tra le due fattispecie debba considerarsi, ormai, completamente superato, in quanto il soggetto leso avrebbe sempre e comunque diritto alla restituzione del bene (prevista, nel regime dell'accessione invertita, solo per le ipotesi di occupazioni usurpative). Osserva, tuttavia, che le fattispecie non possono essere del tutto assimilate e che la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte Cost. n. 148/1999, cit., e Corte Cost. 24/2000) ha rimarcato la profonda differenza esistente tra le due fattispecie e la possibilità di giustificare il sacrificio della proprietà privata proprio in relazione alla sussistenza di una valida dichiarazione di p.u.

di tutela del privato usurpato, cui veniva nel sistema previgente riconosciuto il diritto alla restituzione del bene: l'art. 42*bis*, infatti, prevede un procedimento assai semplificato (per quanto fondato su una valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti)³⁴² e concentra in un unico provvedimento gli effetti (e l'esercizio dei relativi poteri) di decreto di esproprio e dichiarazione di pubblica utilità, atti amministrativi che nel regolare svolgimento della procedura espropriativa costituiscono il punto terminale di fasi ben proceduralizzate, a garanzia dell'interesse generale ma anche della posizione del privato inciso.

La possibilità di porre rimedio a situazioni di illegittimità che possono derivare anche da meri comportamenti abusivi ed essere completamente slegate da qualsiasi preventivo esercizio della funzione pubblica finalizzata all'esproprio, potrebbe aprire il varco al proliferare di manipolazioni incontrollate del territorio³⁴³, che mal si conciliano con un sistema degli espropri intimamente connesso e sostanzialmente strumentale alla regolazione dell' sviluppo urbanistico del territorio da parte della autorità pubblica. La criticità di questa estensione dell'ambito di operatività dell'acquisizione sanante (rispetto al regime dell'accessione invertita) appare ancor più evidente se si considera che, tra le ipotesi di illegittimità suscettibili di applicazione dell'art. 42*bis*, la norma contempla anche la fattispecie dell'annullamento del vincolo preordinato all'esproprio³⁴⁴. Si è visto, infatti, come l'apposizione del vincolo rappresenti il momento fondamentale di esplicazione del potere di programmazione e regolamentazione dello sviluppo urbanistico del territorio, tanto che, in generale, la prescrizione vincolistica trova la sua naturale collocazione negli atti di pianificazione generale e tanto che, laddove l'autorità si determini alla realizzazione di un'opera non conforme alle prescrizioni urbanistiche, deve provvedersi ad un adeguamento della pianificazione attraverso il ricorso alle varianti, semplificate o meno. È, infatti, nel momento dell'apposizione del vincolo espropriativo che l'amministrazione localizza l'intervento di interesse generale e valuta la sussistenza della necessità di soddisfare un'utilità generale attraverso la

³⁴² Ancora, CONTI Roberto, *L'acquisizione sanante resuscitata*, cit., 737 e 740.

³⁴³ DE MARZO Giuseppe, *Articolo 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, 2003, cit., 679-680.

³⁴⁴ Cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 1152.

realizzazione di un'opera pubblica o di interesse pubblico, avuto riguardo alle caratteristiche ed esigenze del territorio e della comunità su di esso insediata. La delicatezza delle valutazioni coinvolte è tale che il procedimento di apposizione del vincolo coinvolge non solo l'ente esponente della comunità stanziata sul territorio direttamente coinvolto dall'opera (il Comune) ma anche enti territoriali sovraordinati o gli enti pubblici titolari della funzione pubblica cui l'opera è preordinata, oltre ad essere assistito da specifiche garanzie partecipative. L'importanza di questo segmento della procedura è tale che l'apposizione del vincolo costituisce il primo imprescindibile presupposto per giungere all'esercizio del potere espropriativo e la perdita di efficacia o l'annullamento della relativa prescrizione si riverbera inevitabilmente su tutti gli atti consequenziali, con la conseguenza che le occupazioni medio tempore realizzate assumono carattere di illegittimità.

Quando l'acquisizione sanante interviene in relazione all'annullamento della prescrizione vincolistica, quindi, si può dire che il provvedimento espliciti gli effetti anche del provvedimento di apposizione del vincolo espropriativo³⁴⁵. Anche sotto questo aspetto, l'art. 42bis non innova rispetto al previgente art. 43. Attenta dottrina aveva osservato sul punto, che la norma avrebbe dovuto essere interpretata restringendo l'ambito di operatività dell'acquisizione alle sole ipotesi di annullamento del vincolo preordinato all'esproprio ed escludendo che l'amministrazione potesse procedere all'acquisizione di opere e manufatti realizzati in totale assenza di una prescrizione urbanistica vincolistica³⁴⁶, onde evitare il pericolo di manipolazioni del tutto incontrollate del territorio. In effetti, la lettera della norma potrebbe offrire il destro a tale restrizione dell'ambito di operatività, in quanto il legislatore contempla espressamente solo l'ipotesi di annullamento e non anche l'ipotesi del difetto dell'apposizione del vincolo.

³⁴⁵ La criticità di questo aspetto, con riferimento al previgente art. 43, era stata sottolineata come si è detto dal T.A.R. Campania, Napoli, nell'ordinanza n. 116 del 18 novembre 2008, di rimessione alla Corte cost.. Cfr. *retro* alla nota n. 187.

³⁴⁶ Tanto sembra sostenere DE MARZO Giuseppe, *Art. 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, 2003, cit., 679-680. In realtà, come ricordato dallo stesso Autore, pur negando che l'acquisizione sanante possa intervenire in difetto di una prescrizione vincolistica, anche De MARZO Giuseppe, *Art. 43*, in Caringella F. – De Marzo G. – De Nictolis R. – Maruotti L. *Espropriazione per pubblica utilità*, 2003, cit., apre alla operatività della norma nei soli casi di sconfinamento.

Senonché, altra dottrina è orientata per l'opposta soluzione, argomentando la propria posizione essenzialmente sulla base della considerazione di fatto che una delle ipotesi più frequenti di occupazione illegittima è la fattispecie del c.d. sconfinamento³⁴⁷: la prassi assai diffusa di elaborare la pianificazione generale, ma anche la redazione del progetto dell'opera, sulla base di cartografie catastali imprecise e non aggiornate, senza un riscontro con la reale situazione del territorio, conduce non di rado alla conseguenza che al momento della esecuzione dell'intervento siano interessati (e, dunque occupati e manipolati) sedimi differenti da quelli considerati nelle elaborazioni grafiche o negli atti della procedura. In questi casi potrebbe essere utilizzato materialmente un bene che non costituiva oggetto né della prescrizione appositiva del vincolo, né dell'atto dichiarativo della pubblica utilità e, dunque, ricorre un caso di difetto del vincolo espropriativo. Secondo questi commentatori, escludere l'applicazione dell'art. 42bis, in queste fattispecie, determinerebbe l'applicazione della normativa di diritto comune³⁴⁸ e obbligherebbe il giudice investito della domanda restitutoria a ricorrere alle soluzioni elaborate dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del Testo Unico. Sebbene questa argomentazione non appaia molto robusta, in considerazione del fatto che il Testo Unico appresta una serie di strumenti e semplificazioni procedurali volte proprio a porre rimedio a questi errori di pianificazione o di progettazione, in modo da consentire alla p.a. di rimanere nell'alveo del regolare procedimento di esproprio³⁴⁹, non si può non rilevare che il g.a.³⁵⁰, si sia espresso per l'applicazione dell'art. 43 alle ipotesi di

³⁴⁷ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis dpr.327/2001, cit.*, 72.

³⁴⁸ Cfr. ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis dpr.327/2001, cit.*, 72. L'Autore ritiene che ove non potesse farsi luogo all'applicazione dell'art. 42bis alle ipotesi di sconfinamento, per evitare la restituzione dell'area trasformata indebitamente dovrebbe farsi ricorso all'applicazione dell'art. 938 c.c., riguardante la occupazione di una porzione del fondo attiguo per la costruzione di un manufatto edilizio. La norma, la cui operatività presuppone però che l'occupazione sia avvenuta in buona fede e che il proprietario vittima dello sconfinamento non abbia fatto opposizione entro tre mesi dall'inizio della costruzione, attribuisce al giudice il potere di attribuire la proprietà del manufatto al costruttore, condannandolo al pagamento del doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni. Naturalmente la disposizione si applica alle sole ipotesi di sconfinamento, con esclusione delle diverse fattispecie in cui l'opera sia stata realizzata completamente su un sedime diverso da quello oggetto degli atti della procedura di esproprio.

³⁴⁹ Cfr. *retro* in questo Capitolo, al par. e alla nota.

³⁵⁰ Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 31 dicembre 2007, n. 127, in www.giustizia-amministrativa.it.

sconfinamento. Per tanto, è prevedibile che anche l'art. 42bis verrà applicato alle fattispecie in cui il vincolo preordinato all'esproprio difetti *ab origine*³⁵¹.

(segue)

c) La patologia del procedimento di acquisizione.

A conclusione della rassegna delle ipotesi di illegittimità dell'azione amministrativa rilevanti, si deve richiamare quanto disposto dall'art. 42bis, comma 8, seconda parte, a norma del quale l'acquisizione può intervenire anche quando vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato. In relazione a questa ipotesi, la novella normativa ha precisato che la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico che aveva condotto alla determinazione della p.a. nel senso dell'acquisizione sanante debba essere rinnovata e che le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, siano detratte da quelle dovute.

- 3.3. *Occupazione illegittima e usucapione.*

Analizzando le ipotesi di illegittimità dell'occupazione rilevanti ai fini dell'applicazione dell'istituto dell'acquisizione sanante, si è inteso focalizzare l'attenzione sulla circostanza che non ogni ipotesi di occupazione astrattamente qualificabile in termini di illegittimità può fondare il legittimo ricorso all'istituto. Ad esempio, l'illegittimità del decreto di esproprio rileverà solo ove lo stesso sia stato impugnato tempestivamente o annullato in autotutela (salva la rilevanza dell'effetto caducante automatico, dell'annullamento della dichiarazione di p.u. o dell'atto di apposizione del vincolo, riconosciuta da certa parte della giurisprudenza³⁵²): la mancata eliminazione dal mondo giuridico dell'atto traslativo della proprietà sarebbe logicamente incompatibile con la emanazione di un provvedimento ex art. 42bis, il cui effetto è proprio quello di trasferire la proprietà del bene alla mano pubblica.

³⁵¹ Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 12 ottobre 2011, n. 4659, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵² Cfr. *retro*, in questo Capitolo, par. 3.1

Di incompatibilità logica con la acquisizione sanante ha recentemente parlato la Corte di Cassazione, nella pronuncia n. 11147 del 2012³⁵³, riferendosi alla diversa ipotesi in cui si sia verificato l'acquisto "retroattivo del medesimo diritto a titolo di usucapione".

L'acquisto della proprietà per effetto dell'usucapione del bene elide, dunque, la necessità di ricorrere allo strumento dell'acquisizione sanante, in quanto viene meno il presupposto stesso di una occupazione illegittima: essa sarà, infatti, fondata sulla titolarità del diritto acquisito retroattivamente, in conseguenza dell'esercizio continuato e ininterrotto nel tempo del possesso del bene.

Il tema della configurabilità di un acquisto della proprietà per usucapione di opere di interesse generale, realizzate in costanza di un'occupazione illegittima, non aveva ricevuto grande attenzione in quello che potremmo definire il periodo di "vigenza" dell'accessione invertita³⁵⁴: la destinazione irreversibile del suolo illegittimamente occupato comportava, oltre all'acquisto della proprietà del suolo a titolo originario da parte dell'ente pubblico, la contestuale estinzione del diritto in capo al privato, che poteva solo ottenere il risarcimento del danno. Il decorso del tempo, dunque, rilevava essenzialmente ai fini dell'accertamento dell'eventuale prescrizione della pretesa risarcitoria. La questione, tuttavia, ha assunto nuovo interesse per la giurisprudenza ordinaria e amministrativa, soprattutto all'indomani della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U. espropriazioni³⁵⁵. In verità, la compatibilità tra l'usucapione e le altre

³⁵³Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 2012, n. 11147, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, 7-8, 878. La Cassazione afferma la piena compatibilità tra la fattispecie dell'occupazione usurpativa e l'istituto dell'usucapione.

³⁵⁴Ci si riferisce in particolar modo al periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 43 del T.U. espropriazioni, a partire dal quale il g.a. ha iniziato ad affermare costantemente il definitivo superamento dei meccanismi di espropriazione sostanziale, per cui l'acquisto della proprietà in mano pubblica non poteva più ricondursi alla mera trasformazione irreversibile del fondo, ma implicava comunque un accordo transattivo o un atto amministrativo di acquisizione. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420, in *Urb. e app.*, 2009, 971, con commento di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante: una "legale via d'uscita" per l'occupazione appropriativa?*; Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, in *Urb. e app.*, 2007, 1247, con commento di CONTI Roberto, *L'occupazione acquisitiva epurata dal Consiglio di Stato*; C.G.A. Sicilia, sez. giurisd., 20 novembre 2008, n. 946, in *Urb. e app.*, 2009, 611, con commento di TUCCARI F., *Le controversie "di stampo esclusivamente risarcitorio" da occupazione appropriativa*.

³⁵⁵Numerose pronunce del g.a. di primo grado successive alla declaratoria d'incostituzionalità e precedenti all'entrata in vigore del nuovo art. 42bis, si sono trovate ad indicare la *restitutio ad integrum* come soluzione al vuoto normativo, salva l'ipotesi della maturazione dell'usucapione

modalità, a carattere espropriativo, di acquisto del diritto di proprietà (o diritti reali), era già stata affermata dalla Corte di Cassazione in tempi abbastanza risalenti, soprattutto con riferimento ad ipotesi di servitù di acquedotto od elettrodotto³⁵⁶.

Questi principi hanno trovato nuova affermazione con riferimento più generale alle occupazioni abusive e, *in primis*, alle ipotesi tradizionalmente ricondotte all'occupazione usurpativa. In queste fattispecie, la giurisprudenza di legittimità ha sempre affermato che la pubblica amministrazione agisce in assenza di poteri espropriativi, come un soggetto di diritto comune: di qui la permanenza del diritto di proprietà in capo al privato e la possibilità per il proprietario di rivendicare il bene e riacquistarne il possesso, indipendentemente dall'intervenuta attività manipolativa. Ne consegue che l'azione di rivendica proposta dal proprietario usurpato incontra i limiti di qualsiasi azione di rivendica tra privati, compreso quello dell'eccezione di usucapione sollevata dalla parte convenuta³⁵⁷.

Alle medesime conclusioni, si dovrà pervenire anche con riferimento alle ipotesi di c.d. accessione invertita³⁵⁸, come confermato da un'ampia giurisprudenza del giudice amministrativo³⁵⁹.

ventennale a favore della pubblica amministrazione. T.A.R. Palermo, 2 febbraio 2011, n. 175, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁵⁶ Si ricorda che in tema di servitù, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha sempre negato la possibilità di un acquisto per accessione invertita, sulla base del presupposto che, perché si potesse configurare l'effetto estintivo-acquisitivo, l'irreversibile trasformazione del bene dovesse avere determinato l'impossibilità per l'originario proprietario di esercitare alcuna delle prerogative proprietarie. Ciò premesso, si ammetteva la possibilità di un acquisto del diritto in *re aliena* per usucapione. Cfr. Cass. civ., 18 giugno 1996, n. 5606, in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1997, 550, con riferimento all'acquisto per usucapione di una servitù di elettrodotto, giudicata non incompatibile con la sussistenza di una disciplina giuridica speciale (art. 119 r.d.11 dicembre 1933 n. 1775) per l'acquisto di tale servitù. Sempre in tema di servitù di elettrodotto Cass. civ., sez. II, 25 marzo 1998, n. 3153, in *Urb. e app.*, 1998, 7, 733. Sull'usucapione a favore della p.a., ma con riferimento ad una servitù di uso pubblico (esecuzione di una condotta idrica interrata), Cass. civ., Sez. Un., 3 ottobre 2011, n. 20138, in questa *Urb. e app.*, 2011, 1310, con commento di DE MARZO Giuseppe, *Occupazione illegittima, costituzione di servitù e usucapione*.

³⁵⁷ Cass. civ., Sez. I, 4 luglio 2012, n. 11147, cit.

³⁵⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21575. Le sezioni unite, affermano la compatibilità dell'usucapione con le ipotesi configurabili come accessione invertita, in quanto "non è vero che la realizzazione abusiva (al di fuori di una valida procedura ablativa o di imposizione coattiva di una servitù) di un'opera privata di pubblica utilità privi il proprietario del fondo del diritto alla restituito in integrum".

³⁵⁹ TAR Puglia, Lecce, sez. I, 8 luglio 2004, n. 4916; TAR Basilicata, Potenza, sez. I, 2 gennaio 2008, n. 4; TAR Abruzzo, sez. I, 26 giugno 2008, n. 860; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 21 febbraio 2013, n. 384; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 14 aprile 2011, n. 3260; T.A.R. Sicilia, Palermo, 18 febbraio 2011, n. 175; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 21 gennaio 2011, n. 115; T.A.R. Venezia, 10 marzo 2011, n. 400 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Travolto definitivamente il sistema dell'accessione invertita, l'impossibilità di collegare all'irreversibile trasformazione del bene l'acquisto della proprietà in capo all'amministrazione, impone, infatti, di ritenere che il diritto di proprietà permanga in capo al privato, vittima dell'illegittima occupazione: di qui la possibilità, per quest'ultimo, di rivendicare la cosa da chiunque la possiede o la detiene, (art. 948, comma 1, c.c.) senza termine di prescrizione (art. 948, comma 3, c.c.), nonché di chiedere il risarcimento dei danni patiti. In tale contesto, il mancato esercizio da parte del proprietario delle azioni a tutela del diritto di proprietà, correlato all'esercizio ininterrotto del possesso (assistito dall'*animus rem sibi habendi*) per oltre vent'anni da parte della pubblica amministrazione, consentono di ritenere che possa verificarsi l'acquisto del bene per usucapione in capo alla p.a. (tenuto conto che ai sensi dell'articolo 948, comma 3, c.c. l'azione di rivendicazione non si prescrive, ma si fanno salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione).

Del resto, si è osservato che l'applicazione del meccanismo dell'usucapione consente di ricondurre all'ambito di operatività degli artt. 922 e ss. c.c., una vicenda fino connotata da lata illiceità: "l'amministrazione, infatti, diviene proprietaria a titolo originario dell'immobile quale conseguenza del suo possesso protratto per vent'anni che, altrimenti, stante proprio il carattere permanente dell'illecito commesso e la ricordata sterilizzazione degli effetti della prescrizione, comporterebbe l'indefinito protrarsi di una situazione di incertezza, caratterizzata, per un verso, da un utilizzo *sine titulo* di un bene ancora privato, ma di fatto in mano pubblica, e, per altro verso, dalla possibilità di un perpetuo esercizio, da parte del privato, di un'azione di rivendicazione e di risarcimento del danno"³⁶⁰.

In questa prospettiva, l'usucapione opererebbe come una sorta di clausola di chiusura del sistema, grazie alla quale l'amministrazione può divenire proprietaria a titolo originario del bene privato in seguito ad un possesso protrattosi per vent'anni. Ove manchi il ricorso ad altro strumento di acquisto della proprietà (un accordo con la parte privata o l'acquisizione coattiva) l'usucapione svolgerebbe

³⁶⁰ Così C.G.A. SICILIA, 14 gennaio 2013, n. 9, in *Urb. e app.*, 2013, 7, 829, con commento di MIRATE Silvia, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*

l'importante ruolo di “valvola di sicurezza”, in difetto della quale si assisterebbe ad un indefinito utilizzo *sine titulo* del un bene privato da parte dell'autorità pubblica e ad una perpetua esposizione della p.a. all'esercizio dell'azione di rivendicazione e di risarcimento del danno, con conseguente inevitabile compromissione del fondamentale principio di certezza giuridica.

Il principio della certezza del diritto finisce, però, per scontrarsi con la varietà di soluzioni applicative offerte dalla prassi giurisprudenziale.

Difatti, per quanto si possa affermare che sia la giurisprudenza amministrativa che quella del giudice ordinario siano concordi e costanti nell'affermare la operatività dell'usucapione, in relazione alle fattispecie di occupazione illegittima rilevanti *ex art. 42bis*, nella prassi applicativa non mancano dubbi ed incertezze. Discussa è l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del periodo di esercizio del possesso utile ai fini dell'integrazione dell'usucapione, così come l'individuazione degli atti utili a interrompere la decorrenza del termine. Discussi, infine, sono anche l'effetto dell'acquisto per usucapione (retroattivo o meno) e, conseguentemente, la sorte del diritto al risarcimento del danno per l'occupazione illegittima, nonché la giurisdizione in tema di accertamento dell'usucapione.

Sotto quest'ultimo profilo si può rilevare che l'accertamento dell'intervenuto acquisto della proprietà per usucapione spetta alla giurisdizione del giudice ordinario³⁶¹, esulando dal novero delle materie in cui è attribuita giurisdizione esclusiva al g.a.. Tuttavia, ove la fattispecie di occupazione illegittima rientri tra quelle oggetto di giurisdizione del g.a.³⁶², l'eccezione di usucapione può essere

³⁶¹ La giurisdizione del giudice ordinario resta ferma per tutte le controversie relative all'accertamento del possesso ventennale ininterrotto necessario per l'usucapione, ove l'interesse dei ricorrenti fosse da correlarsi unicamente al dedotto diritto di proprietà, derivante dall'acquisto a titolo originario per intervenuta usucapione.

³⁶² Si ricorda che è costantemente affermato che “nella materia dei procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, ad eccezione delle ipotesi in cui manchi del tutto una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e l'Amministrazione espropriante abbia agito nell'assoluto difetto di una potestà ablativa (devolute come tali alla giurisdizione ordinaria), spettano alla giurisdizione amministrativa esclusiva, *ex art. 133 primo comma lettera g) c.p.a.*, le controversie nelle quali si faccia questione - anche ai fini della tutela risarcitoria - di attività di occupazione e trasformazione di un bene immobile conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche se il procedimento ablatorio all'interno del quale sono state espletate non sia sfociato in un tempestivo e formale atto traslativo della proprietà, purché vi sia un collegamento - anche mediato - all'esercizio della pubblica funzione (Consiglio di Stato, IV Sezione, 4 Aprile 2011 n° 2113; T.A.R. Lombardia, Brescia, I Sezione 18 Dicembre 2008 n°1796; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 30 Luglio 2007 n° 9 e 22 Ottobre 2007 n° 12; T.A.R. Basilicata, 22 Febbraio 2007 n° 75; T.A.R. Puglia, Bari, III Sezione, 9 Febbraio 2007 n° 404; T.A.R. Lombardia, Milano, II Sezione,

conosciuta in via incidentale (e, dunque, senza efficacia di giudicato) ai sensi dell'art. 8 c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo può conoscere in via incidentale e senza efficacia di giudicato le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale³⁶³.

Sotto il profilo dell'individuazione del termine di decorrenza dell'usucapione, sembra prevalere l'idea che, nel caso occupazione usurpativa (nella forma delle c.d. vie di fatto) il *dies a quo* coincide con la data di immissione in possesso; che, nel caso in cui l'occupazione sia divenuta illegittima a seguito della inutile scadenza del termine di efficacia (termine che nel vigore del T.U. espropriazioni, è anche il termine di efficacia della dichiarazione di p.u., ex art. 22bis), coincida con il momento in cui è possibile individuare il compimento da parte della p.a. di quegli atti di opposizione nei confronti del proprietario-possessore ex art. 1141, comma 2, c.c., per trasformare la (originaria) detenzione in possesso, ossia con la scadenza del termine di efficacia dell'occupazione d'urgenza³⁶⁴; che, infine, nel caso di immissione in possesso eseguita sulla base di un decreto di esproprio poi annullato (non in costanza di occupazione d'urgenza) coincida con l'immissione in possesso³⁶⁵.

A questo orientamento si contrappone però la posizione di certa giurisprudenza incline ad attribuire rilievo, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 2935 c.c., al momento in cui il proprietario abbia avuto davvero la possibilità di

18 Dicembre 2007 n° 6676; T.A.R. Lazio, Roma, II Sezione, 3 Luglio 2007 n° 5985; T.A.R. Toscana, I Sezione, 14 Settembre 2006 n° 3976; Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, 20 Dicembre 2006 nn° 27190, 27191 e 27193)". Così T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 19 giugno 2013, n. 1423 in www.lexitalia.it.

³⁶³ Così C.G.A. SICILIA, 14 gennaio 2013, n. 9, cit.

³⁶⁴ Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 19 giugno 2013, n. 1423 in www.lexitalia.it; conforme T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 2 Novembre 2011, n. 1913 in www.giustizia-amministrativa.it. In contraddizione con il principio affermato appare invece T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 21 febbraio 2013, n. 384, che, occupandosi del caso di un'occupazione d'urgenza, intervenuta in relazione a suoli da espropriare per la realizzazione di un PEEP e inutilmente scaduta senza la emanazione del decreto di esproprio, fa coincidere il *dies a quo* con la data dell'immissione in possesso, senza attribuire alcun rilievo né alla scadenza dell'occupazione d'urgenza, né alla scadenza del termine di efficacia del piano, che svolge la funzione di dichiarazione di pubblica utilità.

³⁶⁵ Così C.G.A. SICILIA, 14 gennaio 2013, n. 9, cit.; cfr., con riferimento all'ipotesi di un'occupazione d'urgenza annullata con effetto retroattivo, T.A.R. Sicilia, Palermo, 27 gennaio 2014, n. 333, in www.lexitalia.it, che individua il *dies a quo* nella data di immissione in possesso.

far valere il diritto³⁶⁶. La questione riguarda in particolare le fattispecie antecedenti l'entrata in vigore del T.U. espropriazioni, rispetto alle quali, ad avviso di questa parte della giurisprudenza, il *dies a quo* dovrebbe essere spostato alla data in cui possa considerarsi espunto dall'ordinamento giuridico il sistema dell'accessione invertita, ossia all'entrata in vigore dell'art. 43 del T.U. espropriazioni. Questa soluzione muove dalla considerazione del fatto che nelle ipotesi tradizionalmente ricondotte all'accessione invertita, prima dell'entrata in vigore del T.U. del 2001, l'ordinamento giuridico (*rectius*: la giurisprudenza) non riconosceva al privato alcuna possibilità di esercitare l'azione restitutoria, ma soltanto di chiedere una tutela di tipo indennitario/risarcitorio. All'usucapione di cui all'art. 1158 c.c., si applica pacificamente il disposto dell'art. 2935 c.c., per cui l'usucapione non corre in tutti i casi in cui il controinteressato all'usucapione non è ritenuto dall'ordinamento giuridico in grado di contrastare l'altrui possesso *ad usucapionem*, per l'impossibilità di esercitare il proprio diritto³⁶⁷. Ebbene, nel vigore del sistema dell'accessione invertita, il privato era pacificamente considerato non più “proprietario” dopo la trasformazione irreversibile del suo bene da parte della p.a. e, dunque, non poteva di certo esercitare il proprio diritto di rivendica, sapendo di averlo perduto in ragione dell'occupazione acquisitiva, allora prevista e vigente come regola giuridica.

Pertanto, il periodo di tempo in cui sia mancato tempestivo esercizio di un'azione giudiziaria volta a recuperare il bene, a causa di un diritto vivente che era pacificamente orientato nel senso della sussistenza dell'occupazione appropriativa (il cui perfezionamento veniva conseguentemente dato per presupposto dai proprietari-espropriati sostanziali), non dovrebbe assumere alcuna rilevanza come periodo utile ai fini della maturazione del termine ventennale per l'usucapione. L'art. 2935 c.c., infatti, dovrebbe operare, in ragione del principio di certezza nelle relazioni giuridiche, anche con riferimento agli

³⁶⁶ Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 2 ottobre 2009, n. 9557; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 5 luglio 2012, n. 1402, entrambe in www.lexitalia.it.

³⁶⁷ Cfr. GAZZONI Francesco, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, 233. In generale si veda RUPERTO, voce *Usucapione (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, 1037; MONTEL A. – SERTORIO M., voce *Usucapione (diritto vigente)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XX, Torino, 1975, 294 ss.

impedimenti di carattere legale per l'esercizio da parte del privato proprietario degli atti interruttivi dell'usucapione³⁶⁸.

Il tema è intimamente connesso alla questione della individuazione degli atti idonei ad interrompere il decorso dell'usucapione, in quanto in molte delle fattispecie concrete in cui il giudice ha dovuto valutare la sussistenza di tutti gli elementi per un acquisto a titolo di usucapione, nel corso del termine ventennale, non si è verificato una completa inerzia dei proprietari, ma l'esercizio dell'azione giurisdizionale per l'indennizzo (opposizione a stima) o per il risarcimento (a titolo di occupazione acquisitiva)³⁶⁹. Applicando il principio per cui non può riconoscersi efficacia interruttiva se non ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, ovvero ad atti giudiziali diretti ad ottenere *ope iudicis* la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapente³⁷⁰, tuttavia, la giurisprudenza prevalente non riconosce a queste attività alcuna rilevanza ai fini dell'interruzione dei termini per l'usucapione, così come non riconosce effetti interruttivi ad atti come la diffida o la messa in mora aventi ad oggetto la richiesta di pagamento del risarcimento del danno per la perdita della proprietà³⁷¹.

La posizione della giurisprudenza risponde certamente ad una logica rigorosa, in considerazione del fatto che l'attività svolta dagli espropriati risulta finalizzata

³⁶⁸ Così T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 2 ottobre 2009, n. 9557, cit., che richiama Cass. civ, sez. II, 27 ottobre 1995, n. 11203, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 375.

³⁶⁹ Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 19 giugno 2013, n. 1423, cit.. La fattispecie esaminata dal g.a., sotto il profilo esaminato nel testo, è esemplare: i ricorrenti dopo aver stipulato un atto preliminare di cessione di beni interessati da una procedura di espropriazione per pubblica utilità in favore del Comune di Brindisi, a seguito della mancata stipulazione dell'atto definitivo di cessione, adivano il g.o. per il risarcimento del danno conseguente all'accessione invertita dei beni, il quale declinava la propria giurisdizione in favore del g.a., cui spettava la cognizione della causa dopo la legge n. 80/98. La causa veniva riassunta davanti al TAR Puglia, con proposizione di motivi aggiunti per la richiesta di restituzione del suolo. In disparte ogni considerazione sulle valutazioni svolte dal g.a. in ordine alla possibilità di ravvisare nel giudizio introdotto davanti al TAR una vera e propria ipotesi di riassunzione, quel che rileva è che la originaria domanda di risarcimento formulata al giudice ordinario non viene considerata idonea ad interrompere i termini di usucapione, in quanto non era stata richiesta la restituzione dei suoli. Pertanto, in accoglimento dell'eccezione di usucapione, vengono rigettate sia la domanda di restituzione che quella risarcitoria.

³⁷⁰ Così Cass. civ., II Sezione, 25 luglio 2011, n. 16234, espressamente richiamata da T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 19 giugno 2013, n. 1423, cit., cfr. nota che precede. Conforme anche T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 15 novembre 2013, n. 2310.

³⁷¹ Così T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19 febbraio 2014, n. 266 e n. 265, in www.giustizia-amministrativa.it, che esclude "in radice" l'efficacia interruttiva di tali atti e richiama espressamente i principi affermati da Cass. 12.9.2000 n. 12024; Cass. 21.5.2001 n. 6910; Cass. 1.4.2003 n. 4892; Cass. 11.6.2009 n.13625.

alla tutela di una posizione giuridica di carattere obbligatorio (risarcimento) e non alla tutela reale del diritto di proprietà o al recupero del possesso materiale del bene. È pur vero, però, e non si può negare come la scelta di attivare tali rimedi sia stata quanto meno orientata (se non imposta) dal costante riconoscimento dell'effetto estintivo-acquisitivo della irreversibile trasformazione del bene, in costanza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità. Ne consegue che il privato illegittimamente ablato può trovarsi nella paradossale situazione di avere diligentemente agito per la tutela della propria integrità patrimoniale, lesa dall'azione illegittima della p.a., e di non riuscire, anche dopo molti anni di vicende processuali, ad ottenere alcuna soddisfazione della propria pretesa, né sotto forma di reintegrazione in forma specifica né sotto forma di un risarcimento per equivalente³⁷², a causa degli effetti dell'usucapione. La valutazione dell'evidente ingiustizia sostanziale sottesa ad una conclusione di tal genere è, chiaramente, alla base dell'orientamento che tende a valorizzare l'applicazione dell'art. 2935 c.c., nell'ottica di un'armonizzazione dell'operatività dell'istituto dell'usucapione con le istanze di tutela imposte dalla CEDU.

Anche perché, come accennato, l'acquisto per usucapione del bene produce conseguenze di non poco rilievo sul piano patrimoniale per il soggetto vittima dell'occupazione illegittima. La giurisprudenza di legittimità³⁷³ e la giurisprudenza amministrativa³⁷⁴, infatti, sono univoche nell'affermare che il possesso ventennale ininterrotto estingue non solo ogni sorta di tutela reale spettante al proprietario del fondo, ma anche quelle obbligatorie tese al risarcimento dei danni subiti poiché' retroagendo gli effetti della usucapione, quale acquisto a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della

³⁷² L'acquisto retroattivo conseguente all'integrazione dell'usucapione, infatti, secondo la prevalente giurisprudenza, elide l'illegittimità dell'occupazione, con la conseguenza che nessun risarcimento spetta all'espropriato. Cfr. *infra* nel testo.

³⁷³ Cfr. Cass. civ., sez. II, 24 febbraio 2009, n. 4434; in termini anche Cass. civ., 4 luglio 2012, n. 11147, cit.; Cass., 28 giugno 2000, n. 8792; Cass., 8 settembre 2006, n. 19294.

³⁷⁴ Cfr. *ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce 21 febbraio 2013, n. 384, cit.: "Deriva da quanto precede che l'accertamento dell'avvenuta usucapione esclude il presupposto del risarcimento da illecito, retroagendo gli effetti della usucapione, quale acquisto del diritto reale a titolo originario, al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il fondo altrui togliendo "ab origine" il connotato di illiceità al comportamento di chi abbia usucapito.". Conformi anche T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 6 dicembre 2011, n. 2278; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 14 aprile 2011, n. 3260; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 21 gennaio 2011, n. 115, cit.; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 1 febbraio 2011, n. 175 cit.; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19 febbraio 2014, n. 266 e n. 265.

relazione di fatto con il fondo altrui: di conseguenza viene meno *ab origine* il connotato di illiceità del comportamento della p.a. che occupava *sine titulo* il bene poi usucapito.

Le osservazioni che precedono hanno condotto attenta dottrina a valutare in senso critico il riconoscimento dell'operatività dell'usucapione in relazione a beni oggetto di una condotta riconducibile alla c.d. accessione invertita, parlando, in proposito, di "usucapione acquisitiva"³⁷⁵ proprio per evidenziarne la dubbia compatibilità con i principi sanciti dalla CEDU in tema di diritto di proprietà (al pari dell'accessione invertita) e mettere in dubbio la correttezza delle conclusioni della giurisprudenza sull'applicabilità dell'usucapione alle fattispecie suddette.

Si è osservato, infatti, che la disposizione dell'art. 42*bis*, ed in particolare l'ultimo comma relativo alla sua applicazione anche retroattiva, attribuisce alla p.a. il potere di intervenire in ogni tempo per sanare l'occupazione illegittima del fondo privato, purché l'atto si fondi su una valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione. Se la *ratio* della disposizione è (come già per l'art. 43 previgente) quella di adeguare l'ordinamento nazionale alle indicazioni della giurisprudenza di Strasburgo ed evitare che a fatti meramente occupatori si colleghi l'acquisto automatico della proprietà in capo alla p.a. (riconducendo tale acquisto all'esercizio regolamentato del potere pubblico), l'operatività dell'usucapione frustra, evidentemente, questo obiettivo³⁷⁶. Inoltre, se l'amministrazione, per espressa disposizione di legge, conserva in ogni tempo il potere d'intervenire con un proprio provvedimento per acquisire la proprietà di un bene immobile privato, occupato e utilizzato per scopi di pubblica utilità, dovrebbe dubitarsi della sussistenza in capo alla p.a. dell'elemento psicologico dell'*animus possidendi* necessario all'usucapione³⁷⁷. La posizione del soggetto pubblico sarebbe, allora, quella della detenzione e non

³⁷⁵Così MIRATE Silvia, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*, cit., 2013, 839-840. L'espressione è utilizzata in verità dal g.a. nella pronuncia C.G.A. SICILIA, 14 gennaio 2013, n. 9, oggetto di commento dell'Autrice. Tuttavia, l'Autrice vi fa ricorso per valorizzare la problematicità dell'usucapione sotto il profilo della rispondenza degli esiti della sua applicazione al dettato CEDU.

³⁷⁶ MIRATE Silvia, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*, cit., 2013, 839-840.

³⁷⁷ MIRATE Silvia, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*, cit., 2013, 840.

del possesso. La tesi è suggestiva, ma non convince fino in fondo. Non sembra condivisibile che l'attribuzione del potere di acquisizione sanante alla p.a. possa essere considerata titolo qualificante della relazione tra soggetto e bene, tale da poter definire il soggetto pubblico come mero detentore del bene. L'art. 42*bis* attribuisce alla p.a. un potere autoritativo, finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico, di incidere sulla posizione soggettiva del diritto di proprietà del bene occupato illegittimamente, cui corrisponde una posizione di soggezione del privato proprietario.

Ove l'amministrazione non rilevi la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla acquisizione del bene (nonché ove rilevi l'esistenza di valide alternative per la soddisfazione di quel medesimo interesse), l'atto di acquisizione, pur essendo intervenuta la trasformazione dello stesso, non potrebbe essere emanato. Dalla titolarità di questo potere, quindi, non discende necessariamente che la p.a. abbia *medio tempore* esercitato le prerogative e le facoltà proprietarie senza l'*animus possidendi* rilevante ai fini dell'integrazione dell'usucapione. La mancanza dell'elemento psicologico utile ai fini dell'usucapione, in altri termini, non può essere desunta dalla semplice consapevolezza della p.a. di versare in una condizione di illegittimità e di non essere titolare del diritto di proprietà³⁷⁸ o dalla potestà di far cessare la situazione di illegittimità stessa, attraverso un atto di acquisizione sanante³⁷⁹.

³⁷⁸ Anche secondo la giurisprudenza, ai fini della configurazione dell'*animus rem sibi habendi* la consapevolezza che il diritto spetti o meno ad altri è irrilevante, rilevando tale stato d'animo solo ai fini della buona fede del possesso. Così sembra potersi dedurre da Cass. civ., 9 febbraio 2006, n. 2857 e da Cass. civ., 23 giugno 2006, n. 14654, che ritiene, che ai fini del riconoscimento della volontà di interrompere l'*animus possidendi* non è sufficiente un mero atto o fatto che evidenzi la consapevolezza del possessore circa la spettanza ad altri del diritto esercitato come proprio ma si richiede che il possessore esprima la volontà non equivoca di attribuire il diritto al suo titolare.

³⁷⁹ La conclusione sembrerebbe confermata, argomentando *a contrario*, da una recente pronuncia della Corte di Cassazione in tema di usucapione in materia di esproprio: Cass. civ. Sez. II, 14 novembre 2013, n. 25594, edita in *Urb. e app.*, 2014, 1, 45, che si è occupata della diversa ipotesi dell'accertamento dell'intervenuta usucapione di un bene oggetto di un decreto di esproprio. La pronuncia aderisce all'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui tra gli effetti automatici di un decreto di espropriazione per pubblica utilità, non possono ricomprendersi né il venir meno del possesso del bene da parte del soggetto espropriato o di un terzo, né il mutamento in detenzione dell'eventuale protrarsi del godimento del bene da parte di costoro, occorrendo, al riguardo, che l'espropriante ponga in essere un atto di immissione nel possesso del bene (cfr. Cass., sez. 2, 4 dicembre 1999, n. 13558). Anche se la fattispecie particolare decisa dalla Corte è affatto diversa dalla ipotesi cui si fa riferimento nel testo, appare opportuno soffermarsi sul principio affermato dalla pronuncia: l'esercizio del potere espropriativo, attraverso l'emanazione del decreto di esproprio non muta l'*animus* di chi sia nella concreta disponibilità del bene e in particolare, di per sé, non comporta un mutamento dell'*animus rem sibi habendi* in *animus detinendi* in capo al

Pare dunque che la possibilità di acquisto per usucapione dei beni illegittimamente occupati non possa essere negata, ma non si può che concordare con la considerazione che, nell'ottica di una reale garanzia di effettività della tutela del diritto di proprietà, l'interpretazione della normativa codicistica dovrebbe essere animata dalla valorizzazione del disposto dell'art. 2935 c.c., in quanto solo dopo l'espunzione del meccanismo della accessione invertita, il privato è stato concretamente messo in condizioni di esercitare gli strumenti utili all'interruzione del possesso utile a fini di usucapione.

Sotto il profilo del rapporto con l'atto di acquisizione sanante è ovvio che la insussistenza del requisito di illegittimità dell'occupazione per essersi verificato l'acquisto per usucapione elide un presupposto di esercizio del relativo potere. Pertanto, la p.a., chiamata al risarcimento in forma specifica dovrà optare per far valere l'eccezione (in via riconvenzionale o meno a seconda del giudice adito) di usucapione, piuttosto che per l'acquisizione sanante, tenuto conto che il provvedimento ex art. 42*bis* deve essere comunicato alla Corte dei Conti.

4. L'elemento discrezionale.

Presupposto e condizione per l'emanazione dell'atto di acquisizione ex art. 42*bis* è, inoltre, la sussistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto al diritto di proprietà del destinatario del provvedimento.

Il comma 4 dell'art. 42*bis* richiede che il provvedimento sia "specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione".

La peculiarità dell'istituto e l'elemento forte di novità rispetto al sistema dell'accessione invertita è immediatamente apprezzabile: l'esistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto al diritto del privato non è può essere

sogetto espropriato. Dal che si potrebbe argomentare, *a contrario*, che la facoltà di esercitare il potere ablatorio (in ipotesi attraverso il provvedimento ex art. 42*bis*) non comporta un *animus detinendi* in capo all'ente che ha la disponibilità materiale del bene, in quanto si tratta di provvedimenti che incidono solo sulla titolarità giuridica del bene, mentre ai fini dell'usucapione ciò che rileva è il modo in cui si atteggia l'esercizio del possesso materiale del bene.

affermata automaticamente, per il solo fatto che sia venuta ad esistenza un'opera pubblica o di pubblica utilità.

La formulazione della disposizione normativa, infatti, lascia intendere che la realizzazione dell'opera o la destinazione stabile del bene privato alla soddisfazione di un interesse di rilevanza generale, non comportano necessariamente che l'amministrazione debba provvedere alla acquisizione dell'immobile³⁸⁰.

La sussistenza di un interesse pubblico prevalente deve accertata caso per caso e deve costituire il risultato di un'operazione di valutazione comparativa tra l'utilità generale, soddisfatta dall'intervento manipolativo, e l'interesse del privato alla conservazione e tutela del diritto di proprietà. È questo il significato da attribuire in prima battuta alla disposizione “valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico....., può disporre che esso sia acquisito”, contenuta nel primo comma dell'art. 42bis.

Nel sistema dell'accessione invertita, l'accertamento dell'esistenza di un interesse pubblico prevalente veniva demandato al giudice (con grave pregiudizio della certezza dei rapporti giuridici, come costantemente segnalato dalla giurisprudenza CEDU³⁸¹). Con l'introduzione dell'art. 42bis (così come del

³⁸⁰ FOLLIERI Enrico, *La disciplina amministrativa dell'occupazione del suolo senza seguire le regole ordinarie dell'espropriazione, con particolare riferimento all'art. 42-bis t.u.e.p.u.*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, II, 193. L'Autore evidenzia che il procedimento “può ben concludersi con un'archiviazione o con un provvedimento negativo”.

³⁸¹ Si veda la Sentenza CEDH, *Scordino c. Italie* (n.3), no. 43662/98, §§ 92-94, del 17/05/2005, consultabile su <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69053>, in cui la Corte di Strasburgo afferma:

“92. La Cour note ensuite que le mécanisme de l'expropriation indirecte permet en général à l'administration de passer outre les règles fixées en matière d'expropriation, avec le risque d'un résultat imprévisible ou arbitraire pour les intéressés, qu'il s'agisse d'une illégalité existant depuis le début ou d'une illégalité survenue par la suite.

93. A cet égard, la Cour note que l'expropriation indirecte permet à l'administration d'occuper un terrain et de le transformer irréversiblement, de telle sorte qu'il soit considéré comme acquis au patrimoine public, sans qu'en parallèle un acte formel déclarant le transfert de propriété ne soit adopté. En l'absence d'un acte formalisant l'expropriation et intervenant au plus tard au moment où le propriétaire a perdu toute disponibilité du bien, l'élément qui permettra de transférer au patrimoine public le bien occupé et d'atteindre une sécurité juridique est le constat d'illégalité de la part du juge, valant déclaration de transfert de propriété. Il incombe à l'intéressé -qui continue d'être formellement propriétaire - de solliciter du juge compétent une décision constatant, le cas échéant, l'illégalité assortie de la réalisation d'un ouvrage d'intérêt public, conditions nécessaires pour qu'il soit déclaré rétroactivement privé de son bien.

94. Au vu de ces éléments, la Cour estime que le mécanisme de l'expropriation indirecte n'est pas apte à assurer un degré suffisant de sécurité juridique.”.

Ancora la medesima pronuncia §§ 98-99, ribadisce:

“98. Dans la présente affaire, la Cour relève qu’en appliquant le principe de l’expropriation indirecte, les juridictions italiennes ont considéré les requérants privés de leur bien à compter du 13 janvier 1982, les conditions d’illégalité de l’occupation et d’intérêt public de l’ouvrage construit étant réunies. Or, en l’absence d’un acte formel d’expropriation, la Cour estime que cette situation ne saurait être considérée comme « prévisible », puisque ce n’est que par la décision définitive – l’arrêt de la Cour de cassation – que l’on peut considérer le principe de l’expropriation indirecte comme ayant effectivement été appliqué et que l’acquisition du terrain au patrimoine public a été consacrée. Par conséquent, les requérants n’ont eu la « sécurité juridique » concernant la privation du terrain que le 23 août 2002, date du dépôt au greffe de l’arrêt de la Cour de cassation.

99. La Cour observe ensuite que la situation en cause a permis à l’administration de tirer parti d’une occupation de terrain sine titulo depuis le début et qualifiée d’arbitraire par le tribunal administratif (paragraphe 14 ci-dessus). En d’autres termes, l’administration a pu s’approprier le terrain au mépris des règles régissant l’expropriation en bonne et due forme et, entre autres, sans qu’une indemnité ne soit mise à la disposition des intéressés.”.

Osserva la Corte di Strasburgo, dunque, che, nel sistema dell’espropriazione indiretta, in mancanza di una atto formale di acquisizione della proprietà, la certezza giuridica dell’assetto degli interessi dei soggetti coinvolti si raggiunge solo con la decisione giurisdizionale definitiva che abbia accertato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Sentenza che può intervenire anche dopo molti anni dal momento in cui si ritiene si sia verificato l’effetto estintivo-acquisitivo (nel caso degli eredi Scordino, ad esempio, il giudizio civile per il risarcimento del danno si era concluso con sentenza della Corte di Cassazione del 18/04/2002, ma la trasformazione irreversibile dei suoli, avvenuta in costanza di un’occupazione senza titolo risaliva al 13/01/1982, ben trent’anni prima), mentre, nelle more del giudizio, gli amministrati rimangono sostanzialmente privati delle facoltà dominicali e senza che una giusta indennità per la perdita subita sia loro messa a disposizione. La conclusione della Corte è, pertanto, che (§ 101) “101. A la lumière de ces considérations, la Cour estime que l’ingérence litigieuse n’est pas compatible avec le principe de légalité et qu’elle a donc enfreint le droit au respect des biens des requérants.”.

Le medesime osservazioni erano già state svolte nella famosa pronuncia *Carbonara et Ventura c. Italie*, no. 24638/94, § 69, CEDH, 2000 – VI:

“69. Dans la présente affaire, la Cour relève que, en appliquant le principe de l’expropriation indirecte, la Cour de cassation a considéré les requérants comme privés de leur bien à compter du 28 octobre 1972. Ce transfert de propriété en faveur de l’administration a donc eu lieu pendant la période d’occupation sans titre, automatiquement, à la suite de l’achèvement de l’ouvrage public. Or la Cour estime en premier lieu que cette situation ne saurait être considérée comme « prévisible », puisque ce n’est que par la décision définitive – l’arrêt de la Cour de cassation – que l’on peut considérer le principe de l’expropriation indirecte comme ayant effectivement été appliqué. Sur ce point, la Cour se réfère à l’évolution de la jurisprudence (paragraphe 21-31 ci-dessus) et au fait qu’un principe jurisprudentiel ne lie pas les juridictions quant à son application (paragraphe 53 ci-dessus). La Cour estime en conséquence que les requérants ont eu la certitude d’avoir été privés de leur bien seulement le 26 novembre 1993, date du dépôt au greffe de l’arrêt de la Cour de cassation.”.

L’incompatibilità di questo aspetto dell’espropriazione sostanziale con il principio di legalità troverà conferma nella pressoché costante giurisprudenza della CEDU. *Ex multis* si veda *Immobiliare Cerro S.a.s. c. Italie*, no. 35638/03, §§ 80-81, del 23/02/2006, pubblicata su <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72557>, :

“80. A cet égard, la Cour note que l’expropriation indirecte permet à l’administration d’occuper un terrain et de le transformer irréversiblement, de telle sorte qu’il soit considéré comme acquis au patrimoine public, sans qu’en parallèle un acte formel déclarant le transfert de propriété ne soit adopté. En l’absence d’un acte formalisant l’expropriation et intervenant au plus tard au moment où le propriétaire a perdu toute maîtrise du bien, l’élément qui permettra de transférer au patrimoine public le bien occupé et d’atteindre une sécurité juridique est le constat d’illégalité de la part du juge, valant déclaration de transfert de propriété. Il incombe à l’intéressé - qui continue d’être formellement propriétaire - de solliciter du juge compétent une décision constatant, le cas échéant, l’illégalité assortie de la réalisation d’un ouvrage d’intérêt public, conditions nécessaires pour qu’il soit déclaré rétroactivement privé de son bien. 81. Au vu de ces éléments, la Cour estime

que le mécanisme de l'expropriation indirecte n'est pas apte à assurer un egré suffisant de sécurité juridique.”.

Nella pronuncia, la CEDU prende le mosse dalle argomentazioni del Governo Italiano (e delle due Sezioni Unite del 2003, Cass. Civ. sez. Un., del n. 5902 e Cass. Civ., Sez. Un., del n. 6853, citate) volte a sostenere che la formazione di una costante e consolidata giurisprudenza interna, sul tema dell'accessione invertita, e il riconoscimento di una base legale al meccanismo, attraverso alcuni interventi legislativi (segnatamente la legge n. 458 del 27/10/1988 e la legge di bilancio n. 662 del 1996) avessero portato il principio dell'espropriazione indiretta a giocare un ruolo centrale nel sistema giuridico italiano: il Governo sosteneva, infatti, che il principio dell'espropriazione indiretta dovesse essere considerato come parte integrante del diritto positivo, al più tardi, dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 1464 del 1983, a partire dalla quale le regole dell'espropriazione indiretta potevano considerarsi perfettamente chiare nella loro operatività, prevedibili, accessibili a tutti i proprietari di terreni e, dunque, pienamente rispettose del principio di legalità (*Immobiliare Cerro S.a.s. c. Italie*, no. 35638/03, §§51-55 e §58, del 23/02/2006; le medesime argomentazioni del Governo anche in *Scordino c. Italie* (n.3), no. 43662/98, § 71 e § 74, del 17/05/2005).

Proprio affrontando il problema del rispetto del principio di legalità (*Immobiliare Cerro S.a.s. c. Italie*, no. 35638/03, §§ 74 e ss., del 23/02/2006), la CEDU disattende le conclusioni dello Stato Italiano e dopo aver ricordato che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 esige, innanzitutto e soprattutto, che un'ingerenza dell'autorità pubblica nel diritto al rispetto dei beni sia legale e che la preminenza del diritto è uno dei fondamenti di una società democratica, afferma che il principio di legalità impone l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili. Ciò premesso, e indipendentemente dalla questione se in un sistema di diritto continentale, un principio giurisprudenziale possa effettivamente assurgere a norma di diritto e svolgere un ruolo assimilabile a quello occupato dalle disposizioni legislative, ad avviso della Corte di Strasburgo, nel sistema italiano dell'accessione invertita mancano quella prevedibilità, accessibilità e precisione necessarie a soddisfare il principio di legalità. L'evoluzione giurisprudenziale che ha condotto all'elaborazione del principio dell'espropriazione indiretta è caratterizzata da applicazioni contraddittorie e profonde incertezze, come rilevato dallo stesso Consiglio di Stato, che, nella pronuncia resa in Adunanza Plenaria, n. 2 del 2005 (*Immobiliare Cerro S.a.s. c. Italie*, no. 35638/03, § 43, del 23/02/2006) ha esplicitamente affermato che il principio giurisprudenziale in questione non ha mai dato adito ad una regolamentazione stabile, completa e prevedibile. A ciò si aggiungano le evidenti contraddizioni tra la giurisprudenza e le disposizioni normative che, del fenomeno, hanno cercato di dare una regolamentazione: ad esempio, se è vero che la giurisprudenza ha escluso, a partire dal 1996-1997, che l'espropriazione indiretta possa applicarsi quando la dichiarazione di pubblica utilità sia stata annullata, è anche vero che il T.U. delle Espropriazioni, all'art. 43, ha contemplato che anche in mancanza di dichiarazione di pubblica utilità, il bene privato possa essere acquistato al patrimonio pubblico, se il giudice decide di non ordinare la restituzione del terreno occupato e trasformato dall'amministrazione. In conclusione, dunque, “A vu de ces éléments, la Cour n'exclut pas que le risque d'un résultat imprévisible ou arbitraire pour les intéressés subsiste.” (*Immobiliare Cerro S.a.s. c. Italie*, no. 35638/03, § 78).

In senso conforme, anche CEDH, *Sciarrotta et autres c. Italie*, no. 14793/02, § 70, del 12/01/2006, pubblicata su <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72008>; CEDH, *Acciardi et Campagna c. Italie*, n. 41040/98, § 75, del 19/05/2005, pubblicata su <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69069>.

Alla medesima conclusione era giunta anche nella pronuncia del 30/05/2000 *Belvedere Alberghiera c. Italie*, no. 31542/96, § 58, CEDH, 2000 – VI :“58. A ce propos, la Cour observe que la jurisprudence en matière d'expropriation indirecte a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires (paragraphe 22-36 ci-dessus), ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible ou arbitraire et priver les intéressés d'une protection efficace de leurs droits et, par conséquent, serait incompatible avec le principe de légalité.”.

previgente art. 43) viene recuperata, per contro, la centralità del ruolo della pubblica amministrazione cui sono demandate le funzioni e attribuiti i poteri per la cura dell'interesse pubblico.

Per di più, nel sistema dell'accessione invertita l'effetto estintivo-acquisitivo costituiva la conseguenza pressoché automatica del fatto che nella realtà materiale si fosse verificata una manipolazione dei beni, illegittimamente occupati, tale da aver determinato la venuta ad esistenza dell'opera almeno nei tratti essenziali delineati dalla dichiarazione di pubblica utilità e tale da aver determinato l'impossibilità dell'esercizio delle facoltà dominicali e, di conseguenza, la perdita delle caratteristiche giuridiche originarie del bene.

Nel nuovo sistema, questa automaticità appare superata. L'acquisizione, infatti, può essere disposta solo ove sia accertato, in primo luogo, che la trasformazione del bene privato sia idonea alla soddisfazione di un interesse generale attuale e, in secondo luogo, che la miglior cura di tale interesse esiga il sacrificio del diritto di proprietà: è la valutazione discrezionale della prevalenza dell'interesse generale a dover guidare e giustificare l'eventuale acquisizione e non l'esigenza di ricondurre una situazione di occupazione illegittima nell'alveo di una mera regolarità giuridico-formale.

Il provvedimento di acquisizione, pertanto, è certamente un provvedimento discrezionale e, il presupposto della sussistenza di un interesse generale prevalente è l'elemento in cui si manifesta tale natura di discrezionalità.

Sotto il profilo della discrezionalità dell'operazione di acquisizione, l'istituto non si discosta dalla linea tracciata dal previgente art. 43, che richiedeva che l'ente occupante fornisse una valutazione di merito che desse conto di due elementi: gli scopi di interesse pubblico perseguiti e la valutazione degli interessi in conflitto.

Per la verità, attesa la scarna disciplina dell'onere motivazionale imposto alla p.a., parte della dottrina aveva valutato negativamente la disposizione ritenendo che l'esercizio del potere discrezionale non avesse un significato particolarmente pregnante, in considerazione del fatto che l'esito di una comparazione degli

interessi in conflitto, operata da parte della stessa amministrazione che aveva occupato l'area, detenesse l'opera e la utilizzasse, appariva alquanto scontato³⁸².

Per contro, la giurisprudenza amministrativa, più sensibile all'esigenza di evitare che l'istituto si traducesse in un automatico meccanismo di sanatoria generale delle occupazioni illegittime, aveva valorizzato l'aspetto di discrezionalità del provvedimento di acquisizione e posto l'accento sulla delicatezza dell'operazione di bilanciamento richiesta alla pubblica amministrazione. Fin dall'entrata in vigore del Testo Unico dell'espropriazioni, il Consiglio di Stato aveva posto particolare attenzione, nell'applicazione della norma, alle motivazioni storiche e giuridiche che ne avevano determinato l'introduzione: se l'acquisizione coattiva sanante doveva costituire una "legale via d'uscita" all'annoso problema delle occupazioni illegittime e doveva servire allo scopo di ricondurre il sistema giuridico italiano sulla strada della compatibilità con la Convenzione europea dei Diritti Umani, l'applicazione dell'istituto non poteva non tener conto delle chiare indicazioni della giurisprudenza della CEDU sulla necessità di assicurare il rispetto del diritto al pacifico godimento dei beni e la salvaguardia del diritto di proprietà contro ingerenze che non solo non fossero rispettose del principio di legalità, ma che non assicurassero un giusto equilibrio degli interessi coinvolti.

La valutazione degli interessi in conflitto, dunque, doveva essere condotta con particolare rigore: l'atto di acquisizione, sommando le funzioni della dichiarazione di pubblica utilità e del decreto di esproprio, doveva non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma tener conto che il potere acquisitivo aveva carattere eccezionale e non poteva risolversi in un'alternativa al procedimento di esproprio ordinario, dovendo trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato, di cui l'amministrazione doveva dare conto con una motivazione esaustiva³⁸³.

³⁸² Così CERISANO Gianni, *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008, 377, in cui l'Autore con riferimento alla operazione di valutazione degli interessi in conflitto, afferma che "pur prescindendo dall'evidente ipocrisia della norma, potrebbe equivalere a chiedere all'oste com'è il vino".

³⁸³ Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n. 2, cit.

Seguendo queste coordinate, la giurisprudenza amministrativa era arrivata gradualmente a definire i termini della comparazione e a delineare i criteri della valutazione di preminenza³⁸⁴. E proprio nell'intento di positivizzare le conclusioni cui era giunta la giurisprudenza, in occasione delle reintroduzione dell'acquisizione sanante, il legislatore ha ritenuto di meglio specificare l'onere motivazionale imposto alla p.a. statuendo che il provvedimento debba essere specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

Pertanto, l'art. 42*bis* evidenzia i tratti fondamentali dell'operazione di bilanciamento, sforzandosi di esonerare la giurisprudenza da questo difficile compito e migliorando così, almeno in parte, la trasparenza delle operazioni di acquisizione coattiva sanante.

Tre sono, dunque, i fondamentali passaggi dell'esercizio del potere discrezionale attribuito all'ente occupante: l'individuazione e l'accertamento della rispondenza dell'opera da acquisire a ragioni di interesse pubblico, che devono rivestire il carattere della attualità e dell'eccezionalità; una valutazione di prevalenza di tali ragioni, rispetto all'interesse confliggente del privato proprietario e, infine, la insussistenza di alternative soluzioni.

Il primo passo, già in sede di istruttoria, per procedere all'acquisizione è, dunque, la verifica della idoneità dell'opera alla soddisfazione di un interesse generale. Non deve trattarsi di un'idoneità astratta, ma concreta, e soprattutto l'interesse soddisfatto deve rivestire carattere di attualità³⁸⁵. La circostanza non è di poco conto, considerato che potrebbe anche darsi il caso di un'opera che, pur

³⁸⁴ Cfr. TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 22 ottobre 2010, n. 3737: "L'espressione con cui si apre il menzionato art. 43 - valutati gli interessi in conflitto - comporta la necessità che il provvedimento amministrativo sia assistito da una motivazione "rafforzata", nel senso che detta motivazione deve necessariamente dare atto della sussistenza dell'interesse pubblico specifico all'acquisizione e della comparazione di tale interesse con gli interessi dei soggetti privati coinvolti".

³⁸⁵ TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 1152: "L'amministrazione procedente non deve considerare soltanto l'astratta idoneità dell'opera a soddisfare esigenze di carattere generale ma, in ragione della natura eccezionale della procedura, deve compiere una esaustiva ponderazione degli interessi in conflitto dando conto con una congrua motivazione della sussistenza attuale di un interesse pubblico specifico e concreto". Negli stessi termini cfr. altresì, in precedenza, Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3665 e Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915, tutte consultabili in www.giustizia-amministrativa.it.

utilizzata, non risponda più ad un interesse attuale. Nel qual caso, la condizione per il ricorso alla sanatoria dovrebbe essere escluso³⁸⁶.

La lettera della norma suggerisce, inoltre che l'interesse pubblico perseguito debba avere carattere di eccezionalità³⁸⁷.

La definizione del contenuto di questa qualità dell'interesse perseguito riveste invero maggiori difficoltà, in quanto non è chiaro quando possa riscontrarsi tale carattere. Si è ipotizzato che l'eccezionalità ricorre quando non si tratti di interesse ordinariamente perseguito dall'ente nell'esercizio delle sue funzioni, ma il riferimento agli scopi istituzionali dell'autorità pubblica non appare razionale nell'economia della disposizione³⁸⁸. Prendendo spunto da quella giurisprudenza che esclude la rilevanza di interessi riferibili ad una ristretta categoria sociale³⁸⁹, si potrebbe allora suggerire che il legislatore abbia inteso riferirsi ad interessi di eccezionale importanza e rilievo, ma la lettera della norma non dà elementi in questo senso e, comunque, adottare questa prospettiva non sembra particolarmente risolutivo nell'individuare i confini della disposizione.

L'eccezionalità dell'interesse pubblico perseguito potrà ravvisarsi ad esempio nei casi in cui la localizzazione dell'opera non possa avvenire in altro contesto oppure laddove si faccia questione di un'area che costituisce solo parte del sedime

³⁸⁶ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001, op. cit.*, 85, in cui l'Autore illustra l'esempio di un tracciato adibito a strada, cui sia stato successivamente accostata la realizzazione di un'altra infrastruttura legittimamente realizzata.

³⁸⁷ L'eccezionalità dell'interesse che si intende tutelare, ovviamente si riverbera sull'eccezionalità del ricorso allo strumento acquisitivo, consentendo così di escludere che il ricorso allo stesso possa tradursi in un meccanismo ordinario di sanatoria delle occupazioni illegittime, come del resto sempre affermato dalla giurisprudenza amministrativa. Cfr. anzitutto Cons. Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit.: "il potere acquisitivo in parola ... ha natura "eccezionale". Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 16 novembre 2010, n. 12641: "Deve osservarsi sul punto che il potere acquisitivo in parola ha natura eccezionale, non potendosi risolvere in una mera alternativa alla procedura ordinari". In termini analoghi cfr. anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 1152 nonché, tra le pronunce più autorevoli, Cons. Stato, 9 giugno 2010, n. 3655, cit.. Cfr. infine T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 12 gennaio 2010, n. 15, laddove si parla della "procedura eccezionale e del tutto peculiare di cui all'art. 43".

³⁸⁸ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis D.P.R. 327/2001, op. cit.*, 85.

³⁸⁹ Cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 817, laddove si respinge la contestazione per la quale l'esecuzione di opere "finalizzate al miglior godimento da parte solo di alcuni soggetti, cioè dei pescatori dilettanti, e non della collettività, non sarebbe sorretta da un autentico interesse pubblico" osservando che, nel caso di specie, "l'area in questione ha subito una radicale trasformazione per effetto dei lavori eseguiti con riferimento anche a finalità di tutela idraulica. Ne discende che sussiste ed è ampiamente motivato l'interesse pubblico all'acquisizione dell'area, trattandosi di un interesse che non riguarda solo l'ambito dei pescatori sportivi, ma l'intera collettività".

complessivamente occupato dall'opera, così che non sia possibile scorporare la porzione di superficie e restituirla al proprietario senza pregiudicare la integrità dell'intero complesso edilizio³⁹⁰.

Pare, in ogni caso, che il riferimento al requisito dell'eccezionalità dovrebbe consentire di escludere che l'acquisizione sanante possa essere finalizzata alla semplice conservazione dell'investimento di risorse economiche effettuato con la realizzazione dell'opera. In altri termini, atteso che l'opera deve rispondere ad un interesse pubblico attuale ed eccezionale, l'atto di acquisizione non si potrà fondare sulla semplice constatazione che la conservazione dell'intervento consenta un risparmio di spesa. Del resto, salvo qualche tentennamento iniziale³⁹¹, la giurisprudenza amministrativa ha sempre escluso la sufficienza di una motivazione che contenesse un mero riferimento alla maggior convenienza economica della scelta acquisitiva, rispetto alla restituzione³⁹².

Certamente, anche l'aspetto dei costi-benefici connessi alla restituzione dell'area verrà in rilievo nella valutazione di tutti gli interessi coinvolti, richiesta all'ente occupante, ma non potrà assurgere al rango di quell'interesse pubblico generale cui primariamente deve rispondere l'opera realizzata e che va individuato in ragione della specifica funzione pubblica che essa consente di soddisfare.

L'attualità e l'eccezionalità dell'interesse pubblico, tuttavia, non sono sufficienti a procedere all'acquisizione se prima non vengano considerati

³⁹⁰ Cfr. TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9, laddove si mette in risalto che “lo scorporo dell'area della società ricorrente dalle altre a tale scopo utilizzate pregiudicherebbe l'intera opera, anche perché non localizzabile altrove”, atteso “il legame indissolubile con la zona in cui questa è localizzata”. Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, laddove si apprezza la motivazione di un provvedimento di acquisizione nella parte in cui evidenzia “come l'opera in questione sia un raccordo stradale che, per sua stessa natura, ha una localizzazione obbligata da quella delle vie di collegamento principali rispetto cui si pone come strumentale ed è altresì chiaro come la rinuncia ad acquisire la proprietà di anche una sola porzione del terreno necessario alla sua realizzazione implicherebbe l'inutilizzabilità dell'intero tratto di dieci chilometri per cui essa si snoda”.

³⁹¹ Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, 2 febbraio 2006, n. 84, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁹² TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 257: “Se, però, il potere acquisitivo in questione ha natura “eccezionale” e non può dunque risolversi in un mero succedaneo della procedura ordinaria, è insufficiente addurre a suo fondamento che il tracciato prescelto è il più adeguato allo scopo e che altre soluzioni sarebbero meno convenienti sotto il profilo dei costi o meno agevoli nella fase di realizzazione – se non si prova che simili circostanze determinino anche un effettivo e grave impedimento alla cura dell'interesse pubblico oggetto di tutela –, perché ciò vale nel caso dell'iter ordinario, non quando occorre intervenire in via di sanatoria su situazioni di illecito”.

comparativamente con l'interesse contrapposto del privato alla conservazione del diritto di proprietà. In proposito è utile evidenziare che il termine di paragone che l'amministrazione deve avere presente nell'operare un bilanciamento tra gli interessi coinvolti non è rappresentato dall'utilità economica ritraibile dal bene, da parte dell'originario proprietario, ma il diritto di proprietà in sé, come posizione giuridica soggettiva costituzionalmente garantita³⁹³.

Oltre che dare conto della comparazione tra gli interessi pubblico e privato, la motivazione dell'atto deve contenere l'espressa indicazione della mancanza di soluzioni alternative utilmente percorribili con minor sacrificio del diritto del proprietario. Pacificamente si ritiene che l'assenza di alternative veda riferita non alla verifica della possibilità di percorrere altre vie per l'acquisizione del bene, ma alla impossibilità o, comunque, all'irragionevolezza, di realizzare l'utilità generale soddisfatta dall'opera attraverso interventi di diversa natura.

L'ente occupante, quindi, non dovrà dare conto di aver tentato l'acquisizione del bene attraverso altri strumenti, come ad esempio l'accordo con il proprietario (che presumibilmente potrebbe non raggiungersi, essendo il privato in una posizione di forza contrattuale che gli consentirebbe di avanzare pretese fuori mercato). Deve, per contro, dare conto degli ostacoli che si frappongono alla localizzazione dell'opera in altro contesto oppure dell'impossibilità di realizzare la medesima utilità attraverso altre strutture già esistenti e realizzate legittimamente³⁹⁴ o, ancora, dell'impossibilità di ottenere la soddisfazione

³⁹³ Pertanto, ad esempio, il fatto che la destinazione dei suoli fosse agricola, con la conseguenza del minore valore economico rispetto a suoli con destinazione residenziale, non è stata considerata evenienza rilevante per escludere la preminenza dell'interesse del privato alla restituzione. Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997: "La mera indicazione della natura di terreni agricoli delle aree occupate illegittimamente, senza alcuna comparazione tra il pregiudizio in concreto subito dai proprietari in forza della perdita degli immobili ed i vantaggi per la collettività conseguenti dalla realizzazione dell'opera, non integra la valutazione degli interessi in conflitto cui l'articolo 43 del DPR n. 327/2001 subordina il ricorso allo strumento della acquisizione dei beni utilizzati per realizzare opere di interesse pubblico pur in mancanza di un titolo, valido ed efficace, per procedere all'esproprio". Nello stesso senso cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, laddove si ritiene infondata la doglianza "che la Provincia si sarebbe limitata a ritenere genericamente prevalente l'interesse pubblico su quello privato all'utilizzazione agricola dei terreni", ma ciò non perché sia legittimo un simile *modus procedendi*, bensì perché «il solo esame del provvedimento censurato evidenzia come sia stato dato ampio risalto, sotto molteplici profili, all'interesse pubblico sottostante la realizzazione dell'opera".

³⁹⁴ Cons. Stato, Ad. Gen. 29 marzo 2001, n. 4: "Se in assenza del decreto di esproprio è stato realizzato un marciapiede, non può escludersi la restituzione dell'area, se vi è un ampliamento dall'altro lato della strada». Cfr. altresì Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874, espressamente menzionata nel ricordato parere dell'Adunanza Generale".

dell'interesse perseguito pur restando la proprietà in capo al privato³⁹⁵. La prescrizione risponde certamente all'esigenza di assicurare che il provvedimento sia conforme al generale principio di proporzionalità e adeguatezza dell'azione amministrativa.

5. Indennizzo e risarcimento del danno.

Un passaggio fondamentale nel procedimento di acquisizione sanante attiene alla quantificazione della somma di denaro che deve essere corrisposta al proprietario in ragione dell'ablazione dell'area occupata. Essa comprende diverse voci, che dalla lettera della norma apparirebbero avere anche diversa natura, ora indennitaria ora risarcitoria.

Al proprietario deve essere corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale sofferto (quest'ultimo determinato forfettariamente) e il risarcimento del danno per il mancato godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima, fermo restando che sussistendone i presupposti, il proprietario avrà diritto anche alla corresponsione dell'indennità di occupazione legittima commisurata ai sensi dell'art. 50 T.U. espropriazioni.

La principale componente del ristoro complessivamente dovuto al soggetto abitato è rappresentata dall'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale.

La qualificazione di questa posta in termini di indennizzo costituisce una rilevante novità dell'art. 42*bis* rispetto al sistema previgente. Nel vigore del meccanismo dell'accessione invertita, il ristoro dovuto alla vittima dell'occupazione illegittima era pacificamente qualificato in termini di risarcimento, costituendo l'oggetto di un'obbligazione che trovava la sua fonte nell'atto illecito commesso dalla pubblica amministrazione, ovvero l'occupazione illegittima cui era conseguita la destinazione irreversibile del bene privato alla

³⁹⁵ TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 18 luglio 2009, n. 1891: "Non si comprende a fondo, mancando negli atti impugnati un riferimento motivazionale concreto e specifico sul punto, quale sia l'interesse del Comune ad una gestione in proprio di un bene, quale un parcheggio, il quale sembrerebbe poter assolvere alla identica funzione anche ove gestito dal ricorrente (che anzi, in quanto titolare di un interesse proprio coincidente con quello del Comune, ragionevolmente assicurerebbe allo stesso la massima funzionalità)".

realizzazione dell'opera pubblica³⁹⁶. Tale qualificazione del resto era stata condivisa dallo stesso legislatore sia con le modifiche apportate all'art. 5bis del d.l. n. 333/1992 dall'art. 3, comma 65, della l. 662/1996, sia dal testo unico degli espropri che, nell'art. 43, parlava di risarcimento del danno.

L'uso del termine indennizzo non ha mancato di sollevare interrogativi in relazione alla natura giuridica dell'obbligazione, atteso che la fattispecie cui è connesso il pagamento della somma in questione si caratterizza comunque in termini di illiceità. E certamente un nuovo dibattito sulla questione interverrà in seguito alla recente pronuncia del Consiglio di Stato che afferma decisamente la natura risarcitoria dell'obbligazione, riconducendola alla giurisdizione del giudice amministrativo³⁹⁷.

Sinteticamente si può rilevare che i primi commentatori della norma hanno ricondotto questa qualificazione alla considerazione del fatto che, in realtà, nell'acquisizione sanante il ristoro del pregiudizio patrimoniale previsto a favore del proprietario ha ad oggetto la perdita del diritto di proprietà, che costituisce l'effetto del provvedimento amministrativo di acquisizione e, dunque, non rappresenta un atto illecito. L'illiceità della condotta, per contro, pur caratterizzando la fattispecie, costituisce solo uno dei presupposti giustificativi dell'esercizio del potere di acquisizione.

È vero, quindi, che l'occupazione illegittima costituisce un illecito, con conseguente obbligo risarcitorio a carico della p.a., segnatamente commisurato al periodo in cui il bene appartiene al privato e l'amministrazione lo occupa *invito domino*. È altrettanto vero, però, che l'occupazione illegittima figura tra i presupposti dell'acquisizione coattiva, la quale, configurando l'esercizio del potere, non può essere *contra ius* e non può dar luogo ad alcun obbligo

³⁹⁶ Deve tuttavia, ricordarsi che a partire dagli anni novanta la Sezione I della Corte di Cassazione aveva formulato una diversa ipotesi ricostruttiva del fenomeno dell'accessione invertita distinguendo le due diverse fasi dell'occupazione illegittima, fonte dell'obbligo risarcitorio da atto illecito, consistente nella sottrazione al privato della disponibilità del bene, e della acquisizione del bene, riconducibile alla venuta ad esistenza dell'opera pubblica ed alla conseguente assunzione da parte della stessa dei caratteri di bene pubblico, con il relativo regime giuridico. Per questa via, il ristoro dovuto al proprietario per la perdita del diritto veniva qualificato in termini non di risarcimento, ma di diritto al controvalore del bene perduto. Il corollario di questa ricostruzione era l'assoggettamento al più lungo termine di prescrizione decennale. Sul punto si rinvia al Capitolo I, par. 3.

³⁹⁷ Cons. di Stato, Sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, in www.giustizia-amministrativa.it

risarcitorio. Poiché il legittimo esercizio del potere può cagionare un pregiudizio, comunque, il legislatore impone di corrispondere al privato, oltre al risarcimento del danno da atto illecito, anche un indennizzo per il pregiudizio da atto lecito³⁹⁸.

Di contrario avviso altra parte della dottrina che ritiene che rileva come, a fronte della mutata terminologia adottata dal legislatore, la sostanza della fattispecie non è diversa dalle ipotesi di accessione invertita con la sola differenza che il trasferimento della proprietà è raccordato all'emanazione di un atto amministrativo, invece che al dato fattuale della realizzazione dell'opera³⁹⁹.

Queste argomentazioni come si è detto trovano conferma nella pronuncia del Consiglio di Stato 993 del 3 marzo 2014, che individua “il presupposto dell'esercizio di siffatto potere ablatorio” nel “pregresso cattivo uso dell'ordinario potere espropriativo, al quale sopravvive l'esigenza dell'amministrazione di continuare a trattenere il bene in considerazione della perdurante utilizzazione nell'interesse pubblico” e che conclude, sulla base di numerosi elementi esegetici, nel senso di una obbligazione di matrice risarcitoria.

Ai sensi dell'art. 42*bis*, comma 3, in ogni caso la posta dovuta al proprietario per la perdita del bene corrisponde al valore venale del bene. Pertanto l'amministrazione è tenuta, in primo luogo, a stimare il valore che il bene avrebbe in una libera contrattazione di mercato. La stima deve essere effettuata in relazione al valore al momento in cui si proceda all'acquisizione, il che esclude che si debba procedere alla rivalutazione monetaria, da ritenersi correlata alle obbligazioni risarcitorie che costituiscono debiti di valore.

Per operata tale stima, tuttavia, è necessario applicare alcuni correttivi, in larga parte mutuati dall'art. 43. Come il comma 6, lett. a), di quest'ultima disposizione, infatti, il comma 3 dell'art. 42*bis* richiama i commi 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 37 T.U. espropriazioni. Le prime quattro disposizioni si occupano del concetto di edificabilità rilevante ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio.

³⁹⁸ Così ANTONIOL Marco, *L'art. 42bis, op.cit.*, 112 e ss.

³⁹⁹ Così PUNZO C., *Mutata la forma, la sostanza è la stessa? Commento a caldo al nuovo art. 42bis del testo unico sulle espropriazioni introdotto dal d.l. n. 98 del 6 luglio 2011*, in www.neldiritto.it. L'Autrice ritiene tale scelta legislativa “probabilmente dettata dalla volontà di ovviare alle serrate critiche provenienti dai giudici di Strasburgo in punto di legittimità dell'istituto dell'acquisizione sanante”, chiedendosi, però, “e sia bastato mutare la conseguenza (indennizzo piuttosto che risarcimento) di un comportamento illecito della pubblica amministrazione per renderlo conforme a legge”.

Questi criteri vengono dunque estesi alle ipotesi di occupazione illegittima, con la conseguenza che il valore di mercato del suolo andrà stimato tenendo conto delle possibilità legali di edificazione sancite dalle norme di pianificazione urbanistica, senza tener conto del vincolo preordinato all'esproprio, e, nel caso in cui lo strumento urbanistico non consenta un'utilizzazione in senso edificatorio, tenendo conto di tutti i possibili usi del bene stesso, non soltanto dell'utilizzo per scopi agricoli⁴⁰⁰. Nella valutazione non dovrà tenersi conto dell'incremento di valore derivante dalle opere realizzate dalla pubblica amministrazione, essendo irrilevanti ai fini della determinazione del pregiudizio subito dal proprietario.

Come l'art. 43, invece, l'art. 42*bis* trascura, però, il deprezzamento dell'area che rimane nella disponibilità del privato. Dal punto di vista concettuale, questa voce rientrerebbe nel pregiudizio patrimoniale e dovrebbe essere indennizzata in quanto tale, ma di essa manca totalmente ogni menzione nel comma 3, citato.

Sul punto, la giurisprudenza tradizionale era pacificamente incline ad ammettere il risarcimento di tale posta di danno, detto danno "indiretto" o "riflesso"⁴⁰¹. La stessa conclusione sembrerebbe necessaria anche nel vigore dell'art. 42*bis*, dal momento che il deprezzamento dell'area residua è pacificamente considerato in sede di quantificazione dell'indennità di esproprio: non è pensabile che una posta sia indennizzata nell'espropriazione legittima e non nell'acquisizione sanante. Pertanto, stimato il valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità, sottraendo questa posta al valore complessivo antecedente all'acquisizione, si otterrebbe il valore della parte residua non utilizzata che potrebbe rientrare nell'oggetto dell'indennizzo⁴⁰², tanto più se, aderendo

⁴⁰⁰ TAR Umbria, Perugia, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 483: "Secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, in tema di occupazione appropriativa, per la determinazione dei danni risarcibili vale la suddivisione su cui è impostato il sistema di cui all'art. 5 bis della legge 8 agosto 1992, n. 359 tra aree edificabili ed aree agricole (cui sono equiparate quelle non classificabili come edificatorie), con l'unica differenza che per queste ultime aree deve essere consentito al proprietario di dimostrare, avuto riguardo alle obiettive ed intrinseche caratteristiche ed attitudini del fondo, in relazione alle utilizzazioni autorizzate dagli strumenti di pianificazione del territorio, che il valore agricolo del terreno, all'interno della categoria suoli inedificabili, sia mutato in conseguenza di una diversa destinazione del bene ugualmente compatibile con la sua accertata inedificabilità e che, di conseguenza, esso, in quanto suscettibile di sfruttamento ulteriore e diverso da quello agricolo, abbia un'effettiva valutazione di mercato che rispecchi siffatte possibilità di utilizzazione intermedia tra quella agricola e quella edificatoria".

⁴⁰¹ TAR Campania, Napoli, Sez. V, 22 maggio 2009, n. 2875 e 1° settembre 2009, n. 4865.

⁴⁰² TAR Puglia, Bari, Sez. III, 29 settembre 2011, n. 1413 (*infra*, pag. 270), laddove si considerano espressamente «i danni riflessi ed indiretti alla parte reliquata della proprietà privata». Cfr. altresì

all'orientamento del Consiglio di Stato citato, si debba ritenere che il ristoro dovuto al privato sia di natura risarcitoria.

Tra i capoversi dell'art. 37 che vengono richiamati dalla norma in discorso non figura il comma 2, che riconosce l'aumento del 10% se l'accordo di cessione è stato concluso, se non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato o se l'indennità provvisoria attualizzata è inferiore all'80% di quella definitiva.

Nel caso in cui intervenga un'acquisizione sanante è difficile negare che all'accordo di cessione non si è potuti addivenire per fatto non imputabile all'espropriato. Per cui, il mancato richiamo del comma 2 dell'art. 37, non sembra consentire il riconoscimento di questa maggiorazione del 10%, che spetta invece, in identica situazione, al proprietario coinvolto in una procedura espropriativa legittima. Analogamente, il comma 4 dell'art. 40 riconosce al coltivatore diretto dell'area non edificabile un'indennità aggiuntiva pari al valore agricolo medio corrispondente alla coltivazione effettivamente praticata, ed anche tale maggiorazione viene meno laddove all'espropriazione legittima si sostituisca un'occupazione illegittima seguita da acquisizione ex art. 42*bis*.

In entrambi i casi, quindi il proprietario del bene illegittimamente occupato ottiene un indennizzo-risarcimento verosimilmente inferiore a quanto gli sarebbe spettato con una procedura espropriativa legittima e di questa differenza si avvantaggia la p.a., che finisce in buona sostanza per giovare del proprio illecito.

Oltre al ristoro per il pregiudizio derivante dalla perdita del bene, al privato spetta una somma dichiaratamente finalizzata a tenerlo indenne dal pregiudizio non patrimoniale, forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene. La terza ed ultima voce della somma di denaro che deve essere quantificata in sede di acquisizione coattiva sanante è il risarcimento per il danno da occupazione senza titolo, quantificato per ogni anno

TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 19 ottobre 2011, n. 1428 (*infra*, pag. 298): quest'ultima pronuncia rileva che, nel caso di specie ed in considerazione delle relative peculiarità, "non risulta dovuto alcun ulteriore, specifico, indennizzo in termini di svalutazione dell'area residua", lasciando chiaramente intendere che, in via di principio, il pregiudizio alla proprietà residua è astrattamente indennizzabile. Cfr. anche TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, 21 ottobre 2011, n. 532 (*infra*, pag. 322), laddove si nega il risarcimento del danno derivante dall'interclusione del fondo residuo, dal mancato deflusso di acqua piovana e dalla riduzione dell'area al di sotto del lotto minimo *ad aedificandum*, ma si riconosce quello "causato dalla frammentazione del fondo originario e dal conseguente incremento dei costi derivante dalla non contiguità dei fondi"

nel 5% del valore venale, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno. La natura di questa voce è senza dubbio risarcitoria, in quanto connessa alla condotta illecita dell'occupazione senza titolo.

Il danno è presuntivamente quantificato in misura proporzionale al valore venale del bene ed alla durata dell'occupazione stessa. Per ogni anno di occupazione illegittima, va dunque determinato il valore venale ed il 5% di questo valore deve essere corrisposto al proprietario, come confermato dalla prima decisione del Consiglio di Stato intervenuta in materia dopo l'entrata in vigore dell'art. 42*bis*⁴⁰³. Dato quindi il valore venale nei singoli anni di occupazione, il risarcimento del danno sarà pari alla somma del 5% (1/20) di ciascuno di questi valori. Sennonché, in tema di occupazione legittima l'art. 50 d.P.R. 327/2001 riconosce al proprietario un'indennità annuale pari a un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto in caso di esproprio dell'area, cioè, in buona sostanza, una somma che tende all'8,33% del valore venale del bene per ogni anno di occupazione. Anche sotto questo aspetto, dunque, il trattamento riservato alla vittima di un'occupazione illegittima appare peggiore rispetto all'espropriato in un regolare procedimento ablatorio. Il che pone molti dubbi di compatibilità con la CEDU, atteso che si determina la possibilità della p.a. di avvantaggiarsi in conseguenza di un comportamento illecito.

La determinazione del ristoro dovuto al privato deve essere contenuta nel provvedimento amministrativo di acquisizione sanante. Ove il privato intenda contestare tale determinazione, si pone il problema di individuare l'autorità cui spetti la giurisdizione, trattandosi di una materia in cui il confine tra giurisdizione amministrativa e ordinaria non è stato sempre chiaro.

L'art. 7 c.p.a. attribuisce al giudice amministrativo anche l'azione risarcitoria, ma la lett. g) dell'art. 133 c.p.a. gli sottrae le controversie concernenti le indennità relative agli atti di natura espropriativa e di natura ablativa. Il provvedimento acquisitivo ex art. 42*bis*, certamente riconducibile all'esercizio di un potere ablatorio, come si è detto prevede il versamento di un "indennizzo" per il

⁴⁰³ Cons. Stato, Sez. IV, 2 agosto 2011, n. 4590, in www.giustizia-amministrativa.it : "Ferma restando la necessità di partire dal valore venale del suolo per ciascun anno a partire dall'inizio dell'illegittima occupazione [...], l'interesse corrispondente al danno da liquidare andrà liquidato nella misura del 5 % annuo sui predetti importi, come prescritto dal comma 3 della menzionata norma, non emergendo in atti la prova di un danno diverso e ulteriore".

pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale. Di conseguenza, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto, in un primo momento, che le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale contemplato dall'art. 42-bis dovessero essere instaurate dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria⁴⁰⁴ e, in particolare, quello di primo grado, non operando l'eccezionale competenza della Corte d'appello prevista oggi dal d.lgs. 150/2011 e riferita alla sola opposizione alla stima dell'indennità di esproprio. Come si è detto, però, la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato non concorda con questa conclusione e ritenendo che l'obbligazione della p.a. abbia natura risarcitoria, riconduce le relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 26 luglio 2011, n. 1536 (infra, pag. 232): “Invero, per il “pregiudizio” (patrimoniale e non patrimoniale) subito a seguito della perdita della proprietà di un bene utilizzato dalla p.a. per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio, il legislatore ha previsto la corresponsione di un “indennizzo”; scompare dunque la sussumibilità della controversia in quelle aventi ad oggetto il “risarcimento del danno” ingiusto (concetto questo che continua, invece, ad essere utilizzato con riferimento al danno derivante al privato per il periodo di occupazione senza titolo – v. c. 3)”

⁴⁰⁵ Cons. di Stato, Sez. IV, n. 993 del 3 marzo 2014, cit., in cui si legge: “Appurato che trattasi di questioni risarcitorie, è agevole concludere nel senso della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo: il risarcimento del danno rientra a pieno titolo nell'ambito della giurisdizione amministrativa, sia esso derivante dalla lesione di interessi legittimi, sia esso derivante dalla lesione di diritti soggettivi ove la relativa tutela rientri nelle materie di giurisdizione esclusive. Non si pone del resto dubbio alcuno di costituzionalità, avendo la Corte Costituzionale già avuto modo di chiarire, tra l'altro proprio in materia espropriativa, che l'azione risarcitoria è tecnica di tutela della posizione giuridica lesa e non (o non solo) strumento di accertamento di un diritto di credito sorgente da un'autonoma fattispecie obbligatoria (Cfr. Corte Cost. 191/2006)

4.1. D'altronde non può non evidenziarsi che pur a volere, per assurdo, dare pregnante valenza al *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, sino ad equipararlo, anche ai fini del riparto, all'indennità di esproprio, di certo rimarrebbe fuori, ciò che il legislatore ha espressamente qualificato come danno, ossia quello da indebita occupazione ed utilizzazione (il riferimento è ovviamente all'occupazione disposta in forza dei provvedimenti invalidi, antecedentemente al prodursi dell'effetto traslativo connesso al provvedimento di acquisizione ed al pagamento delle somme). L'effetto, perverso in termini di ragionevolezza e sostenibilità del sistema, sarebbe allora quello, non solo di suddividere la controversia nei suoi profili pubblicistici e patrimoniali, ma anche quello di spezzettare ulteriormente le questioni patrimoniali derivanti dal medesimo fatto storico: il Giudice ordinario dovrebbe occuparsi della congruità del quantum fissato dall'amministrazione per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale derivante dal trasferimento autoritativo della proprietà, mentre il Giudice amministrativo, delle somme dovute per il periodo di occupazione non giustificata da valido titolo, espressamente qualificate come di natura risarcitoria (art. 42 bis comma 3: 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)”.

CAPITOLO III

LA LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE E CONVENZIONALE DELL'ART. 42 BIS

Premessa.

La riformulazione dell'istituto dell'acquisizione sanante attraverso l'introduzione nel T.U. delle espropriazioni dell'art. 42bis è stata da subito oggetto di numerosi commenti e riflessioni. Del resto la norma interviene in una materia che, sorta dal tentativo della giurisprudenza di giurisprudenza, specie di legittimità, di risolvere “un garbuglio dovuto ad un disordinato accavallarsi di leggi in materia di procedimento di espropriazione”⁴⁰⁶, ha sempre suscitato un vivace dibattito dottrinario.

La forte tensione tra le istanze di tutela della proprietà e quelle correlate alla sua funzione sociale gioca un ruolo di primo piano in questo dibattito e trattandosi di una materia in cui si sono succeduti numerosi interventi della Corte Costituzionale, con l'espunzione di norme interne del procedimento di esproprio, e in cui si è risentito anche di un forte condizionamento della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la dottrina si è subito interrogata sulla rispondenza della norma ai principi della Costituzione e della Convenzione EDU.

1. La congruità del trattamento economico riservato al soggetto leso.

Un primo profilo critico è stato subito individuato nel trattamento economico riservato al soggetto inciso dall'acquisizione sanante. La previsione delle modalità di liquidazione del risarcimento, dovuto all'espropriato a fronte del pregiudizio subito per la sottrazione della disponibilità del bene per il periodo di occupazione illegittima, decorrente dall'inizio dell'occupazione sine titolo fino

⁴⁰⁶ L'espressione è di GAMBARO Antonio, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 854, con riferimento all'accessione invertita.

alla data dell'acquisizione, è subito apparsa difficilmente conciliabile con il dettato costituzionale, se comparata con la disciplina dell'indennità di occupazione legittima⁴⁰⁷. Si è visto, infatti, come l'art. 42*bis*, comma 3, disponga che, salva la prova di una diversa entità del danno, il risarcimento accordato per il periodo in cui il soggetto è stato ingiustamente privato della disponibilità del bene, è commisurato l'interesse del cinque per cento annuo sul valore del bene. Sebbene non si tratti di una previsione assoluta, in quanto è espressamente contemplata la possibilità di una prova della diversa entità del danno, la disposizione è apparsa subito illogica. L'indennità prevista a fronte di un'occupazione d'urgenza legittima, infatti, per il combinato disposto degli art. 22*bis*, comma 5, e art. 50, comma 1, del T.U. espropriazioni, è pari, per ogni anno di occupazione, ad un dodicesimo di quanto dovuto per l'esproprio. Ne consegue, che nel sistema attuale, in cui la determinazione dell'indennità di esproprio è parametrata al valore venale del bene, a fronte di un'occupazione d'urgenza legittima, la p.a. è chiamata a versare, per ogni anno di occupazione, una somma pari, circa, all'8.33% del valore del bene, mentre a seguito di un'occupazione senza titolo (in assenza di prova della diversa entità del danno) sarà tenuta a risarcire al danneggiato una somma forfettariamente determinata dal legislatore, pari al 5% annuo del medesimo valore.

Sotto questo profilo, la norma fallisce certamente il suo obiettivo di disincentivo al compimento di occupazioni abusive, considerato che, a fronte di un'occupazione senza titolo, l'esborso economico per l'impossessamento del bene finisce per essere inferiore rispetto a quello dovuto nell'ipotesi di una procedura espropriativa regolarmente conclusa. Aldilà di queste considerazioni, però, la disposizione è immediatamente apparsa profondamente ingiusta e viziata sotto il profilo del mancato rispetto degli art. 3 e 42 della Costituzione.

Ingiusta in quanto in definitiva consente alla p.a. di trarre un vantaggio da una condotta illegittima e viziata in considerazione del fatto che finisce per sottoporre ad un'ingiustificata disparità di trattamento economico fattispecie molto simili (se non identiche⁴⁰⁸) consistenti, in definitiva, nell'apprensione del bene privato in

⁴⁰⁷ Così MACCARI Lorianò, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urb. e app.*, 2011, 10, 1146.

⁴⁰⁸ Così MACCARI Lorianò, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, op. cit., 1147.

assenza di un provvedimento di ablazione, al fine della realizzazione di un interesse generale.

2. La violazione del principio di legalità sostanziale: l'applicazione alla occupazione usurpativa.

Altra punto critico, immediatamente rilevato, dai primi commentatori della disposizione è stata la riproposizione della sua applicabilità alle fattispecie che nel previgente sistema dell'accessione invertita venivano qualificate come di occupazione usurpativa.

Si è visto come la giurisprudenza di legittimità, indipendentemente dai distinguo intervenuti successivamente alla modifica delle norme regolatrici il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo⁴⁰⁹, riconducesse all'alveo di queste fattispecie tutte quelle ipotesi in cui non fosse possibile individuare un valido fondamento per affermare la prevalenza dell'interesse pubblico, alla conservazione dell'opera abusivamente realizzata, sul confliggente interesse del privato, alla conservazione del diritto di proprietà,; ciò a causa della mancanza di un provvedimento amministrativo in cui la p.a. avesse affermato, all'esito di una valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, la sussistenza di tale interesse generale ed attuale alla realizzazione dell'opera e la prevalenza di esso sugli altri interessi confliggenti.

A queste ipotesi erano generalmente ricondotte sia le fattispecie in cui la trasformazione del bene privato fosse intervenuta in mancanza *ab origine* della dichiarazione di pubblica utilità, sia quelle in cui la modifica fosse intervenuta in costanza di una dichiarazione annullata (in via giurisdizionale o in autotutela) o divenuta inefficace per esserne inutilmente scaduti i termini. L'acquisizione automatica del bene alla mano pubblica, per effetto della semplice venuta ad esistenza del bene, in tali evenienze, era costantemente esclusa ed era riconosciuta al privato la possibilità di azione per la restituzione del bene: almeno teoricamente (visto che nell'applicazione pratica raramente ha trovato concreto soddisfacimento), il soggetto leso dalla condotta illegittima o illecita della p.a.

⁴⁰⁹ Cfr. *retro*, Capitolo I, par. 8.

avrebbe potuto ottenere la reintegrazione nel possesso del bene e il ripristino dello status quo ante in danno della p.a.

Prescrivendo l'applicabilità del potere di acquisizione sanante alle ipotesi di mancanza di una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità, nonché di annullamento della stessa dichiarazione o del provvedimento impositivo del vincolo preordinato all'esproprio, l'art. 42*bis* (e il previgente art. 43) T.U. espropriazioni assoggetta alla potestà pubblica di acquisizione sanante fattispecie riconducibili al novero delle occupazioni usurpative. In particolare, la lettera della norma indica che certamente vi rientrano i casi di modificazione avvenuta sulla base di una dichiarazione di p.u. o di un vincolo preordinato all'esproprio poi annullati: si tratta della c.d. occupazioni usurpative spurie (che per il collegamento tra il comportamento occupatorio illegittimo della p.a. e l'esercizio di un potere pubblico funzionale all'espropriazione, sono costantemente ricondotte alla giurisdizione del g.a.), in cui l'occupazione assume i connotati di un comportamento non sorretto dai presupposti normativamente prescritti per una legittima interferenza della p.a. nel diritto di proprietà privata.

Molta parte della dottrina, anche con riferimento alla disposizione previgente, ha ritenuto, però, che nell'interpretazione della norma vada valorizzata l'espressione "in assenza" utilizzata in riferimento alla dichiarazione di pubblica utilità, e che, dunque, il legislatore abbia inteso ricondurre nell'alveo di operatività della acquisizione sanante anche le ipotesi in cui difetti tale provvedimento *ab origine*⁴¹⁰. Inoltre, alcuni commentatori ritengono che la *ratio* della disposizione, rinvenibile nell'offrire alla p.a. la possibilità di preservare interventi modificativi di beni privati rispondenti ad interessi generali concreti ed attuali, debba indurre a ricomprendere nella disposizione anche le ipotesi, pur non espressamente previste, in cui difetti *ab origine* persino il provvedimento di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio⁴¹¹.

L'adesione a questo orientamento interpretativo, apparentemente condiviso dalla giurisprudenza che ammette l'applicazione della disposizione alle ipotesi di "sconfinamento", implicherebbe la possibilità di ricorrere all'acquisizione

⁴¹⁰ Cfr. Capitolo II, par. 3.2, lett. b)

⁴¹¹ Così, ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis dpr 327/2001*, Padova, 2011, 69 e ss.

sanante anche nelle fattispecie di occupazione usurpativa c.d. pure, in cui non si fa questione del cattivo esercizio del potere amministrativo di provvedere in relazione all'espropriazione, ma ci si trova nella diversa situazione di un'amministrazione che ha agito al di fuori dell'esercizio della funzione pubblica.

Questo aspetto era stato già stato oggetto di una strutturata censura nelle ordinanze n. 114 e 115 del 28 ottobre 2008 e n. 116 del 18 novembre 2008, con cui il T.A.R. Campania, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espropriazioni.

Nel rimettere la questione al giudice delle leggi, infatti, il giudice *a quo* aveva evidenziato come l'acquisizione sanante coattiva (che nelle intenzioni del legislatore doveva avere funzione di chiusura del sistema delle espropriazioni delineato dal testo unico), con l'attribuzione alla p.a. una potestà unilaterale, funzionale a superare le anomalie delle occupazioni illegittime a suo vantaggio esclusivo, avesse assunto i caratteri di strumento ordinario per la legalizzazione dell'illegale.

La possibilità di acquisire il bene illegittimamente trasformato, facendo venire meno, con un atto unilaterale e autoritativo, la situazione di illecito, infatti, era riconosciuta alla p.a. tanto nelle ipotesi di occupazione appropriativa che nelle ipotesi di occupazione usurpativa. Ne derivava un capovolgimento delle garanzie costituzionali sancite dall'art. 42 Cost., in quanto l'acquisizione poteva disporsi anche ove la dichiarazione di pubblica utilità non fosse mai intervenuta o fosse stata eliminata dal mondo giuridico attraverso l'annullamento.

Il punto è stato valutato con una certa perplessità anche dalla Corte Costituzionale n. 293 del 2010, che com'è noto si è limitata, però, a una censura per eccesso di delega⁴¹².

⁴¹² Corte Cost. 8 ottobre 2010, n. 293, edita in *Notariato*, 2010, 6, 605; in *Urb. e appalti*, 2010, 12, 1424, con nota di SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titulo*; in *Urb. e appalti*, 2011, 1, 56, con nota di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*; in *Giur. It.*, 2011, 10, 2003, con nota di PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 1, 75, con nota di CARLUCCIO Pina – FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a. in assenza di provvedimento ablatorio*; *Giornale Dir. Amm.*, 2011, 5, 494 con nota di GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*; in *Giur. It.*, 2011, 4, 769; in *Foro It.*, 2010, 12, 1, 3237; in *Corriere Giur.*, 2011, 11, 1552 nota di DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*. Pur non scendendo nel merito delle censure sollevate dal giudice *a quo* e

Probabilmente, tuttavia, il giudice delle leggi sarà costretto ad affrontare la questione più approfonditamente, in conseguenza della questione di legittimità costituzionale sollevata sul punto dalla Corte di Cassazione con due ordinanze n. 441 e n. 442 del 13 gennaio 2014⁴¹³, che, di questo aspetto della disposizione, contengono una critica organica e ampiamente motivata, in relazione alla violazione del principio di legalità sostanziale sancito dall'art. 42 della Cost. e dall'art. 1 del Protocollo 1 All. alla Convenzione EDU.

La lucida disamina della Corte di Cassazione parte dalla considerazione del fatto che entrambe le norme richiamate subordinano il trasferimento coattivo della proprietà, mediante espropriazione, alla ricorrenza di “motivi di interesse generale”, che come precisato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale⁴¹⁴ devono consistere in ragioni importanti per la collettività, cui il legislatore abbia dato rilievo, indicando nella legge i fini per cui possa farsi luogo all'espropriazione.

Proprio in virtù di questa considerazione, prosegue, la Cassazione, la disciplina della materia espropriativa ha sempre fissato come primo e imprescindibile atto della procedura di esproprio un provvedimento amministrativo (la dichiarazione di pubblica utilità, appunto), in cui fosse preventivamente esplicitata la causa del trasferimento coattivo.

I motivi di interesse generale che giustificano il sacrificio del privato, in altri termini, devono necessariamente essere determinati prima dalla pubblica amministrazione, attraverso un procedimento amministrativo apposito nel quale “l'amministrazione programma un nuovo bene giuridico, destinato a soddisfare uno specifico interesse pubblico, attuale e concreto”⁴¹⁵. Tale procedimento deve necessariamente precedere l'ingerenza nel diritto di proprietà: difatti, solo se gli

pronunciandosi per l'illegittimità per eccesso di delega, la Consulta ha sfiorato la questione dell'applicazione della norma alle ipotesi di usurpazione, precisando che la soluzione prefigurata costituisce solo una delle possibili molteplici soluzioni: il legislatore ben avrebbe potuto conseguire il risultato di conformare l'ordinamento interno alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, decidendo di espungere totalmente una possibilità di acquisto connesso a fatti esclusivamente occupatori e garantendo la restituzione del bene, in analogia con altri ordinamenti europei.

⁴¹³ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 441 del 13 gennaio 2014, in www.lexitalia.it e Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 442 del 13 gennaio 2014, in www.cortedicassazione.it.

⁴¹⁴ Il riferimento è alla sentenza 90 del 1966

⁴¹⁵ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 441 del 13 gennaio 2014, cit., punto n. 5.

interessi generali sottesi all'esproprio vengono palesati gradualmente e anteriormente allo spossessamento e al sacrificio del diritto, sarà possibile una reale "comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato" e sarà possibile evidenziare "la scelta migliore, nel rispetto dei principi d'imparzialità e proporzionalità: in un momento, cioè, in cui la lesione del diritto dominicale non è ancora attuale ed eventuali ipotesi alternative all'espropriazione non sono ostacolate da una situazione fattuale oramai irreversibilmente compromessa".

L'ordine logico-cronologico "dichiarazione di pubblica utilità – espropriazione", inteso quale "emersione e valutazione delle ragioni di interesse generale – incisione del diritto di proprietà", non è dunque una semplice regola procedimentale, di cui il legislatore possa disporre a seconda delle evenienze. È, piuttosto una specifica garanzia costituzionale, strumentale alla tutela di preminenti valori giuridici. L'art. 42*bis*, dunque, autorizzando l'espropriazione in assenza di una valutazione preventiva degli interessi che dovrebbero fondare il sacrificio del diritto di proprietà, quando ormai il diritto sia stato sacrificato, si pone in evidente contrasto con l'art. 42 Cost..

Né, sempre ad avviso della Cassazione si può ritenere che la "valutazione degli interessi in conflitto" e l'accertamento della "utilizzazione del bene per scopi di interesse generale", che si richiedono al soggetto pubblico per l'emanazione dell'atto di acquisizione, possa assolvere le medesime garanzie cui risponde la preventiva dichiarazione di pubblica utilità. La valutazione degli interessi in conflitto, infatti, presuppone un apprezzamento di portata amplissima, che non necessariamente coincide con la valutazione discrezionale di quegli interessi generali cui risponde l'opera pubblica: non è detto, quindi, che l'esercizio del potere discrezionale attribuito alla p.a. in funzione dell'emanazione dell'atto *ex art. 42bis*, sia realmente funzionalizzato al perseguimento di quell'utilità generale che doveva essere esplicitata prima dell'intervento manipolativo e l'idoneità a soddisfare il quale doveva giustificare la determinazione della p.a. alla realizzazione dell'intervento stesso. Presumibilmente potranno venire in rilievo valutazioni di altra natura, anche perché il legislatore non si è premurato neanche di definire adeguatamente i limiti ed i parametri ai quali dovrebbe essere ancorata la discrezionalità amministrativa espressa attraverso l'acquisizione coattiva.

È evidente che la criticità dell'istituto, sotto il profilo appena descritto, si manifesta in tutta la sua gravità allorquando l'acquisizione coattiva sia utilizzata a fronte di occupazioni usurpative pure, in cui la condotta della p.a. è intervenuta in totale difetto dell'esercizio della funzione pubblica.

È inevitabile a questo punto riferire, però, di una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato⁴¹⁶, che sembra smentire quell'orientamento interpretativo secondo cui la norma opererebbe anche in relazione alle occupazioni usurpative c.d. pure. Nell'individuare i presupposti di operatività dell'art. 42*bis*, il Consiglio di Stato afferma che "E' innegabile che il presupposto dell'esercizio di siffatto potere ablatorio sia il pregresso cattivo uso dell'ordinario potere espropriativo, al quale sopravvive l'esigenza dell'amministrazione di continuare a trattenere il bene in considerazione della perdurante utilizzazione nell'interesse pubblico. Che si tratti del pregresso "cattivo uso" del potere e non dell'ipotesi, diversa e più grave, del mancato esercizio dello stesso, emerge dalla lettera della norma, la quale si limita a contemplare i casi di modificazione dell'immobile in assenza di un "valido ed efficace" provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità: a rigore, quindi, restano fuori dalla previsione normativa le fattispecie in cui non venga in rilievo l'invalidità della d.p.u. o del decreto di esproprio comunque esistenti, ma, più in radice, sia del tutto mancata la dichiarazione di pubblica utilità (cd occupazione usurpativa) o il vincolo preordinato all'esproprio (cfr. comma 2). Per tali ipotesi, invero non v'era e non v'è bisogno di un intervento normativo poiché la giurisprudenza civile (alla quale la norma in esame deve la sua scaturigine) ha sempre considerato alle stesse inapplicabile l'istituto della c.d. occupazione appropriativa avuto riguardo alla natura meramente illecita (e non anche illegittima) del comportamento tenuto dalla PA, in nulla dissimile da quello indebitamente appropriativo di qualsiasi privato." ⁴¹⁷.

Si dovrebbe, dunque, ritenere, se ben si comprende la posizione del giudice amministrativo nella pronuncia citata, che la disposizione non possa trovare concreta applicazione alle c.d. occupazioni usurpative pure, comportamenti

⁴¹⁶ Cons. di Stato, Sez. IV, n. 9 marzo 2014, n. 933, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹⁷ Cons. di Stato, Sez. IV, n. 9 marzo 2014, n. 933, cit., punto 3.4

completamente svincolati da un pregresso esercizio del potere pubblico in funzione di esproprio.

Non è del tutto scontato, però, anche ove le indicazioni del Consiglio di Stato prevalgano nella concreta applicazione del dettato normativo, possano ritenersi completamente tacitate le critiche di quella dottrina che, nell'espansione dell'acquisizione sanante oltre i limiti della accessione invertita delineati dalla giurisprudenza di legittimità, vede un innegabile arretramento di tutela⁴¹⁸.

L'operatività dell'istituto, nelle fattispecie di annullamento della dichiarazione di p.u. o del vincolo preordinato all'esproprio, consente alla p.a. di procedere all'ablazione del bene, mentre nel vigore del sistema dell'occupazione appropriativa, si riteneva costantemente che in tali evenienze la realizzazione dell'opera non producesse alcun effetto estintivo-acquisitivo automatico e che il proprietario potesse agire per la restituzione.

3. Il deficit di tutela procedimentale.

La disposizione normativa in commento è stata oggetto di approfondita disamina e di numerose critiche anche sotto il profilo della reale ed effettiva possibilità per il privato di ottenere un'adeguata valutazione dell'interesse, di cui è portatore nella vicenda di occupazione illegittima, alla conservazione del diritto dominicale.

Di certo, nel sistema dell'accessione invertita, tale interesse assumeva una posizione totalmente recessiva: l'effetto estintivo-acquisitivo del diritto di proprietà avveniva in modo automatico, per il sol fatto che l'opera pubblica fosse venuta ad esistenza in costanza di una dichiarazione di pubblica utilità e l'accertamento di questi presupposti, con tutte le incertezze conseguenti, era demandato all'autorità giurisdizionale.

L'art. 42*bis* rimanda, invece, l'acquisizione del bene manipolato ad una determinazione discrezionale della p.a., chiamata ad accertare, in primo luogo, se la manipolazione sia intervenuta per scopi di interesse pubblico e, in secondo

⁴¹⁸ Così CONTI Roberto, *L'acquisizione sanante resuscitata: l'art. 42bia T.U. espropriazione*, in *Urb. e app.*, 2012, 7, 733.

luogo, se l'intervento realizzato risponda ad interessi concreti ed attuali. L'esito di questo accertamento, tuttavia, non conduce automaticamente alla acquisizione, in quanto la p.a. deve anche operare una comparazione dell'interesse generale perseguito con tutti gli altri interessi coinvolti. Solo ove l'utilità generale, realizzata dall'opera, sia ritenuta prevalente rispetto al diritto di proprietà privata e solo ove si accerti che il medesimo risultato non possa essere realizzato con minor sacrificio del soggetto inciso, sarà possibile procedere all'acquisto, dando conto di tutti gli aspetti valutati attraverso una circostanziata motivazione dell'atto, onde consentirne un adeguato sindacato di legittimità⁴¹⁹.

Come si vede la disposizione cerca, almeno formalmente, di circondare l'incisione del diritto di proprietà con una serie di adempimenti da parte della p.a. che assicurino il collegamento delle sue determinazioni al perseguimento di quegli specifici interessi generali, in vista dei quali la potestà espropriativa è attribuita. E certamente ha il merito di avere restituito all'amministrazione il compito di verificare la rispondenza dell'intervento manipolativo ad un interesse pubblico, sottraendo tale determinazione all'autorità giudiziaria.

La genericità della disposizione, tuttavia, non ha mancato di sollevare pesantissime critiche. Già in relazione al previgente art. 43 si era parlato di una norma palesemente ipocrita, sottolineando che l'esito della valutazione di preminenza dell'interesse pubblico sul diritto del privato potesse considerarsi scontato. Si è osservato, infatti, che affidare tale valutazione alla pubblica amministrazione che ha occupato il bene, realizzato l'intervento e che utilizza il bene realizzato sarebbe come "chiedere all'oste se il vino è buono"⁴²⁰.

Sebbene con l'introduzione dell'art. 42bis, il legislatore abbia ritenuto di specificare la necessità che le attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, siano espressamente indicate (innovando così rispetto alla più scarna disciplina dell'art. 43), molti commentatori ritengono che

⁴¹⁹ FOLLIERI Enrico, *La disciplina amministrativa dell'occupazione del suolo senza seguire le regole ordinarie dell'espropriazione, con particolare riferimento all'art. 42-bis t.u.e.p.u.*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, II, 193. L'Autore evidenzia che il procedimento "può ben concludersi con un'archiviazione o con un provvedimento negativo".

⁴²⁰ CERISANO Gianni, *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2008, 377.

il grave *deficit* di tutela procedimentale che affliggeva la previgente normativa, non possa considerarsi superato⁴²¹.

L'osservazione nasce dalla considerazione che la posizione del privato nel procedimento di acquisizione appare fortemente penalizzata rispetto a quanto avviene nel regolare procedimento di esproprio. In questa sede, infatti, l'espropriando ha numerose occasioni di partecipazione, sia in relazione alla localizzazione dell'intervento e, dunque, nella fase di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, sia nella fase di approvazione del progetto dell'opera e, dunque, nel procedimento all'esito del quale viene sancita la pubblica utilità dell'opera. Attraverso gli strumenti di partecipazione, il privato può far valere quelle ragioni giuridiche che di fronte al diniego della p.a. potranno essere riproposte come censure in sede processuale⁴²².

In un momento in cui non si è ancor verificata alcuna ingerenza da parte della pubblica amministrazione nel diritto del privato, è presumibile che l'espropriando abbia maggiori probabilità di portare concretamente all'attenzione della p.a. il proprio interesse alla conservazione della proprietà e che abbia maggiori possibilità di ottenere che la determinazione della p.a. sia proporzionata ed adeguata all'interesse perseguito.

Per contro, nel procedimento di acquisizione, in cui si realizza una sorta di concentrazione *uno actu* del procedimento di esproprio, la situazione di fatto esistente non potrebbe che influire negativamente sulla corretta valutazione dell'interesse dell'espropriando. Da un lato, infatti, questi ha già subito una importante incisione del diritto di proprietà, essendo stato di fatto privato della possibilità di esercitare le facoltà dominicali. Ciò potrebbe finire per influenzare la comparazione dell'interesse pubblico con il sacrificio della posizione dell'espropriando. Dall'altro lato, la venuta ad esistenza dell'opera non potrà non implicare che, nella valutazione degli interessi in conflitto, la p.a. sia influenzata

⁴²¹ Cfr. MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanate all'esame del Consiglio di Stato*, in *Giornale di dir. amm.*, 8-9, 2012, 855, che, sul tema della partecipazione al procedimento di esproprio sia rispetto a procedure legittime che a fattispecie ablatorie sine titolo, richiama LEONE G., *Espropriazione e principio della partecipazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 2, 407.

⁴²² Cfr. MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanate*, *op.cit.*, 2012, 855.

dalla constatazione della dispersione di risorse pubbliche conseguenti alla restituzione dell'opera. È bene precisare che, stante le precise indicazioni del Consiglio di Stato⁴²³, la valutazione discrezionale non potrà mai essere fondata esclusivamente sulla considerazione del risparmio di spesa conseguente alla mancata restituzione. Tuttavia nel contesto descritto la partecipazione del privato, che pacificamente deve essere assicurata attraverso l'avviso di avvio del procedimento⁴²⁴, si ridurrebbe, secondo i detrattori della norma ad un mero formalismo e la decisione di procedere all'acquisizione rimarrebbe affidata a "passaggi conoscitivi e valutativi tutti interni all'apparato amministrativo, e, perciò necessariamente soggettivi"⁴²⁵.

4. Il deficit di tutela processuale e l'infinita incertezza sulla sorte dei beni illegittimamente occupati.

Nella molteplicità delle fattispecie di occupazioni illegittime sottoposte alla cognizione dell'autorità giurisdizionale, l'operatività dell'art. 42*bis* ha mostrato altri aspetti di criticità che hanno fatto dubitare della sua compatibilità con il dettato costituzionale.

Ci si riferisce in particolare alla ipotesi del ricorso all'acquisizione coattiva nel giudizio di ottemperanza promosso a seguito di un procedimento giurisdizionale, con cui siano stati annullati gli atti del procedimento espropriativo, oppure alla diversa ipotesi della condanna della p.a. al risarcimento del danno, nella forma della restituzione e la riduzione in pristino stato.

È stato osservato, infatti, che la disposizione in commento manca della specifica previsione di un limite temporale entro cui la p.a. possa procedere all'acquisizione⁴²⁶.

L'amministrazione ha, dunque, il potere di disporre l'acquisizione in ogni tempo e ciò pone il soggetto privato in una situazione di soggezione alla potestà

⁴²³ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n. 2, cit.

⁴²⁴ Cfr. FOLLIERI Enrico, *La disciplina amministrativa dell'occupazione del suolo senza seguire le regole ordinarie*, op. cit., 2013, 193 e ss.

⁴²⁵ Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit.

⁴²⁶ Cfr. MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanate*, op.cit., 2012, 855 ss.

espropriativa dell'autorità pubblica *sine die*. Per cui, l'interessato può essere privato del diritto anche dopo aver intrapreso un lungo contenzioso processuale nel quale si sia opposto e abbia contestato la procedura di esproprio. Anzi l'art. 42**bis** prevede espressamente tale evenienza, quando stabilisce che, tra i presupposti applicativi rientrano l'annullamento del decreto di esproprio, della dichiarazione di pubblica utilità o del provvedimento impositivo di vincolo.

L'esito vittorioso del giudizio, stante la potestà attribuita alla p.a. senza limiti di tempo, non consentirà comunque il recupero della disponibilità del bene, nemmeno dopo la formazione del giudicato sull'annullamento, visto che l'atto ablatorio potrà intervenire anche nel corso del giudizio di ottemperanza, intrapreso al fine di ottenere l'adempimento da parte della p.a. agli effetti restitutori della sentenza di annullamento.

Poiché l'acquisizione può essere disposta anche nel caso di annullamento di un precedente atto di acquisizione, purché venga rinnovata la valutazione dell'interesse generale perseguito, si è anzi osservato che la p.a. potrebbe ricorrere al rimedio all'infinito, praticamente vanificando l'esercizio delle tutele giurisdizionali⁴²⁷.

Lo stesso dicasi nel caso di mancata emanazione del decreto di esproprio, in cui il soggetto leso è abilitato ad agire direttamente innanzi al g.a. per ottenere il risarcimento del danno conseguente alla condotta illegittima della p.a.. Anche in queste ipotesi, ammesso che la domanda risarcitoria sia giudicata fondata ed accolta, l'amministrazione ben potrà paralizzarne l'effettivo adempimento attraverso il ricorso all'istituto in questione⁴²⁸.

⁴²⁷ Questo profilo era stato già valutato criticamente con riferimento all'art. 43 dal T.A.R. Napoli ord. 116 del 18 novembre 2008, cit. che nel rimettere la questione di legittimità costituzionale sulla norma, aveva osservato: "6.3 Per altro verso questo giudice ritiene di sollevare la presente questione di legittimità costituzionale avendo preso atto che, di fatto, la sentenza del giudice amministrativo si sostanzia e si colloca quale sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione; si pone allo stato il problema di una grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo, avente anch'esso natura costitutiva e in sostanza vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico." E ancora "il pericolo è di eludere tanto l'efficacia sostanziale del giudicato civile o amministrativo sancita dall'art. 2909 cod. civ., secondo il quale il giudicato fa stato solo tra le parti che hanno partecipato al giudizio, quanto i principi che disciplinano la valenza e gli effetti propri degli atti amministrativi in funzione della loro natura".

⁴²⁸ Si veda sul punto Cons di Stato, sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, cit.: "Entrambe le norme (art. 43 e art. 42**bis**, n.d.r) fondano infatti un potere amministrativo che trova le sue ragioni nell'illecita

L'incidenza ingiustamente lesiva della norma, determinata anche dall'espressa previsione della sua applicabilità alle occupazioni illegittime verificatesi anteriormente alla sua entrata in vigore⁴²⁹, secondo alcuni commentatori avrebbe dovuto suggerirne l'immediato rinvio alla Corte costituzionale⁴³⁰.

E, difatti, del medesimo avviso sono state le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno messo in evidenza proprio queste distorsioni della norma, sollevando la questione di legittimità costituzionale sotto i diversi profili della violazione degli art. 3, 24, 42 e infine 111 e 117 della Cost⁴³¹.

Il ragionamento delle Sezioni Unite muove dalla considerazione che l'art. 42*bis* attribuirebbe alla p.a. una generalizzata funzione di sanatoria di un pregresso comportamento illegittimo e le consentirebbe di mutare, per effetto

occupazione di un immobile da parte dell'amministrazione, in presenza di ragioni di pubblico interesse che ne sconsigliano la restituzione al legittimo proprietario. L'art. 42 bis, invero, non si cura di regolare i rapporti tra azione restitutoria e ragioni di pubblico interesse che si frappongono al suo accoglimento, a differenza di quanto invece faceva l'art. 43, il quale riconosceva all'amministrazione la possibilità di paralizzare l'azione in favore di una tutela esclusivamente risarcitoria (così garantendo proiezione processuale a quell'interesse che in sede amministrativa avrebbe comunque giustificato l'acquisizione postuma). Tuttavia, sia l'una che l'altra norma attribuiscono all'amministrazione un potere che affonda le sue radici nella situazione di illiceità sopra citata, in vista di un equo e peculiare contemperamento degli interessi idoneo a preservare il pregnante interesse pubblico all'utilizzo del bene, elidendo, al contempo, qualsivoglia pregiudizio per ciò prodottosi nella sfera giuridica del proprietario. La parentesi giudiziaria, in quanto utile ad accertare l'inesistenza o l'invalidità del titolo, è dunque parte della fattispecie complessa che determina il sorgere dell'autonomo potere amministrativo di acquisizione, e non già vincolo al suo esercizio. Il giudice può pertanto essere adito in sede di ottemperanza solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione non restituisca il bene immobile, né provveda all'emanazione del provvedimento di acquisizione, ma non quando la stessa, all'esito di una rinnovata ed autonoma valutazione degli interessi in conflitto, decida di acquisire al suo patrimonio indisponibile il bene in forza dei poteri espressamente riconosciutigli dall'ordinamento. L'emanazione del provvedimento di acquisizione non è cioè un tentativo di sottrarsi agli obblighi di restituzione derivanti dal giudicato, quanto piuttosto l'esercizio di un potere che trova proprio nel *decisum* le ragioni della sua esistenza. Ne consegue che delle contestazioni in ordine alla sua legittimità conosce il giudice della cognizione e non quello dell'ottemperanza.”

⁴²⁹ Per la verità la giurisprudenza amministrativa era già ferma nel ritenere applicabile retroattivamente anche l'art. 43 T.U. espropriazioni. Cfr. *retro*, Capitolo I.

⁴³⁰ Così MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanate*, op. cit., 855, che commenta la decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1438, relativa proprio ad una fattispecie in cui i ricorrenti avevano impugnato un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43, annullato a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, e avevano ottenuto la condanna della p.a. alla restituzione del bene. L'esecuzione della condanna, tuttavia, rimaneva paralizzata dalla emanazione di un nuovo provvedimento ex art. 42*bis*, in corso di causa, che rendeva improcedibile il gravame. A fronte della questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti in relazione alla nuova norma, tuttavia, il Consiglio di Stato si pronunciava ritenendo che la nuova disciplina fosse estranea a qualsiasi dubbio di legittimità.

⁴³¹ Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit.

della propria determinazione unilaterale di volontà, il titolo e l'ambito delle proprie responsabilità.

La Corte, adombrando lo spettro delle questioni sorte, prima della sentenza Bile del 1983⁴³², allorquando veniva riconosciuta, nonostante l'intervenuta realizzazione dell'opera, la persistenza della potestà espropriativa in capo alla p.a. e la possibilità di emanare in qualsiasi tempo il decreto di esproprio in sanatoria⁴³³, è ferma nel ritenere che l'art. 42bis attribuisca un ingiustificato privilegio alla p.a., in contrasto con l'art. 3 Cost. e che rappresenti un grave *vulnus* del principio di legalità.

Ove il soggetto pubblico abbia commesso un fatto illecito, violando la regola del *neminem laedere*, e soprattutto ove abbia operato al di fuori dell'esercizio della funzione pubblica, esso dovrà essere esposto a tutte le conseguenze e responsabilità cui soggiacciono gli atti soggetti dell'ordinamento. Non potrà sottrarvisi attraverso un generale potere di sanatoria, che incontra un limite invalicabile nel principio *factum infectum fieri nequit*: tale potere non può mai essere utilizzato per mutare la lesione ingiusta di un diritto soggettivo in una condotta legittima e per consentire alla p.a. di evitare le conseguenti obbligazioni risarcitorie o restitutorie, mutando anche il titolo della propria obbligazione. Diversamente opinando si riconoscerebbe alla p.a. la possibilità di trarre un vantaggio da propri comportamenti illeciti e si svuoterebbe di ogni significato sostanziale il principio di legalità.

Ebbene, ad avviso delle Sezioni Unite, l'art. 42bis realizzerebbe proprio questo tipo di risultato, nel momento in cui attribuisce al soggetto pubblico, per il solo fatto della sua connotazione pubblicistica, il potere di sanare la propria condotta lesiva del diritto di proprietà con una propria determinazione unilaterale

⁴³² Cass. civ., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro it.* 1983, I, 1983, 626 e ss., con nota di ORIANI Renato, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*; in *Giust. civ.*, 1983, I, 1736 e ss., con nota di MASTROCINQUE Renato, *Il potere e il diritto*; in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1983, 30, con nota di PATERNO', *L'illecito della p.a. come modo di acquisto della proprietà*; in *Giur. It.*, 1983, I, 1, 1629 nota di ANNUNZIATA Michele; in *Rass. Avv. Stato*, 1983, I, 124; in *Rass. Lavori Pubbl.*, 1983, II, 367; in *Riv. Amm. della Repubblica Italiana*, 1983, 337, con nota di PALLOTTINO Michele, *Occupazione illecita di un fondo e realizzazione dell'opera pubblica: acquisto istantaneo della proprietà da parte dell'amministrazione*; in *Resp. Civ. e Prev.*, 1983, 397; in *Riv. Giur. Edil.*, 1983, I, 218.

⁴³³ Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit., punto 4, ove si richiama espressamente Corte costituzionale del 8 ottobre 2010, n. 293 cit..

e di paralizzare l'intera gamma delle azioni di cui il proprietario disponeva, ai fini dell'ottenimento della restituzione del bene.

La riduzione dell'effettività della tutela processuale, riconducibile all'attribuzione di questo potere generalizzato di sanatoria, inoltre, secondo le Sezioni Unite, è amplificata dalla espressa previsione dell'applicabilità dell'istituto alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore, anche quando vi sia già stato un provvedimento di acquisizione sanante annullato o ritirato dalla p.a..

Con l'applicazione retroattiva dell'art. 42*bis*, in virtù di quanto disposto al comma 8, di fatto, il legislatore si sarebbe intromesso nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una categoria circoscritta di controversie. È indubbio, infatti, che l'acquisizione, infatti, determini l'improcedibilità delle azioni volte all'esecuzione della condanna alla restituzione e che, pertanto, sia in grado di determinare l'esito di giudizi iniziati ed impostati secondo diversi presupposti normativi. La norma, dunque, integrerebbe proprio una ipotesi di uso sleale del potere legislativo, finalizzato a dirottare verso un diverso risultato procedimenti giurisdizionali avviati sulla base di un contesto normativo differente e si porrebbe in aperta violazione del principio del giusto processo e della parità delle armi tra le parti, consacrato non solo dall'art. 111 Cost., ma anche dall'art. 6 della CEDU⁴³⁴.

A ciò si aggiunga la mancata previsione di un termine per l'esercizio del potere di acquisizione, che pone il privato in una evidente situazione di incertezza. Il grave *vulnus* al diritto di proprietà si manifesta chiaramente sol che si consideri che la disciplina del procedimento di esproprio fissa un preciso limite temporale di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, come pure del provvedimento apposito del vincolo espropriativo, al fine di assicurare che l'esercizio del potere ablatorio risponda ad un interesse generale concreto ed attuale e al fine di evitare che il diritto dominicale rimanga esposto oltre un limite ragionevole alla potestà ablatoria della p.a..⁴³⁵

In definitiva, nella visione della Corte di Cassazione, il sistema delineato dalla disciplina dell'acquisizione sanante finisce per creare un meccanismo in cui la

⁴³⁴ Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit., punto 8.

⁴³⁵ Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit., punto 6.

possibilità della pubblica amministrazione di sottrarsi all'obbligo restitutorio o risarcitorio in forma specifica, da un lato, è in grado di sterilizzare la pronta reazione giurisdizionale del privato al procedimento di esproprio - tesa ad ottenere la restituzione del bene - , e di disattendere il legittimo affidamento, sull'effettivo conseguimento del risultato sperato, nei giudizi introdotti prima dell'entrata in vigore della norma; dall'altro sottopone il diritto di proprietà ad una situazione di soggezione all'esercizio della potestà ablatoria *sine die*.

5. *La violazione dei principi della CEDU in materia di espropriazione indiretta.*

- 5.1. *La CEDU come parametro di legittimità costituzionale.*

Tutti gli aspetti di criticità rilevano non solo sotto il profilo della dubbia compatibilità della norma con il dettato costituzionale, ma anche sotto il diverso profilo della compatibilità con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e della protezione accordata dalla Convenzione al diritto al rispetto dei beni⁴³⁶.

Il riferimento immediato è rappresentato dall'art. 1 del protocollo addizionale 1 della Convenzione Europea dei Diritti Umani, secondo cui "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale". La disposizione ha universalizzato i principi di tutela del diritto dominicale, sganciandone, in un certo qual modo, la protezione dalla competenza esclusiva dei singoli Stati ed aprendola a forme di controllo sovranazionale⁴³⁷, attraverso il ricorso uno strumento

⁴³⁶ Anche Cass. civ., Sez. Un., 3 marzo 2014, n. 441, cit., punto 7: "La nuova operazione sanante – in tutte le fattispecie individuate dall'art. 42-bis, compresa quella di utilizzazione del bene senza titolo "in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio" – presenta poi, numerosi ed insuperabili profili di criticità – non risolvibili in via ermeneutica – con le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo (art. 117 Cost.)"

⁴³⁷ CONDORELLI Luigi, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1970, 175; NUNUN Roberto, *Osservazioni sulla tutela del diritto di proprietà nel sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1991, 669; PADELLETTI Maria Luisa, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003, 1 ss.; COLANCINO Nicola, *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2007, 80 ss.

sovranazionale di tutela giurisdizionale del diritto al rispetto dei beni, la Corte di Strasburgo.

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte EDU, la disposizione contiene tre norme distinte: “la prima, è espressa nella prima frase del primo comma e riveste un carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, che figura nella seconda frase dello stesso comma, concerne la privazione della proprietà e la sottomette a determinate condizioni; quanto alla terza, espressa nel secondo comma, riconosce agli Stati contraenti il potere, tra gli altri, di regolamentare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale . (...)... Non si tratta di regole sprovviste di rapporto tra loro. La seconda e la terza, che sono tratte da esempi particolari di violazione del diritto di proprietà, devono interpretarsi alla luce del principio consacrato nella prima”⁴³⁸.

Alla luce di questi parametri, la Corte di Strasburgo, com’è noto, aveva avuto modo di valutare il fenomeno, tutto italiano, dell’occupazione appropriativa ed ha censurato il sistema dell’accessione invertita ravvisandovi, fin dalle storiche sentenze del 2000 Carbonara Ventura⁴³⁹ e Belvedere Alberghiera⁴⁴⁰, una violazione dell’art.1 del Protocollo Addizionale. I moniti della Corte EDU avevano riguardato tanto l’ortodossia del meccanismo ablatorio, che il trattamento riparatorio sancito dall’art. 5*bis* della legge⁴⁴¹.

Per contro, nelle occasioni in cui il meccanismo di creazione pretoria era stato portato all’attenzione della Corte costituzionale, il giudice delle leggi ne aveva affermato la compatibilità con l’art. 42 Cost., in tema di tutela del diritto di proprietà⁴⁴², individuando nella funzione sociale della proprietà un punto cardine a suo favore⁴⁴³.

⁴³⁸ Cfr. *ex multis*, Corte dir. Uomo, 21 febbraio 1986, JAMES ED ALTRI C. REGNO-UNITO, pp. 29-30, § 37, che riprende in parte i termini del ragionamento che la Corte ha sviluppato nelle sue sentenze SPORRONG E LÖNNROTH C. SVEZIA del 23 settembre 1982, p. 26, § 61; v. anche le sentenze LES SAINTS MONASTÈRES C. GRECIA del 9 dicembre 1994, p. 31, § 56, e IATRIDIS C. GRECIA [GC], n. 31107/96, § 55

⁴³⁹ Carbonara e Ventura c. Italia, no. 24638/94/2000, CEDU, 30 maggio 2000, IV, cit.

⁴⁴⁰ Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, 31524/96/2000, CEDU 30 maggio 2000, IV, cit.

⁴⁴¹ Cfr. *retro* Capitolo I, pp. 7 e 10.

⁴⁴² Cfr. Corte Cost. 27 dicembre 1991 n. 486, in *Foro it.*, 1992, I, 1073; Corte Cost. 16 dicembre 1993 n. 442, in *Foro it.*, 1994, I, 4; Corte cost. 23 maggio 1995 n. 188, in *Cons. Stato*, 1995, 5, II, 877.

⁴⁴³ Sul tema della funzione sociale della proprietà si rinvia tra i tanti contributi scientifici a MOTZO G. e PIRAS A., *Espropriazione e “pubblica utilità”*, in *Giur. cost.*, 1959, 151 ss; RODOTÀ Stefano, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 1252 ss;

Si era assistito, quindi, ad un forte confronto fra i due sistemi di protezione del diritto di proprietà, l'uno, quello sovranazionale, più solerte nel favorire il proprietario⁴⁴⁴, l'altro, quello nazionale, più indirizzato a considerare la prevalenza sul diritto di proprietà della funzione sociale, intesa dalla Corte costituzionale come dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali⁴⁴⁵.

La distonia, tra il sistema di tutela apprestate dalla Convenzione Europea e quello riconosciuto dalla Corte Costituzionale, avrebbe trovato soluzione con le sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del ottobre 2007⁴⁴⁶. Dopo aver negato l'operatività dell'art. 11 Cost. e, dunque, il potere del giudice italiano di

PUGLIATTI Salvatore, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; GIANNINI Giuseppe, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit.; LUCIANI Massimo, *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.*, 1977, 1345 ss; SALVI Cesare, *Il contenuto del diritto di proprietà*, in *Il codice civile. Commentario, artt. 832–833*, diretto da Schlesinger, Milano, 1994; GAMBARO Antonio, *La proprietà*, Milano, 1990; CASAVOLA Francesco Paolo, *Dalla proprietà alla solidarietà: appunti per una riflessione in tema di diritti individuali e sociali*, in <http://www.centrodirittiumani.unipd.it>; MOSCARINI Anna, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 81 ss; MANGIAMELI Stelio, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986.

Sinteticamente si può ricordare che la giurisprudenza costituzionale escludeva che il diritto di proprietà potesse “venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni, propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall’attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare”. Il legislatore ha dunque, il potere di escludere la proprietà privata di certe categorie di beni o addirittura di “imporre, sempre per categorie di beni, talune limitazioni in via generale, ovvero autorizzare imposizioni a titolo particolare, con diversa gradazione e più o meno accentuata restrizione delle facoltà di godimento e di disposizione”. L’unico limite che si individuava a carico del legislatore era rappresentato dal fatto che tali limitazioni non potevano “eccedere, senza indennizzo, quella portata, al di là della quale il sacrificio imposto venga a incidere sul bene, oltre ciò che è connaturale al diritto dominicale, quale viene riconosciuto nell’attuale momento storico”. Così Corte cost. 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1986, 838.

⁴⁴⁴ Cfr. COMBA, *I diritti civili. Verso una nuova funzione della proprietà privata*, in *Diritto e Costituzione nell’Unione Europea*, a cura di ZAGREBELSKY, Bari, 2002, 153.

⁴⁴⁵ Cfr. Cass. civ., n. 6173/04, che afferma: “il diritto protetto dall’art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione, ossia il pacifico godimento dei propri beni, se ben può ascriversi a contenuto implicito anche delle garanzie costituzionali del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, trova negli artt. 41 e 42 Cost., una protezione condizionata dai limiti dell’utilità o della funzione sociale e si colloca, quindi, in posizione recessiva rispetto ai interessi sovraordinati”.

⁴⁴⁶ Corte cost. del 24 ottobre 2007, n. 349 e n. 348, in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 1, 25, con nota di MAZZARELLI Valeria, di PACINI Marco e di RANDAZZO Barbara, *La CEDU e l’art. 117 della Costituzione: l’indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*; in *Danno e Resp.*, 2008, 10, 981 nota di MARENA Gaetana, *sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze 348 e 349 del 2007*; in *Corriere Giur.*, 2008, 2, 185, con nota di CONTI Roberto e LUCIANI Massimo, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale – la corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*.

disapplicare la norma interna contraria alla CEDU⁴⁴⁷ e dopo aver negato che la Convenzione potesse godere del meccanismo di adattamento automatico dello ordinamento interno di cui all'art. 10 Cost.⁴⁴⁸ (non trattandosi di norme internazionali consuetudinarie universalmente riconosciute, ma di diritto pattizio), con le sentenze citate, la Corte Costituzionale ha collocato le norme della Convenzione nel sistema delle fonti interne attraverso il principio del rispetto degli obblighi internazionali assunti, di cui all'art. 117, comma 1, Cost.: di conseguenza, la norma ordinaria, che sia contraria alla CEDU, pertanto, viola gli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano e si pone in contrasto con l'art. 117 Cost.. I meccanismi posti in essere per proteggere il "primato" dell'ordinamento nazionale, prioritariamente della Costituzione, attraverso il sistema del sindacato accentrato e dei c.d. contro-limiti, sono stati bilanciati dal riconoscimento di un ruolo notevolissimo alla giurisprudenza di Strasburgo ed a quella "comune": la prima capace di vincolare il giudice (comune e non) in ordine all'interpretazione del diritto declinato dalla CEDU, la seconda come garante della legalità convenzionale e destinataria dell'obbligo d'interpretazione convenzionalmente conforme, in modo da riconformare l'intero sistema interno agli obblighi convenzionali⁴⁴⁹.

La Corte costituzionale ha dunque, affermato che il diritto vivente formato dalla Corte di Strasburgo, cui spetta la funzione di definire, caso per caso, il portato normativo della Convenzione, è dotato della forza passiva delle norme costituzionali. Per questa via, il precedente giurisprudenziale della Corte Europea

⁴⁴⁷ Conferma la pronuncia della Corte Cost. n. 188 del 1980.

⁴⁴⁸ In dottrina, LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 305-306; PAU, *Le Norme di diritto internazionale e le garanzie costituzionali della loro osservanza*, in *Rivista di dir. Internaz.*, 1968, 258 ss; GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto Internazionale, Parte Generale*, Milano, 1991, 553; CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2002, 318; CASSESE, *Diritto Internazionale, I, I lineamenti*, Bologna, 2003, 272 ss; CATALDI, *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *Digesto Pubb.*, XII, Torino, 1997, 391 ss.; CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, 1991.

⁴⁴⁹ Così CONTI Roberto, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Padova, 2012, . L'Autore osserva come "Il pregio maggiore da attribuire alla scelta di campo della Corte costituzionale è allora quello di avere sdoganato i diritti fondamentali di matrice CEDU, nel chiaro convincimento che quel sistema di protezione doveva essere inglobato all'interno del circuito più elevato di garanzie previste nell'ordinamento democratico nazionale per garantire la vita stessa del sistema e delle Istituzioni nazionali."

non solo diventa fonte del diritto interno, ma fonte di rango sub-costituzionale, parametro indiretto di valutazione della legittimità delle fonti ordinarie.

La valutazione della compatibilità dell'art. 42bis T.U. espropriazioni, pertanto, passa necessariamente attraverso la verifica della corrispondenza della norma agli obblighi internazionali assunti con la ratifica della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, alla luce dei precedenti della Corte di Strasburgo.

Se il precedente altro non è che la decisione di un caso, sarà allora necessario scomporre la decisione della Corte di Strasburgo nei suoi elementi, ossia il caso da una parte, inteso come fatto e questioni inerenti, e la decisione dall'altra, ossia la soluzione delle questioni di merito o di diritto. L'individuazione di questi estremi e della relazione argomentativa e logico-giuridica che li collega, consentirà, poi, di pervenire alla definizione della *ratio decidendi*. Con l'avvertenza che è la *ratio decidendi*, la risoluzione motivata di quel fatto e di quelle specifiche questioni, che costituisce il vero strumento dell'interprete per la risoluzione del caso *sub iudice*, e non gli *obiter dicta*, affermazioni di principio inerenti elementi di fatto ipotetici o comunque non esistenti nella fattispecie che deve essere decisa⁴⁵⁰.

- 5.2 I principi affermati dalla CEDU in tema di accessione invertita.

Tanto premesso è bene precisare che la Corte di Strasburgo non si è occupata direttamente di fattispecie nelle quali si sia fatta applicazione dell'art. 42bis T.U. espropriazioni, né di fattispecie in cui sia stato applicato l'art. 43 previgente.

Per contro esiste una vastissima giurisprudenza in tema di accessione invertita e in alcune più recenti pronunce, non sono mancate riflessioni, sia pure incidentali, sul rimedio apprestato dall'art. 43 T.U. espropriazioni. Inoltre, il

⁴⁵⁰ GORLA Gino, voce *Precedente giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, 13. Sul precedente giudiziale e sulla creatività della giurisprudenza come fonte di diritto tra la vasta bibliografia si segnala: BIGIAMI Walter, *Appunti sul diritto giudiziario*, Padova, 1989; BESSONE Mario, *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996; GALGANO Francesco, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, Padova, 1985, pp. 701 ss.; GORLA Gino, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per l'interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V. 80; MATTEI Ugo, *Il modello di common law*, Torino, 1997; BENEDETTI Giuseppe, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014.

giudice europeo rilevando l'ampiezza del fenomeno delle espropriazioni sostanziali e deducendone la sussistenza, nel sistema italiano, di un *deficit* strutturale nella tutela del diritto di proprietà, si è spinto sino ad indicare alcune possibili soluzioni del problema, fermo restando il rispetto del margine di apprezzamento che deve essere sempre riconosciuto agli stati contraenti.

Le censure mosse dalla Corte di Strasburgo al meccanismo dell'accessione invertita ruotano essenzialmente intorno alla violazione del principio di legalità.

Nella sentenza *Carbonara Ventura c. Italia*⁴⁵¹, infatti, il giudice europeo, accertato che nella fattispecie si controverte di un caso di privazione dei beni, premette, innanzitutto, che per essere compatibile con la Convenzione, l'ingerenza nel diritto di proprietà del privato deve intervenire "a causa di utilità pubblica" e nel rispetto delle "condizioni previste dalla legge ed i principi generali di diritto internazionale" e deve intervenire con modalità tali da realizzare "giusto equilibrio" tra le esigenze generali della comunità e il dovere di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Precisa, inoltre, che la necessità di verificare il rispetto di tale giusto equilibrio rileva solo quando l'ingerenza stessa sia avvenuta nel rispetto del principio di legalità e non sia stata arbitraria⁴⁵².

La privazione o la diminuzione dell'integrità patrimoniale dei privati, quindi, esige, in ossequio al principio di legalità, innanzitutto e soprattutto, che l'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale: ciò costituisce principio fondamentale di una società democratica.

La sentenza afferma, poi, che il principio di legalità implica l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili⁴⁵³. Di qui l'incompatibilità di una forma di espropriazione di fatto, quale l'accessione invertita, fondata su una costruzione interpretativa della giurisprudenza, peraltro caratterizzata da numerose incertezze e mutamenti. La mancanza di fondamento

⁴⁵¹ *Carbonara e Ventura c. Italia*, no. 24638/94/2000, CEDU, 30 maggio 2000, IV.

⁴⁵² *Carbonara e Ventura c. Italia*, no. 24638/94/2000, § 62, CEDU, 30 maggio 2000, IV. La sentenza richiama espressamente sentenza *Beyeler c. Italia* [GC], no. 33202/96, § 107, CEDH 2000-I.

⁴⁵³ *Carbonara e Ventura c. Italia*, no. 24638/94/2000, § 64, CEDU, 30 maggio 2000, IV. Negli stessi identici termini *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, 31524/96/20000, §57, CEDU 30 maggio 2000. Vedi inoltre *Hentrich c. Francia*, sentenza del 22 settembre 1994, serie A no. 296-ha, pp. 19-20, § 42 e *Lithgow ed altri c. Regno Unito*, sentenza del 8 luglio 1986, serie A no. 102, p. 47, § 110. Successivamente anche *Scordino c. Italia* (n.3), no. 43662/98/2005, § 88, CEDU, 12 maggio 2005.

in una disposizione normativa sufficientemente precisa accessibile e chiara, idonea a far conoscere al soggetto interessato gli effetti sul proprio diritto, dunque, costituisce il primo motivo di censura della accessione invertita.

Tuttavia, già nella sentenza del 2000, la Corte di Strasburgo esprimeva delle perplessità sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, in modo generale, permettesse all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegale e per l'effetto del quale l'individuo si trovava davanti al fatto compiuto⁴⁵⁴.

Quest'ultima osservazione sarebbe stata poi sviluppata più approfonditamente in relazione al rispetto del principio di legalità, in un'altra successiva famosissima pronuncia del 2005, sollecitata dal ricorso dei signori Scordino⁴⁵⁵.

Disattendendo le difese del Governo Italiano, che sosteneva come il meccanismo dell'accessione invertita, pur essendo di origine pretoria, aveva ormai raggiunto un grado di stabilità e certezza tale da poter essere considerato un istituto regolato da norme sufficientemente certe ed accessibili, nella pronuncia Scordino, il giudice europeo ha confermato la contrarietà dell'espropriazione sostanziale al diritto della Convenzione. L'accessione invertita, infatti, non assicura un sufficiente grado di certezza giuridica: basti pensare alla contraddittorietà rilevata tra la giurisprudenza di legittimità e l'art. 43 del T.U. espropriazioni in tema di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità⁴⁵⁶. Inoltre, l'espropriazione indiretta permette all'amministrazione di occupare un terreno e trasformarlo irreversibilmente, in modo che sia considerato come acquisito al patrimonio pubblico, senza che in parallelo sia adottato un atto formale che dichiara il trasferimento di proprietà. In mancanza di un atto che formalizzi l'espropriazione e che intervenga al più tardi nel momento in cui il proprietario ha perso ogni disponibilità del bene, l'elemento che permette di

⁴⁵⁴ Carbonara e Ventura c. Italia, no. 24638/94/2000, § 66, CEDU, 30 maggio 2000, IV. Negli stessi identici termini Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, 31524/96/2000, § 59, CEDU 30 maggio 2000.

⁴⁵⁵ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2005, CEDU, 12 maggio 2005.

⁴⁵⁶ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2005, CEDU, 12 maggio 2005, § 90. La pronuncia mette in luce proprio la divaricazione tra l'istituto dell'occupazione appropriativa, generalmente escluso nei casi di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità (in quanto la fattispecie era ricondotta alla diversa ipotesi dell'occupazione usurpativa), e la disposizione del Testo Unico, espressamente operante anche ove la d.p.u. fosse stata annullata.

trasferire al patrimonio pubblico il bene occupato e raggiungere una sicurezza giuridica è l'accertamento dell'illegalità da parte del giudice, che, da questo punto di vista, equivale ad una dichiarazione di trasferimento di proprietà⁴⁵⁷. Da un lato, dunque, il soggetto viene privato della disponibilità effettiva del bene, pur continuando ad esserne formalmente titolare, fino a quando non sia accertato che si siano verificate le condizioni di operatività dell'istituto. Dall'altro lato, la p.a. si avvantaggia di una condotta illegale sotto un duplice profilo: appropriandosi immediatamente del bene senza mettere alcun indennizzo a disposizione del privato (che potrà conseguire un ristoro economico solo a seguito dell'avvio di un'azione giurisdizionale); versando al privato, dopo l'accertamento della perdita della proprietà, un risarcimento che è solo del 10% più alto rispetto al valore dell'indennità di esproprio⁴⁵⁸.

La posizione assunta nella pronuncia citata sarebbe stata confermata a poco meno di un anno dalla sentenza Sciarrotta⁴⁵⁹. Ancora una volta la Corte di Strasburgo smentisce la pretesa esistenza di norme precise e accessibili nella regolazione dell'istituto: sul punto, deve rilevarsi inoltre il giudice europeo d'evidenza come la semplice possibilità di rinvenire una base legale dell'accessione invertita, nell'ordinamento, non possa considerarsi sufficiente a soddisfare il principio di legalità, dovendosi sempre valutare la qualità della legge⁴⁶⁰. Il fatto che testi normativi come la legge n. 458 del 1988, o l'art. 43 del T.U. espropriazioni avessero dato un riconoscimento legale alla occupazione appropriativa, non ne confermava la chiarezza e univocità di disciplina, anche perché le disposizioni normative apparivano in contraddizione con i principi affermati dalla giurisprudenza⁴⁶¹.

Ma per quel che più rileva ai fini della presente indagine, le riflessioni del giudice europeo si spingono oltre una valutazione della chiarezza e prevedibilità del dettato normativo. La Corte, infatti, afferma che in ogni caso, l'espropriazione indiretta mira a legittimare una situazione di fatto che deriva dalle illegalità commesse dall'amministrazione e tende a regolarne le conseguenze permettendo

⁴⁵⁷ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2005, CEDU, 12 maggio 2005, § 93.

⁴⁵⁸ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2005, CEDU, 12 maggio 2005, §§ 95-96.

⁴⁵⁹ Sciarrotta e altri c. Italia, no. 14793/02/06, CEDU, 12 gennaio 2006.

⁴⁶⁰ Sciarrotta e altri c. Italia, no. 14793/02/06, CEDU, 12 gennaio 2006, § 69.

⁴⁶¹ Sciarrotta e altri c. Italia, no. 14793/02/06, CEDU, 12 gennaio 2006, § 70.

all'amministrazione di trarre beneficio dal suo comportamento illegale: che questo risultato sia ottenuto in virtù di un principio giurisprudenziale o di un testo di legge, come l'articolo 43 del T.U. espropriazioni, spiega la Corte, l'espropriazione sostanziale non potrebbe comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione svolta secondo il regolare procedimento di legge⁴⁶².

La breve disamina dei precedenti giurisprudenziali citati, che tuttavia hanno trovato conferma in numerosissime altre pronunce della Corte di Strasburgo, consente di mettere in luce la *ratio decidendi* del giudice europeo nella soluzione della questione dell'accessione invertita. Il meccanismo, definito di espropriazione indiretta, per la sua idoneità a privare il soggetto del diritto di proprietà al di fuori del regolare procedimento di esproprio, viola l'art. 1 del Protocollo addizionale 1 della CEDU in quanto contrario al principio di legalità in esso sancito. In primo luogo, perché non è fondato su regole sufficientemente chiare, precise ed accessibili, per cui non è idoneo ad assicurare una sufficiente certezza giuridica. In secondo luogo, perché, anche a prescindere dalla possibilità di individuare delle norme di diritto chiare ed accessibili a fondamento del meccanismo, esso realizza un risultato arbitrario, in quanto collega l'acquisto della proprietà ad un comportamento illegale della p.a., senza che sia intervenuto un atto formale di acquisizione e in alternativa al regolare procedimento di esproprio.

Le conclusioni appaiono in linea con la giurisprudenza europea in tema di tutela della proprietà: la Corte di Strasburgo, infatti, pur ribadendo che spetta in primo luogo alle autorità nazionali l'accertamento della costituzionalità di una misura privativa della proprietà, è andata infatti nel tempo approfondendo il controllo sostanziale del contenuto delle leggi che, inizialmente, era sembrato non necessario ogni volta che si fosse presentata una legge limitativa della proprietà. Il rispetto del principio di legalità, pertanto, nella visione della Corte, se impone l'esistenza di norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, necessita, in modo altrettanto ineludibile, che le stesse non giungano a risultati arbitrari⁴⁶³.

⁴⁶² Sciarrotta e altri c. Italia, no. 14793/02/06, CEDU, 12 gennaio 2006, § 71.

⁴⁶³ Cfr. CONTI Roberto, *Diritto di proprietà e CEDU*, op. cit., 2012, e ai numerosi precedenti giurisprudenziali citati dall'Autore.

Dalla sentenza Sciarrotta sembrerebbe, dunque, ricavarsi una riflessione della Corte EDU sulla rispondenza dell'art. 43 T.U. espropriazioni al principio di legalità e, in particolare un giudizio di arbitrarietà della norma, fondato sul rilievo che, attraverso di essa, il legislatore italiano avrebbe codificato il meccanismo dell'espropriazione indiretta.

Sia consentito, tuttavia, di osservare che il riferimento all'art. 43 T.U. espropriazioni, in connessione con le espropriazioni indirette, merita di essere meglio contestualizzato nella pronuncia citata, in quanto, a parere di chi scrive non è così scontato che la sentenza contenga un giudizio di arbitrarietà *tout court* dell'art. 43.

Il riferimento alla norma, infatti, si accompagna al richiamo della sentenza del Consiglio di Stato n. 2 del 29 aprile 2005⁴⁶⁴.

Il giudice europeo compie una accurata disamina dell'interpretazione dell'art. 43 operata dal giudice amministrativo e rileva che il Consiglio di Stato ha affermato che il principio giurisprudenziale dell'espropriazione indiretta non risponde al primario bisogno di sicurezza giuridica e che, a fronte di una domanda di restituzione di un bene illegalmente occupato, l'opera realizzata dalle autorità pubbliche non può, in quanto tale, costituire un ostacolo assoluto alla restituzione, in ossequio all'insegnamento delle sentenze della Corte di Strasburgo. Su queste premesse, lo stesso Consiglio di Stato ha delineato il *modus operandi* dell'art. 43: esso va interpretato nel senso che restituzione di un terreno può essere evitata solo in casi eccezionali, ossia quando l'amministrazione invochi un interesse pubblico particolarmente qualificato alla conservazione dell'opera. In quest'ottica, l'espropriazione del bene non costituisce una conseguenza automatica e generalizzata dell'occupazione illegittima, alternativa al regolare procedimento di espropriazione.

Se non si comprende male *l'obiter dictum* contenuto nella sentenza Sciarrotta, allora, l'art. 43 T.U. espropriazioni andrebbe considerato come norma arbitraria e incompatibile con il principio di legalità, consacrato dall'art. 1 del Protocollo addizionale 1, solo ove fosse interpretato come una mera codifica del meccanismo

⁴⁶⁴ Cons. di Stato, Ad. Pl., 29 aprile 2005, n.2, cit.

dell'espropriazione indiretta e, quindi, nel senso di collegare, in modo automatico, l'effetto dell'acquisto della proprietà al comportamento illegale della p.a..

Gli atti dell'infinito melodramma dell'accessione invertita sul palcoscenico internazionale, non erano ancora finiti (e per la verità sono ancora oggi ben lontani dall'essere esauriti, data la mole di contenzioso avviato dai cittadini italiani davanti alla Corte). Nel 2007, la Corte di Strasburgo chiamata a determinare l'equa soddisfazione dovuta ai signori Scordino per la violazione accertata con la sentenza del 2005 summenzionata, ha colto l'occasione per svolgere delle riflessioni sul tema dell'accessione invertita che vanno aldilà della decisione del caso concreto⁴⁶⁵.

Nello specifico, atteso il gran numero di ricorsi proposti innanzi alla Corte di Strasburgo per lamentare l'illegittima ingerenza nel pacifico godimento dei beni sotto forma di espropriazione indiretta, il giudice della CEDU ha rilevato che la violazione della Convenzione connessa all'accessione invertita aveva natura strutturale, per avere l'Italia perpetuato il sistema dell'espropriazione indiretta.

Ai sensi dell'articolo 46 della CEDU, quando la Corte accerta una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare, agli interessati, le somme accordate a titolo di equa soddisfazione di cui all'art. 41 CEDU, ma anche di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, eventualmente, individuali da integrare nel suo ordinamento giuridico interno allo scopo di mettere fine alla violazione accertata dalla Corte. Inoltre, ha l'obbligo di annullarne le conseguenze dannose, per quanto possibile.

Nel caso dell'accessione invertita, in considerazione del gran numero di soggetti lesi, ad avviso del giudice europeo, si imponevano indubbiamente misure generali a livello nazionale. Tali misure dovevano innanzitutto intervenire alla fonte, eliminando la falla strutturale da cui derivava la violazione accertata, in modo che il sistema della Convenzione non fosse compromesso da un elevato numero di ricorsi derivanti dalla stessa causa. Inoltre, dovevano prevedere un meccanismo di risarcimento per tutte le ipotesi di violazione⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007.

⁴⁶⁶ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007, § 11 e § 15.

Al fine di facilitare la soppressione rapida e efficace del constatato difetto di protezione dei diritti dell'uomo, infine, la Corte si spingeva a indicare la strada per risolvere il *deficit* di tutela, elaborando i seguenti suggerimenti: 1) lo Stato dovrebbe, prima di tutto, prendere misure che abbiano l'obiettivo di evitare qualsiasi occupazione non a norma di terreni, sia che si tratti di occupazione *sine titulo* fin dall'inizio, sia che si tratti di occupazione inizialmente autorizzata e diventata successivamente *sine titulo*. Pertanto, l'occupazione di un terreno dovrebbe essere autorizzata soltanto quando è accertato che il progetto e le decisioni di esproprio sono stati approvati nel rispetto delle norme fissate e che essi sono dotati di una linea finanziaria che possa garantire un indennizzo rapido e adeguato dell'interessato; 2) dovrebbe scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche; 3) in tutti i casi in cui un terreno è già stato oggetto di occupazione *sine titulo* ed è stato trasformato senza il decreto di esproprio, lo Stato, infine, dovrebbe sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio. Quando la restituzione di un terreno risulta impossibile, per motivi plausibili in concreto, lo Stato convenuto dovrebbe garantire il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura⁴⁶⁷.

La sentenza in definitiva, fermo restando lo spazio di libero apprezzamento dello Stato contraente nella determinazione delle modalità di intervento, segna la strada da percorrere per una regolamentazione delle ingerenze dell'autorità pubblica che possa essere giudicata non arbitraria e, dunque, conforme al principio di legalità sostanziale sancito dalla Convenzione.

- 5.3. *La questione di "legittimità convenzionale" dell'art. 42bis*

Tracciate le coordinate di massima della giurisprudenza della CEDU in tema di accessione invertita e di tutela contro questa forma di ingerenza nel diritto al pacifico godimento dei beni, è possibile delineare con maggiore chiarezza il

⁴⁶⁷ Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007, § 16.

tenore delle critiche mosse all'art. 42*bis* T.U. espropriazioni, sotto il profilo della compatibilità con la Convenzione.

Anche sotto questo aspetto appare indispensabile analizzare proprio la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni Unite della Cassazione, in cui la violazione dell'art. 117 Cost., in relazione agli obblighi internazionali assunti con la ratifica della Convenzione, assume un notevole rilievo⁴⁶⁸.

La Cassazione concentra la sua analisi dell'istituto partendo dalla condotta della pubblica amministrazione: l'occupazione e la trasformazione del suolo privato senza il rispetto delle regole del procedimento di esproprio (anche quando intervenuta per finalità di interesse pubblico), rappresentano una forma illegale di privazione della proprietà, in quanto nella sostanza dei fatti, il proprietario viene spossessato e perde ogni possibilità di esercitare il godimento del bene. Ci troviamo, dunque, di fronte ad un'ingerenza nel diritto di proprietà non conforme al dettato normativo e alla Convenzione, anche se perpetrata da un soggetto pubblico. L'applicazione delle elementari norme di diritto interno ed internazionale imporrebbe la eliminazione dell'ingerenza e la riparazione di tutte le conseguenze dannose prodotte.

Ciò premesso, ad avviso della Cassazione, l'art. 42*bis* non fa altro che "legalizzare l'illegale" al pari del meccanismo dell'accessione invertita, anzi con una portata applicativa ancora più ampia. Esso, dunque, costituisce una codifica delle espropriazioni indirette, già censurate dalla Corte di Strasburgo. Difatti, l'amministrazione viene posta nelle condizioni di convalidare una situazione di illegittimità o illegalità commessa dalla stessa amministrazione.

In questa prospettiva, la norma si profila arbitraria e contraria ai principi fissati dalla Corte EDU, secondo cui il requisito della legalità non permette in generale all'amministrazione di occupare un terreno e di trasformarlo irreversibilmente in maniera da considerarlo acquisito al patrimonio pubblico, senza che contestualmente sia intervenuto un provvedimento formale che dichiari il trasferimento di proprietà: "Il contrasto con la Convenzione dipende, allora, dal riconoscimento nel nostro ordinamento - "en vertu d'un principe jurisprudentiel

⁴⁶⁸ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 441 del 13 gennaio 2014, cit., punto 7.

où d'un texte de loi comme l'article 43" – di effetti traslativi all'occupazione e successiva modifica meramente fattuale di un terreno "sans qu'en parallèle" sussista un atto formale che dichiari il trasferimento della proprietà "intervenant au plus tard au moment" in cui il proprietario ha perduto ogni potere sull'immobile..⁴⁶⁹.

Sempre ad avviso delle Sezioni unite, posto che la norma realizza l'arbitrario risultato di convalidare una condotta illegale o illegittima e di offrire un'alternativa al regolare procedimento di esproprio, non si pone neanche il problema di indagare se sia stato realizzato un giusto equilibrio tra il sacrificio imposto al privato ed il perseguimento della causa di pubblica utilità.

D'altra parte, l'istituto così come regolato non risponde nemmeno al canone minimo del principio di legalità dell'esistenza di norme giuridiche interne sufficientemente accessibili, precise e dagli effetti prevedibili. L'attribuzione del potere di comparare gli interessi coinvolti e, dunque, di decidere se restituire il bene o acquisirlo formalmente non dipende più dal dato di fatto della venuta ad esistenza dell'opera pubblica, ma viene affidato esclusivamente alla volontà della p.a., peraltro senza limiti temporali, con conseguente incertezza e imprevedibilità della situazione giuridica⁴⁷⁰.

6. Un'ipotesi di ragionamento per l'interpretazione dell'istituto: la riedizione del potere di esproprio.

La questione della compatibilità dell'art. 42bis con il dettato della Carta Costituzionale e della Convenzione Europea dei diritti umani è, come si è detto, oggi al vaglio della Corte Costituzionale, chiamato a verificare la fondatezza delle censure mosse dal giudice *a quo*, che si è cercato di sintetizzare e che già erano state in larga parte motivo di critica da parte della dottrina, anche con riferimento al previgente art. 43.

Lo spettro del disorientamento e della confusione che si erano manifestati, con soluzioni a volte poco convincenti, nel periodo del c.d. interregno, ossia

⁴⁶⁹ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 441 del 13 gennaio 2014, cit., punto 7.2.

⁴⁷⁰ Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 441 del 13 gennaio 2014, cit., punto 7.3.

immediatamente dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 43, si allunga, quindi, di nuovo su una questione che da più di quaranta anni non solo alimenta il dibattito dottrinario ma è stata anche terreno di scontro tra le più alte istanze giurisdizionali interne e internazionali.

In attesa dell'"ardua" (l'espressione manzoniana sembra confacente ad una vicenda così tormentata) sentenza sulla sopravvivenza dell'acquisizione sanante da parte del giudice delle leggi, si vorrebbe, però, cercare di tirare le fila delle riflessioni fin qui svolte.

All'indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 293 dell'8 ottobre 2010⁴⁷¹, l'autorità giurisdizionale, specie il giudice amministrativo, si è ritrovata gravata del compito di cercare contemperare esigenze opposte: la tutela del diritto di proprietà e la salvaguardia degli interessi generali alla preservazione di opere pubbliche, che pur realizzate in violazione delle norme in materia espropriativa, spesso si dimostravano funzionali alla soddisfazione di un'utilità generale concreta ed attuale⁴⁷².

Il rispetto del diritto al pacifico godimento dei beni e, dunque, il rispetto del diritto di proprietà nella nuova rafforzata prospettiva imposta dalla giurisprudenza della CEDU, che costituisce dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 canone ermeneutico imprescindibile per il giudice comune, ha indotto il giudice amministrativo (tranne che in alcuni casi di giurisprudenza creativa per la verità poco seguiti, per la sostanziale riproposizione di meccanismi automatici di trasferimento della proprietà alla mano pubblica, riproduttivi dell'accessione invertita) ad affermare almeno in linea di principio, il diritto alla restituzione del

⁴⁷¹ Corte cost. dell'8 ottobre 2010, n. 293, edita in *Notariato*, 2010, 6, 605; in *Urb. e app.*, 2010, 12, 1424, con nota di SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titulo*; in *Urb. e app.*, 2011, 1, 56, con nota di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*; in *Giur. it.*, 2011, 10, 2003, con nota di PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1, 75, con nota di CARLUCCIO Pina – FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a.a in assenza di provvedimento ablatorio*; *Giornale dir. amm.*, 2011, 5, 494 con nota di GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*; in *Giur. it.*, 2011, 4, 769; in *Foro it.*, 2010, 12, 1, 3237; in *Corr. giur.*, 2011, 11, 1552 nota di DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*;

⁴⁷² cfr. *retro*, Capitolo I, par. 12.

bene illegittimamente trasformato ed occupato. È vero che spesso al riconoscimento teorico del diritto alla restituzione, non è seguita la concreta condanna della p.a. ad attuare la reintegrazione, attraverso il ricorso all'art. 2058 c.c. o all'art. 2933 c.c.. E' pur vero, però, che la prevalente giurisprudenza amministrativa, ponendosi sul solco di quanto affermato già nel vigore dell'art. 43 del T.U. espropriazioni dalla Adunanza Plenaria del 29 aprile 2005, n. 2 ha confermato chiaramente il definitivo tramonto di ogni meccanismo di accessione invertita o espropriazione indiretta, chiarendo che la via per l'acquisto della titolarità della proprietà (e per evitare la restituzione del bene) dovesse essere ricercata o nel raggiungimento di un accordo con il proprietario oppure nella riedizione del procedimento di esproprio.

In mancanza di un provvedimento di acquisizione sanante coattiva, dunque, l'unica possibile strada per l'acquisto autoritativo della proprietà dell'opera resta il ricorso al procedimento di esproprio come regolato dal Testo Unico. Peraltro, in molti dei commenti critici alla norma introdotta dall'art. 42*bis*, si è osservato che la via della riedizione del procedimento di esproprio sarebbe stata più idonea a garantire un risultato conforme al dettato costituzionale e convenzionale⁴⁷³.

Quello che si vuole proporre, allora, è proprio un ragionamento che parta dall'ipotetica considerazione di quella che sarebbe la posizione della vittima di un'occupazione illegittima nel caso di ricorso da parte della pubblica amministrazione all'avvio di un nuovo procedimento espropriativo, per verificare se e fino a che punto la tutela del diritto di proprietà potrebbe uscirne meglio garantita alla luce delle principali censure mosse all'art. 42*bis*.

In primo luogo occorre domandarsi se la venuta ad esistenza dell'opera possa costituire un ostacolo alla rinnovazione del procedimento espropriativo, perché in caso di risposta affermativa è evidente che, eliminato l'art. 42*bis*, nessun ostacolo potrebbe più porsi alla reintegrazione del privato nel possesso del bene sottrattogli e, dunque, si realizzerebbe il risultato massimo di preservazione del diritto di proprietà contro ingerenze della p.a.

⁴⁷³ Così MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, op.cit., 2012, 855.

In linea generale, la giurisprudenza amministrativa, come si è detto, sembra orientata nel senso di ritenere che la venuta ad esistenza dell'opera non possa impedire il riesercizio della funzione espropriativa. Del resto, il potere di esproprio non implica necessariamente che il bene ablato debba essere trasformato per la soddisfazione di un interesse pubblico, ben potendo consistere quest'ultimo in un interesse alla conservazione del bene o comunque alla sua stabile destinazione ad un'utilità generale che sia concreta ed attuale⁴⁷⁴.

Nel regime previgente l'introduzione del Testo Unico, l'art. 13 della legge fondamentale delle espropriazioni l. n. 2359/1865, offriva un sicuro supporto a questa conclusione, perché prevedeva che una volta scaduti i termini stabiliti dall'amministrazione stessa per il compimento delle espropriazioni e dei lavori, "la dichiarazione di pubblica utilità diventa inefficace e non potrà procedersi alle espropriazioni se non in forza di una nuova dichiarazione ottenuta nelle forme prescritte dalla presente legge". Il fatto che la previsione non sia stata riprodotta nel D.P.R. n. 327/2001, non esclude, tuttavia, che il legislatore abbia inteso precludere alla p.a. il riesercizio del potere espropriativo.

Occorre precisare, però, che quando si parla di rinnovazione del procedimento di esproprio o riesercizio della funzione espropriativa si intende riferirsi ad un fenomeno diverso dall'emanazione di un decreto di esproprio in sanatoria,

⁴⁷⁴ Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, 24 dicembre 2009 n. 8756, in www.giustizia-amministrativa.it che precisa: "Qualora un comune rinnovi una procedura espropriativa reiterando una precedente dichiarazione di pubblica utilità non più efficace, ciò che rileva è la perdurante volontà dell'amministrazione di sottoporre a vincolo espropriativo un immobile per motivi di interesse pubblico. Ne consegue che, a prescindere dal nome del provvedimento (reiterazione), si è di fronte a un autonomo e distinto procedimento ablatorio in marcata soluzione di continuità col precedente". Si veda, inoltre, Cons. Stato Sez. IV, 1 luglio 2013, n. 3542, in *Vita notarile*, 2, 2013, 679: "L'annullamento in sede giurisdizionale di un atto amministrativo per vizi procedurali non priva l'amministrazione di procedere alla rinnovazione del provvedimento giudicato illegittimo, purché emendato dal vizio riscontrato, e, nel caso di procedimento contraddistinto da vari segmenti procedurali, il vincolo derivante dalla statuizione di annullamento consiste nella riedizione della fase procedimentale colpita dall'annullamento. La facoltà di rinnovazione del procedimento circoscritta alle sole fasi viziate, infatti, permette di conciliare l'esigenza di ripristinare la legalità amministrativa con il principio di conservazione degli atti giuridici, di economicità dell'azione amministrativa ed il divieto di aggravamento del procedimento. In particolare, di conseguenza, in caso di annullamento in sede giurisdizionale del decreto di esproprio per pubblica utilità per un vizio procedimentale, a causa del mancato perfezionamento della procedura semplificata di variante al piano regolatore generale attraverso l'acquisizione dell'assenso della Regione e la conseguente dichiarazione di efficacia alla variante ex art. 19, D.P.R. n. 327/2001, l'Amministrazione conserva il potere di completare il procedimento di approvazione della variante ai sensi dell'art. 19 muovendo dagli atti della procedura non intaccati dall'annullamento in sede giurisdizionale, senza che ciò comporti violazione od elusione del giudicato.

ammesso dalla giurisprudenza che, prima delle Sezioni Unite del 1983, riteneva possibile l'adozione tardiva di un decreto di esproprio con efficacia sanante della procedura espropriativa non portata a termine⁴⁷⁵. Ci si riferisce, infatti, ad un esercizio *ex novo* della funzione propria dell'amministrazione nei diversi segmenti del potere espropriativo, senza effetti di sanatoria di provvedimenti viziati o non più efficaci.

Tanto premesso, alla luce dei principali motivi di critica e di censura dell'art. 42*bis* ci si chiede quale sarebbe la posizione rispetto ad una riedizione del procedimento espropriativo e se sia possibile ipotizzare una interpretazione della norma che consenta di realizzare le eventuali maggiori garanzie di tutela apprestate da un riesercizio del potere espropriativo.

- 6.1 *In merito alle occupazioni usurpative e al deficit di tutela procedimentale.*

Innanzitutto, sulla perimetrazione dell'indagine non può non influire la recentissima presa di posizione del Consiglio di Stato sull'esclusione dell'applicabilità dell'art. 42*bis* alle fattispecie di occupazione usurpativa c.d. pura⁴⁷⁶. Se non si intende male il *dictum* del giudice amministrativo, infatti, la acquisizione sanante coattiva non ha spazio applicativo laddove manchi *ab origine* la dichiarazione di pubblica utilità o il vincolo preordinato all'esproprio. In queste fattispecie, dunque, l'amministrazione che intenda acquisire la proprietà dell'area ed evitare la restituzione del suolo occupato e la demolizione dell'opera, dovrà cercare di addivenire ad un accordo con il privato o ricorrere al procedimento di esproprio nei tempi più rapidi possibili.

È auspicabile che la soluzione prospettata dal Consiglio di Stato, trovi conferma nella giurisprudenza amministrativa, perché la restrizione dell'operatività dell'istituto offre già un'interpretazione della norma conforme quanto meno al dettato dell'art. 3 Cost., escludendo quelle ipotesi in cui non sia

⁴⁷⁵ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 25 febbraio 1975, n. 2, in *Cons. St.*, 1975, I, 85; in *Foro amm.*, 1975, I, 2, 125; in *Foro it.* 1975, III, 248; in *Giust. civ.*, 1975, II, 125. Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1974, n. 768, in *Foro it.* 1975, III, 194.

⁴⁷⁶ Cfr. *retro* in questo Capitolo Cons. di Stato, sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, cit.

rinvenibile, nemmeno mediatamente, un collegamento della condotta della p.a. con la funzione pubblica finalizzata all'espropriazione. Essa, pertanto, permette di superare le critiche mosse all'acquisizione sanante proprio in ragione di una ingiustificata equiparazione di fattispecie affatto diverse.

Ciò premesso, l'indagine sarà limitata alle ipotesi di mancata emanazione di un decreto di esproprio, o di annullamento dello stesso, e all'ipotesi di annullamento della dichiarazione di p.u. o del vincolo preordinato all'esproprio, rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 42*bis*.

Con riferimento all'applicazione dell'art. 42*bis* alle c.d. occupazioni usurpative spurie e, segnatamente ai casi di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità o del vincolo preordinato all'esproprio, si è visto che una delle prime valutazioni critiche si fonda sulla considerazione che, a differenza di quanto accade nel regolare procedimento di esproprio, la attestazione della rispondenza dell'opera ad un interesse generale avviene dopo la sua venuta ad esistenza. In questo modo, gli interessi generali perseguiti dall'amministrazione emergono in un momento in cui il sacrificio del privato si è già prodotto e non vengono palesati gradualmente e anteriormente allo spossessamento.

In questo modo, la garanzia costituzionale, apprestata dall'art. 42 Cost., che richiede la previa esplicitazione degli interessi che l'amministrazione intende perseguire, verrebbe capovolta.

Orbene, appare di chiara evidenza che la posizione del privato non sarebbe molto diversa nel caso in cui l'amministrazione non avesse a disposizione l'acquisizione sanante e dovesse ricominciare tempestivamente un nuovo procedimento di dichiarazione di pubblica utilità. Anche in questa evenienza, infatti, la (nuova) dichiarazione di pubblica utilità interverrebbe in un momento in cui si è già prodotto un intervento manipolativo del bene privato e l'opera esiste.

A meno di non ritenere (in contrasto con la premessa da cui si è partiti) che l'avvio del nuovo procedimento di esproprio non possa intervenire fino a quando l'opera non sia stata demolita e il suolo restituito al proprietario, anche in questo caso si avrebbe un capovolgimento dello schema logico – cronologico “emersione

degli interessi generali – ingerenza nel diritto del privato”, che ritiene implicitamente imposto dal dettato costituzionale.

Lo stesso dicasi per quanto concerne il lamentato *deficit* di tutela procedimentale. Salvi limiti derivanti dall’effetto conformativo della sentenza di annullamento, di cui si dirà, è presumibile che nell’ambito di un procedimento espropriativo rinnovato la situazione dell’espropriando non sia molto diversa da quella del destinatario dell’atto acquisitivo.

In un momento in cui si è già verificata un’ingerenza da parte della pubblica amministrazione nel diritto del privato, è logico ritenere che, anche quando siano rispettate tutte le garanzie di partecipazione prescritte dal Testo Unico e siano sottoposte alla p.a. tutte le ragioni giuridiche a sostegno di una diversa soluzione, il risultato delle determinazioni dell’ente non sarà molto diverso da quello che sarebbe stato assunto all’esito di un procedimento di acquisizione sanante.

Non si dimentichi, infatti, che anche nel procedimento ex art. 42**bis**, l’amministrazione è tenuta a consentire la partecipazione dell’interessato e a valutare ogni possibile diversa soluzione meno incisiva della posizione del privato, così che essa è abilitata ad acquisire solo ove non siano rinvenibili soluzioni alternative. A ben guardare, quindi, la possibilità di influire sulla determinazione della p.a. e di ottenere un provvedimento proporzionato ed adeguato all’interesse perseguito, nelle due ipotesi è identica.

L’unica differenza è data dal fatto che nel procedimento di acquisizione si realizza una sorta di concentrazione *uno actu* del procedimento di esproprio.

Tuttavia, la circostanza che l’opera sia già venuta ad esistenza potrebbe considerarsi una giustificazione sufficiente per una tale concentrazione, senza che ovviamente vengano sacrificate le legittime garanzie di partecipazione al procedimento.

Quello che si vuole intendere è, in definitiva, che il procedimento di acquisizione, almeno sotto il profilo delle garanzie di partecipazione al procedimento e sotto l’aspetto della valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, non pone il privato in una situazione di deteriore tutela rispetto all’ipotesi di una rinnovazione tempestiva del procedimento finalizzato alla dichiarazione di pubblica utilità e conseguente decreto di esproprio. Anzi, la

norma sembra proprio attribuire alla p.a. il potere di riesercitare la funzione espropriativa, semplicemente prevedendo una concentrazione della procedura, che ben può essere giustificata dalla considerazione che l'opera è già venuta ad esistenza.

Parzialmente diverso è il discorso per quel che concerne l'annullamento del vincolo preordinato all'esproprio. Giova premettere che, in ossequio all'orientamento espresso da Consiglio di Stato n. 933 del 2014, già richiamato, l'art. 42*bis* non si dovrebbe applicare all'ipotesi di mancanza *ab origine* del vincolo preordinato all'esproprio. Anche sotto questo aspetto, la posizione del giudice amministrativo appare condivisibile perché scongiura il rischio di manipolazioni del territorio del tutto svincolate dalla pianificazione urbanistica.

Tuttavia, nel caso di annullamento dell'atto impositivo, l'acquisizione sanante produce un effetto (l'apposizione del vincolo) che nel caso di riedizione tempestiva del procedimento di esproprio assumerebbe una connotazione di maggiore complessità, coinvolgendo anche soggetti diversi dall'ente utilizzatore, preposti alla verifica di tutti gli interessi coinvolti dalla regolazione dello sviluppo urbanistico del territorio. Ma è pur vero che il Testo Unico espropriazioni, all'art. 19, comma 2, prevede una concentrazione delle dichiarazioni di pubblica utilità e provvedimento apposito del vincolo attraverso una procedura di variante semplificata.

Si potrebbe allora suggerire un'interpretazione dell'art. 42*bis* che tenga conto di questo dato sistematico e ritenere che, ove l'acquisizione sanante debba intervenire a seguito dell'annullamento del vincolo espropriativo, trattandosi di una singola opera non conforme alle prescrizioni urbanistiche, l'amministrazione debba seguire il procedimento di variante semplificata di cui all'art. 19, comma 2. In questo modo si realizzerebbe ancor più compiutamente quella valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti che la norma stessa richiede. Inoltre, la scarsa disciplina del procedimento di acquisizione non sembra di ostacolo ad un'interpretazione che tenga conto della funzione che viene a concentrarsi nell'atto acquisitivo e del dato sistematico.

- 6.2 *In merito al deficit di tutela processuale.*

Si è visto come un ulteriore argomento di critica dell'istituto dell'acquisizione sanante sia stato individuato nell'assoggettamento *sine die* del diritto del privato ad un potere di sanatoria della condotta illegittima, con conseguente paralisi degli strumenti di tutela giurisdizionale apprestati dall'ordinamento.

Attraverso l'art. 42*bis*, il ricorso al quale non è soggetto a specifiche limitazioni temporali, secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'amministrazione potrebbe emettere un atto formale di acquisizione della proprietà di un bene, già sostanzialmente sottratto in modo illegittimo al proprietario, e contestualmente mutare il titolo della propria obbligazione (da risarcimento a indennizzo) sottraendosi anche gli obblighi di adempimento di una pronuncia giurisdizionale di condanna alla restituzione o di annullamento.

In questo modo la certezza giuridica assicurata dalla formazione del giudicato sarebbe completamente spazzata via e il soggetto leso sarebbe destinato a vedere frustrata la propria legittima aspirazione al recupero del bene, tanto più che la disposizione ha applicazione retroattiva.

Anche con riferimento a questo ordine di censure si vorrebbe cercare di seguire il ragionamento sopra proposto e, dunque, partire dalla verifica della situazione dell'espropriando allorché l'amministrazione, colpita da una pronuncia di annullamento degli atti espropriativi o da una condanna al risarcimento del danno per l'occupazione illegittima senza l'emanazione di un decreto di esproprio, decida di provvedere ad una tempestiva rinnovazione del procedura espropriativa.

Sia nel caso di riesercizio della funzione espropriativa, che nel caso di ricorso all'acquisizione sanante, l'amministrazione è chiamata ad effettuare una nuova valutazione discrezionale di tutti gli interessi coinvolti, in funzione della individuazione di una soluzione conforme alla migliore realizzazione dell'utilità generale perseguita. In entrambi i casi al risultato della ablazione del bene privato si addiverrà ove risulti necessario alla realizzazione di un interesse generale

concreto ed attuale e non siano percorribili, per la medesima utilità finale, soluzioni meno gravose per il soggetto inciso⁴⁷⁷.

Non sembra che la formazione del giudicato possa precludere *tout court* l'esercizio di questo nuovo potere⁴⁷⁸. Il problema del rapporto tra l'esercizio del nuovo potere espropriativo, almeno con riferimento all'ipotesi di annullamento degli atti della procedura espropriativa, andrebbe allora riguardato non sotto la prospettiva della violazione dell'effetto ripristinatorio della sentenza, ma piuttosto sotto l'aspetto dell'effetto conformativo della stessa.

In altri termini, se si ammette l'operatività di un generale principio dell'inesauribilità del potere amministrativo⁴⁷⁹, non si può negare il potere della pubblica amministrazione di procedere ad una riedizione del procedimento di esproprio, anche quando sia intervenuta e passata in giudicato una pronuncia di annullamento degli atti di un precedente procedimento. Tuttavia, il contrapposto principio dell'effettività della tutela e della certezza dei rapporti giuridici determina la ineludibile conseguenza di dover riconoscere nella pronuncia del giudice amministrativo, che abbia acquisito la forza del giudicato, una limitazione al nuovo esercizio di potere discrezionale. Questa limitazione va individuata, a

⁴⁷⁷ Cfr. anche giurisprudenza risalente come T.a.r. Lombardia, Sez. I, 3 febbraio 1987, n. 51, in *Foro amm.* 1987, 2251, così massimata: "L'integrale rinnovazione della procedura di esproprio, necessitata dall'intervenuta inefficacia degli atti espropriativi per decorrenza dei termini fissati ex art. 13, l. 25 giugno 1865 n. 2359, non può concretizzarsi in una mera reiterazione formale della precedente dichiarazione, ma comporta che l'amministrazione esponga autonome e nuove ragioni di pubblico interesse".

⁴⁷⁸ Cfr. A. TRAVI, *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2006, 927: "L'accertamento non comporta alcuna preclusione rispetto al potere «nuovo», che trova fondamento in fatti costitutivi diversi dall'esercizio precedente, ma non comporta preclusioni, di regola, neppure a un «riesercizio» dello stesso potere, ossia all'esercizio che trova fondamento nei medesimi fatti costitutivi del primo. Questa conclusione è espressa nelle leggi sul processo amministrativo, secondo cui l'annullamento dell'atto impugnato è pronunciato «salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa» (art. 45, comma 1, t.u. 26 giugno 1924, n. 1054; art. 26, comma 2, l. n. 1034 del 1971)".

⁴⁷⁹ Il fondamento positivo del principio è stato, in passato, indicato nella clausola "salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa" già prevista nell'art. 26, co. 2, l. 1034/1971, e prima ancora nell'art. 45, co. 1, r.d. 1054/1924 (dove si diceva "salvo" anziché "salvi"). È vero, però, che il nuovo codice del processo amministrativo (d. lgs. 104/2010) non ripropone la formula citata nell'art. 34. Tuttavia, la conferma della operatività del principio trova certamente conforto nel potere di autotutela della pubblica amministrazione, ossia nella facoltà di intervenire in qualsiasi momento, sulla base della necessità di adeguare l'azione amministrativa alla realizzazione degli interessi generali alla luce di una valutazione attuale degli stessi, intervenendo anche su situazioni ormai regolate da provvedimenti che abbiano acquistato carattere di definitività per non essere stati tempestivamente impugnati. Peraltro, l'immanenza e la pervasività dell'interesse pubblico, il cui perseguimento rappresenta l'oggetto della funzione amministrativa, non potrebbe ammettere cadute di tensione.

parere di chi scrive, non tanto nell'effetto ripristinatorio della pronuncia, che attiene all'esecuzione di tutte quelle condotte necessarie a realizzare, nella realtà materiale, gli effetti dell'annullamento, ma piuttosto nell'effetto conformativo della sentenza che, individuando la regola che disciplina la relazione tra l'autorità e il destinatario del provvedimento, non può essere elusa. Ne consegue, che la riedizione del potere di esproprio incontra certamente un limite nell'efficacia conformativa della sentenza di annullamento passata in giudicato.

Se la regola specifica, individuata dal giudice dell'annullamento non individua semplicemente un vincolo all'attività discrezionale della p.a., ma un obbligo puntuale, l'amministrazione dovrà essere considerata priva del potere di provvedere diversamente e ben potrà configurarsi una violazione del giudicato, accertabile in sede di ottemperanza⁴⁸⁰. Viceversa, quando dal contenuto conformativo della sentenza di annullamento residui uno spazio di discrezionalità alla p.a. e questa abbia emanato un nuovo provvedimento, di contrasto con il giudicato potrà parlarsi solo ove l'atto sopravvenuto sia difforme rispetto all'obbligo di attenersi all'accertamento contenuto in sentenza⁴⁸¹.

Alla luce di queste riflessioni e se, come si è inteso ipotizzare, il potere di acquisizione sanante costituisce una particolare forma di esercizio del potere di espropriazione in rinnovazione (caratterizzata da una concentrazione del procedimento che trova la sua giustificazione nella circostanza che l'opera sia già venuta ad esistenza), il ricorso all'art. 42*bis* dovrebbe incontrare nel giudicato amministrativo, le stesse limitazioni e vincoli operanti in caso di un riesercizio della funzione espropriativa. Di conseguenza, ove nel giudicato di annullamento sia rinvenibile un ostacolo alla reiterazione del procedimento di esproprio (si pensi ad esempio all'annullamento del vincolo espropriativo apposto su un'area inedificabile a causa dell'operatività di un vincolo idrogeologico) la possibilità di ricorrere all'acquisizione sanante dovrà essere esclusa e l'eventuale provvedimento comunque emanato si porrà certamente in contrasto con l'effetto conformativo della pronuncia, integrando una violazione del giudicato accertabile

⁴⁸⁰ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Pl., 8 aprile 1995, n. 7 e Cons. di Stato, Ad. Pl., 11 marzo 1984, n. 6.

⁴⁸¹ Cfr. Cons. di Stato, sez. V, 22 novembre 2001, n. 5934.

in sede di ottemperanza. In questo modo la certezza dei rapporti giuridici tutelata dalla particolare forza del giudicato resterebbe salvaguardata.

Per completezza si deve riportare, però, che la soluzione proposta, apparentemente, non trova conferma nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato citata⁴⁸² che individua il *proprium* dell'acquisizione sanante in uno strumento di carattere rimediale, essenzialmente finalizzato a porre, appunto, rimedio ad un precedente cattivo uso del potere amministrativo e, quindi, completamente svincolato dal precedente esercizio del potere espropriativo. Ad avviso del Consiglio di Stato, infatti, “la parentesi giudiziaria, in quanto utile ad accertare l'inesistenza o l'invalidità del titolo, è, dunque, parte della fattispecie complessa che determina il sorgere dell'autonomo potere amministrativo di acquisizione, e non già un vincolo al suo esercizio”, anche se l'affermazione contenuta nella pronuncia mira più che altro a dimostrare che l'emanazione dell'atto di acquisizione sanante non possa essere considerata un tentativo di sottrarsi all'obbligo restitutorio.

7. L'art. 42bis e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

L'analisi della compatibilità dell'istituto in esame con il dettato costituzionale passa necessariamente attraverso la necessaria verifica della sua idoneità a garantire il rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato Italiano e, segnatamente, del diritto al rispetto del godimento dei beni sancito dall'art. 1 del Protocollo addizionale 1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Le famose pronunce gemelle della Corte Costituzionale, n. 348 e n. 349 dell'ottobre 2007, come si è visto, attribuiscono alla Convenzione, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo il valore di fonte interposta nell'ordinamento giuridico interno⁴⁸³.

⁴⁸² Cons. di Stato, sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, cit..

⁴⁸³ In riferimento al rango ed all'efficacia delle norme CEDU nel nostro sistema ed al ruolo dei giudici nazionali e della corte di Strasburgo nell'interpretazione della convenzione, il principio alla cui stregua le norme della CEDU sono da considerare norme interposte, e dunque parametro di legittimità costituzionale attraverso l'art. 117 Cost. (in quanto nella gerarchia delle fonti devono essere collocate su un gradino inferiore rispetto alle norme della comunitarie, rimanendo pertanto escluso il potere del giudice di procedere alla diretta disapplicazione della norma interna che si presume contraria alla convenzione) è stato ribadito da numerose pronunce della Corte

A rigore, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo non sono rinvenibili precedenti in cui il giudice europeo si sia direttamente occupato dell'applicazione dell'art. 42*bis*, né del previgente art. 43 T.U. espropriazioni, potendosi individuare nella copiosa giurisprudenza in tema di accessione invertita, soltanto degli *obiter dicta* in relazione all'art. 43⁴⁸⁴.

La questione della compatibilità delle norme interne con il dettato convenzionale, tuttavia, riveste grande importanza anche in ragione dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 e ratificato in Italia con legge 02 agosto 2008, n. 130), dal momento che si potrebbero ritenere le norme della CEDU direttamente applicabili nel nostro ordinamento, alla stregua della normativa UE e senza ricorrere allo schermo delle c.d. norme interposte⁴⁸⁵.

L'analisi deve, dunque, essere condotta alla luce dei principi affermati in tema di accessione invertita, censurata dalla Corte di Strasburgo essenzialmente per la violazione del principio di legalità, sancito dall'art. 1 del Protocollo Addizionale 1, in tema di diritto al rispetto dei beni, sotto il duplice profilo della mancanza di un corpo normativo sufficientemente chiaro, accessibile e dai risultati prevedibili, e dell'arbitrarietà del risultato prodotto.

In prima battuta, a parere di chi scrive, non sembra si possa negare che l'introduzione nel sistema del Testo Unico espropriazioni di una disciplina

Costituzionale. Si veda ad esempio Corte cost. 16 novembre 2009, n. 311; Corte cost. 27 febbraio 2008, n. 39; Corte cost. 24 luglio n. 239 che dichiarando la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo scrutinio conferma il principio per cui al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi normativi.

⁴⁸⁴ cfr. ANTONIOL Marco, *L'art. 42-bis, op.cit.*, 2011, 215, in cui l'Autore ritiene che la declaratoria di incostituzionalità della norma esaminata alla luce della Convenzione Europea richiederebbe la previa decisione della Corte di Strasburgo di violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale 1.

⁴⁸⁵ In questo senso sembra orientarsi Cons. di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Guida al diritto*, 2010, 14, 88 e ss, quando afferma: "Ciò posto, in questa fase del giudizio la Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'art. 24 della Costituzione e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009). Cfr. inoltre T.A.R. Lazio, sez. II-bis, 18 maggio 2010.

normativa specificamente rivolta alla regolazione dell'occupazione illegittima costituisca una conquista nel senso di una razionalizzazione della materia.

È possibile, quindi, rinvenire delle norme chiare e precise in relazione alla fattispecie dalle quali si deve desumere l'assoggettamento delle ipotesi di occupazione illegittima, (con esclusione delle c.d. occupazioni usurpative pure, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato più volte richiamata) ad una potestà espropriativa della pubblica amministrazione. Non si ritiene, inoltre, di poter concordare con il rilievo che tale disposizione abbia pregiudicato quel minimo di prevedibilità che caratterizzava il sistema dell'accessione invertita, attribuendo la determinazione dell'esito dell'occupazione illegittima alla unilaterale manifestazione di volontà dell'amministrazione, per due ordini di motivi. Innanzitutto, anche l'esercizio del potere espropriativo, pur nel solco tracciato dalla legge in tema di procedimento di esproprio, è necessariamente connotato dalla attribuzione di un potere discrezionale alla p.a., cui spetta la verifica in concreto degli interessi generali la cui soddisfazione renda necessario il sacrificio del diritto di proprietà. Inoltre, la subordinazione dell'acquisizione sanante ad una valutazione discrezionale della p.a. interessata costituiva una scelta necessitata proprio dalle indicazioni della giurisprudenza CEDU.

Difatti, la censura di arbitrarietà mossa dalla Corte di Strasburgo al meccanismo dell'accessione invertita muoveva essenzialmente dalla considerazione che era stato dato ingresso nell'ordinamento giuridico ad un sistema automatico e generalizzato di acquisizione del diritto di proprietà per effetto di un comportamento illegittimo o illecito. In questo modo si consentiva all'autorità pubblica di avvantaggiarsi della propria condotta illegale, attraverso un meccanismo di fatto alternativo al regolare procedimento di esproprio: di qui l'arbitrarietà della soluzione e la contrarietà al principio di legalità.

A ben guardare nella attuale regolazione dell'acquisizione sanante non può rinvenirsi lo stesso schema di acquisto automatico della proprietà, proprio in virtù della attribuzione alla p.a. di un potere discrezionale che il legislatore ha anche cercato di delimitare imponendo la ricerca di soluzioni alternative meno incisive del diritto di proprietà.

Nella visione del legislatore, dunque, l'acquisizione sanante non si pone come un'alternativa al regolare procedimento di esproprio, perché la regola generale a fronte delle occupazioni illegittime, come confermato anche dall'interpretazione del previgente art. 43 dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, resta quella della restituzione del bene e della eliminazione delle conseguenze dannose della condotta illegittima: all'acquisizione allora, può farsi luogo solo quando interessi generali attuali e concreti impongano la necessità di conservazione dell'opera.

Se, dunque, si ritiene che l'art. 42bis non abbia introdotto un potere di sanatoria, ma una procedura speciale per la riedizione del potere di esproprio in relazione ad un'opera già venuta ad esistenza e attualmente idonea alla soddisfazione di un'utilità generale, con tutti i limiti propri dell'esercizio del potere espropriativo, ivi compreso il dovere di rispettare l'effetto conformativo dell'eventuale giudicato amministrativo, i cui la specialità della procedura è giustificata dalla esistenza dell'opera, dal pericolo della sua demolizione e dalla impossibilità di realizzare il medesimo risultato attraverso alternative soluzioni, non sembra che si possa ravvisare nella disposizione un profilo di arbitrarità.

L'analisi della compatibilità della norma con la CEDU dovrebbe allora spostarsi sul diverso piano della effettiva realizzazione di un equilibrio tra il sacrificio imposto al cittadino e la pubblica utilità perseguita. E sotto tale profilo non si può non rilevare che la disciplina dell'indennizzo e del risarcimento possa meritare una revisione, in relazione alla sperequazione di trattamento cui la fattispecie è sottoposta rispetto alle ipotesi di espropriazione legittima.

8. Considerazioni conclusive

Ogni conclusione in merito all'acquisizione sanante disciplinata dall'art. 42bis, stante la questione di legittimità costituzionale sollevata, con articolata ed organica motivazione, dalle Sezioni Unite della corte di Cassazione, appare davvero difficile ed azzardata, perché è in gioco la stessa sopravvivenza dell'istituto nell'ordinamento giuridico vigente. Peraltro, l'ampiezza delle critiche, mosse alla disciplina in commento, e i dubbi e le incertezze che si sono manifestati nella sua concreta applicazione, potevano lasciar presagire che le

problematiche ad esso connesse sarebbero state portate presto o tardi all'attenzione del giudice delle leggi. L'annosa vicenda delle occupazioni illegittime italiane appare, dunque, ancora lontana da una soluzione definitiva.

Lo studio che precede è stato lo sforzo di analizzare l'istituto senza pregiudizi, tenuto conto che si tratta di una materia in cui, venendo in rilievo la tensione tra la tutela del diritto di proprietà e l'esercizio della funzione amministrativa in relazione al perseguimento di interessi generali, pretendere di avere una visione libera da idee preconcepite potrebbe essere una mera illusione.

All'esito dell'analisi condotta, si ritiene di poter affermare, prima di tutto, che l'istituto in esame rappresenti, in un certo qual modo, un'importante conquista e il segno di un'innegabile evoluzione dell'ordinamento nazionale.

La internazionalizzazione del dettato costituzionale e l'ingresso nell'ordinamento interno di un rafforzamento della tutela della proprietà, che l'adesione alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ci impone, ha avuto il grande merito di far uscire la proprietà dall'angusto spazio in cui era stata relegata, a causa di una concezione della sua funzione sociale forse troppo orientata a preservare la attività della pubblica amministrazione e, ancor prima, la scarsità di risorse economiche pubbliche.

Il meccanismo dell'accessione invertita rappresentava un'anomalia davvero insopportabile: nato con la finalità di realizzazione di un "bilanciamento" fra proprietà ed interesse dello Stato e della collettività alla realizzazione di un'opera, aveva subito negli anni una deriva davvero discutibile, perché in nome di questo bilanciamento si era arrivati a giustificare l'acquisizione al patrimonio pubblico di un bene non solo senza il rispetto della legge, ma senza nemmeno assicurare al soggetto danneggiato la possibilità di ottenere un'adeguata reintegrazione patrimoniale per la perdita subita.

Ciò perché l'idea stessa di bilanciamento di cui si è detto, non partiva da una considerazione paritaria fra i due interessi contrapposti. Il fatto che il dato di partenza di queste fattispecie fosse rappresentato dal mancato rispetto delle regole da parte dello Stato nei confronti del cittadino, il quale subiva un torto proprio dal soggetto che quel diritto avrebbe dovuto garantire e preservare, dimostrava il diverso peso attribuito alle posizioni coinvolte. E ancora di più questa diversità di

considerazione si sarebbe manifestata con l'avallo alla progressiva contrazione del risarcimento. Ciò perché quel bilanciamento, fortemente condizionato, talvolta, anche da contingenze finanziarie, pendeva pericolosamente e palesemente da una parte più che dall'altra e "non si dimostrava autenticamente mediano e "ragionevole" producendo, così, vincitori e vinti e tralasciando, in definitiva, di considerare l'interesse del titolare di un diritto ormai divenuto solo e soltanto funzione"⁴⁸⁶.

L'approdo ad una disciplina normativa trasparente e soprattutto più garantista sotto il profilo della tutela dell'integrità patrimoniale, anche se in termini monetari, rappresenta, quindi, certamente un passo avanti di notevole portata.

La procedimentalizzazione dell'acquisizione, con la garanzia di una partecipazione attiva del soggetto inciso e l'attribuzione alla p.a. di una verifica dell'attuale utilizzazione e utilità del bene occupato, hanno consentito di superare un meccanismo automatico di acquisizione sostanzialmente affidato alla decisione dell'autorità giurisdizionale, anche se questo passaggio di consegna potrà dirsi davvero completato nel momento in cui la giurisprudenza amministrativa assuma una posizione decisa nel senso di lasciare all'autorità pubblica ogni determinazione in ordine all'acquisizione del bene.

Per contro, è necessario una reale incisività del controllo di legittimità da parte del giudice amministrativo sotto il diverso profilo del corretto esercizio della funzione acquisitiva, per evitare che l'istituto non si traduca in un nuovo strumento di sanatoria automatica delle occupazioni illegittime. Il sindacato dell'autorità giurisdizionale dovrà, quindi, essere svolto con molto rigore nell'accertamento che la determinazione all'acquisto del bene sia effettivamente fondata su una istruttoria completa e approfondita e sia funzionale a garantire non un risparmio di spesa, ma la soddisfazione di un'utilità generale concreta ed attuale. Solo in questo modo l'acquisizione sanante potrà assumere la connotazione di un riesercizio del potere espropriativo, assistito da una semplificazione procedimentale; connotazione che a modestissimo parere di chi scrive pare la più consona ad evitare una censura di arbitrarietà della normativa.

⁴⁸⁶ Così CONTI Roberto, *Diritto di proprietà e CEDU*, op.cit., 2012, 79.

Ciò posto, però, non si può non rilevare che lo sforzo di razionalizzazione e di disciplina operato dal legislatore nel tentativo di realizzare un equilibrio tra le esigenze di tutela della proprietà e la sua funzione sociale soffre ancora di molte lacune e incertezze. Tanto più se si considera che il bilanciamento imposto dalla Convenzione Europea dei diritti umani tra il diritto al rispetto dei beni e il perseguimento di un'utilità pubblica, implica una considerazione completamente diversa e nuova dei due termini del rapporto e appare indubbiamente caratterizzato dalla centralità del diritto di proprietà, assunto a diritto fondamentale della persona umana.

Sotto questo aspetto, dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 43 T.U. espropriazioni, il legislatore ha perso un'importante occasione di portare ad ulteriore compimento il percorso di razionalizzazione avviato.

La mancanza di un termine per l'acquisizione appare ancora una lacuna assai grave, perché finisce per assoggettare il privato ad una situazione di incertezza sulla sorte dei propri beni e lo onera dell'iniziativa giurisdizionale volta a sollecitare la determinazione della p.a.. Sotto altro profilo, la individuazione dei limiti e dei parametri della valutazione affidata alla p.a. avrebbe potuto essere più precisa e stringente, anche per facilitare il sindacato di legittimità. Correlativamente sarebbe stato opportuno introdurre una graduazione tra i diversi strumenti adoperabili dalla p.a. per l'acquisto della proprietà di un bene illegittimamente occupato (riedizione del procedimento di esproprio, accordo con il privato, acquisizione sanante) in modo da dare maggiore spessore al carattere di eccezionalità delle ragioni che devono giustificare il ricorso all'art. 42*bis*.

Resta, infine, il forte dubbio, espresso molto più autorevolmente dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 293 del 2010, sulla sufficienza di questo istituto a realizzare quegli interventi generali necessari, ad avviso della Corte di Strasburgo, per porre rimedio ad un malfunzionamento strutturale del processo di esproprio e soprattutto sulla sufficienza della norma a scoraggiare ulteriori episodi di occupazione illegittima.

Sotto il primo profilo è evidente che della fonte del *deficit* strutturale di tutela rilevato dal giudice europeo il legislatore non si è minimamente occupato: fin quando avrà operatività il meccanismo dell'occupazione d'urgenza, oggi,

disciplinato dall'art. 22bis del Testo Unico espropriazioni, il problema delle occupazioni illegittime non potrà seriamente cesserà di avere le dimensioni di un problema cronico di rispetto della legge. Pertanto, la novella normativa avrebbe di certo assunto davvero il carattere di strumento eccezionale se solo si fosse accompagnata alla eliminazione dell'occupazione d'urgenza, tanto più che l'istituto della determinazione urgente dell'indennità di esproprio appare più che sufficiente a garantire alla p.a. la celera apprensione del bene, senza però l'anomalia di uno spossessamento che non sia accompagnato da un provvedimento ablatorio.

Sotto il secondo profilo, senza non sbaglia chi sottolinea che “un paio di eclatanti e dolorose *restitutiones in integrum*, e di conseguenti esemplari condanne dei responsabili da parte della Corte dei Conti e tutti filerebbero diritto”⁴⁸⁷, anche se a ben guardare, almeno per le occupazioni illegittime intervenute anteriormente all'entrata in vigore della norma potrebbe configurarsi facilmente una responsabilità per danno erariale dei funzionari che non abbiano portato a compimento il procedimento espropriativo nel rispetto della legge. È indubbio, tuttavia, che la responsabilità per danno erariale possa costituire il vero disincentivo ad una degenerazione del procedimento di esproprio e che questa via avrebbe potuto essere oggetto di adattamenti opportunamente calibrati sulla considerazione della fattispecie in esame.

Come rilevato la decisione in ordine al diritto di cittadinanza dell'acquisizione sanante è affidata ad oggi alla Corte Costituzionale, ma indipendentemente dall'esito del giudizio di legittimità, uno sforzo di interpretazione conforme dell'istituto non sembra sufficiente a superarne le lacune, tanto da far ritenere che sarebbe stato comunque opportuno un intervento correttivo sull'istituto: intervento correttivo per il quale, adesso, il legislatore potrà giovare delle indicazioni del giudice delle leggi.

⁴⁸⁷ LORO Paolo, *Delitto e perdono*. Prefazione a *L'art. 42-bis d.p.r. 327/2001*, di Antoniol Marco, cit.

BIBLIOGRAFIA

- ANNUNZIATA Michele, *Ancora sull'occupazione espropriativa*, in *Giustizia civile*, 1988, 10, I, 2242 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- ANNUNZIATA Michele, *Ancora sulla sorte della proprietà di un immobile occupato da un ente pubblico senza espropriazione dopo la costruzione dell'opera pubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, 2, 239-242 (nota a Cass. civ., sez. II, del 18 aprile 1987, n. 3872).
- ANNUNZIATA Michele, *Dubbi ed incertezze sull'assetto della proprietà nell'occupazione seguita da costruzione di opere pubbliche*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1987, 5, 821-823 (nota a Cass. civ., sez. II, del 18 aprile 1987, n. 3872).
- ANNUNZIATA Michele, *La Cassazione conferma l'"occupazione appropriativa"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1983, I,1, 1629 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- ANTONIOL Marco, *L'art. 42bis del D.P.R. 327/2001. La nuova acquisizione coattiva sanante*, Padova, 2011.
- ARDIZZONE Ugo, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1966, vol. XXII, 391 e ss.
- ARENA Giacomo, GUIZZI Roberta, *L'occupazione appropriativa. Un istituto fuori legge?*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura di Stato*, 2000, I, 279 e ss. (nota a Corte cost. del 26-30 aprile 1999, n. 148).
- ARMENANANTE Francesco, *Accessione invertita e risarcimento danni: cronaca di un'illegittimità annunciata*, in *Consiglio di Stato*, 1998, II, 139 e ss. (nota a Corte Cost, 2 novembre 1996, n. 369).
- ASCARELLI Tullio, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja, Antonio – Branca, Giuseppe, Roma, 1959.
- BAIOTTO Alessandra, *Note minime in tema di occupazione appropriativa: le Sezioni unite e la servitù di acquedotto (anche alla luce del Protocollo addizionale alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo)* in *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1, 570 e ss. (nota a Cass. Civ., Sez. Un., dell'8 agosto 1990, n. 8065).
- BARRILE Massimo, *La nuova disciplina sul risarcimento del danno da occupazione acquisitiva contenuta nell'allegato alla Legge Finanziaria 1997 e*

- la sentenza della Corte costituzionale n. 369/96, in *Giustizia amministrativa siciliana*, 1997, I, 1, 337 ss.
- BARTOLOMEI Franco, *L'espropriazione nel diritto pubblico, Parte generale*, Milano, 1970.
 - BENINI Stefano, *Occupazione appropriativa ed espropriazione rituale: non c'è più differenza?*, in *Foro italiano*, 1996, I, 1811 e ss. (nota a sent. App. Salerno 13 febbraio 1996, Com. Pertosa c. De Martino e altro).
 - BENINI Stefano, *Variazioni sul tema dell'occupazione appropriativa*, in *Gazzetta Giuridica*, 1998, 37, 1 e ss.
 - BONATTI Stefano, *Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, I, 2591 e ss. (nota a Corte EDU, Dec. 30/5/2000, ric. n. 31524/96, Belvedere Alberghiera c/ Italia).
 - BORGIO Maurizio, *Occupazione acquisitiva, occupazione usurpativa, acquisizione coattiva sanante ex art. 43 t.u. espropri*, in www.esproprio.it.
 - BOSCOLO Emanuele, *Accessione invertita e determinazione del danno*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, 794 e ss.
 - BOSCOLO Emanuele, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte europea*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 101 e ss. (nota a sent. Corte europea diritti uomo 7 agosto 1996, Zubani c. Italia).
 - BOTTA Consiglia, *Il ritorno dell'acquisizione coattiva tra tutela del proprietario e protezione dell'interesse collettivo*, in *Notariato*, 2011, 6, 664 e ss.
 - BRUNETTI Emanuela, *Annullamento della dichiarazione di P.U. e prescrizione*, in *Danno e responsabilità*, 1998, 178 e ss. (nota a sent. Cass., Sez. I, 16 luglio 1997 n. 6515, Com. Andria c. Spagnoletti Zeuli e altro).
 - CACCIAVILLANI Chiara, *Le espropriazioni*, in *Diritto amministrativo*, a cura di G. Scoca, Torino, 2011.
 - CACCIAVILLANI Ivone, *Occupazione acquisitiva e limiti della convertibilità dell'azione risarcitoria nell'espropriazione: verso il superamento della distinzione fra norme di azione e norme di relazione*, in *Giustizia civile*, 1984, 746 e ss.
 - CAIANIELLO Vincenzo, *Postilla in tema di riparto fra le giurisdizioni*, in *Foro amministrativo e delle acque pubbliche*, 1999, sez. I, 1990 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
 - CALOGERO Mario, *L'occupazione acquisitiva*, Milano, 1996.

- CALOGERO Mario, TOTARO Antonino, *L'occupazione acquisitiva nel quadro del procedimento espropriativo*, Padova, 1998.
- CAMMEO Federico, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1912.
- CAMMEO Federico, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960 (rist. ed. 1911).
- CAMPAGNOLA Antonio, *Ancora in tema di occupazione acquisitiva a favore della P.A.*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1990, 2, II, 170-183 (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- CANDIAN TAGLIAVINI Albina, *L'installazione abusiva di opera pubblica su di un fondo privato e i rimedi offerti al proprietario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1987, 463 e ss. (nota a Cass. civ., 14 gennaio 1987, n. 196).
- CANNADA BARTOLI Eugenio, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, II, Milano, 1964.
- CAPUTI JAMBRENGHI Franco, voce *Beni pubblici (uso dei)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, vol. II, 304 e ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI Franco, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, in Mazarrolli L. - Pericu G. - Romano A. - Roversi Monaco F. A., SCOCA F. G., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005.
- CARANTA Roberto, *Ancora sulla pretesa pregiudizialità tra ricorso d'annullamento e ricorso risarcitorio*, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 84-87.
- CARANTA Roberto, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro italiano*, 1999, II, 3201 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- CARANTA Roberto, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*, in *Giustizia civile*, 1990, I, 686 e ss. (nota a Cass. Civ., Sez. Un., 6 novembre 1989, n. 4619).
- CARBONE Luigi, *Occupazione d'urgenza e avviso di avvio del procedimento*, in *Corriere giuridico*, 1999, 11, 1342 e ss. (nota a Cons. di Stato, 15 settembre 1999, n. 14).
- CARBONE Luigi, VICARIO Renata, *Determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 4, 425 e ss. (nota a Cons. di Stato, sez. IV, del 28 gennaio 2011, n. 676).

- CARBONE Luigi, VICARIO Renata, *Incensurabilità della nuova disciplina sull'acquisizione sanante*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2012, 652 e ss.
- CARBONE Luigi, LO MEO Luciana, *Intervento sostitutivo regionale in caso di mancata adozione del P.R.G. da parte del Comune*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 3, 281 e ss. (nota a Cons. Stato, sez. IV, del 29 dicembre 2009, n. 9006).
- CARBONE Luigi, D'ADAMO Mario, DELL'ORO Daniela, *Realizzazione di opere pubbliche senza adozione del decreto di esproprio*, in *Corriere giuridico*, 2007, 10, 1360 e ss. (nota a Cons. di Stato, Ad. Pl., 30 luglio 2007, n. 9).
- CARBONE Vincenzo, *Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati*, in *Corriere giuridico*, 1996, 137 e ss.
- CARBONE Vincenzo, *Espropriazioni illegittime: una sentenza scontata*, in *Corriere giuridico*, 1999, 700 e ss. (nota a Corte cost., del 26-30 aprile 1999, n. 148).
- CARBONE Vincenzo, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corriere giuridico*, 2001, 466-488 (nota a Corte EDU, Dec. 30/5/2000, ric. n. 31524/96, Belvedere Alberghiera c/ Italia).
- CARBONE Vincenzo, GIOIA Gina, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte Costituzionale ci ripensa*, in *Corriere giuridico*, 1999, 830 e ss. (nota a Corte Cost., del 29 maggio 1968 n. 55 e Corte Cost. del 20 maggio 1999, n. 179).
- CARBONE Vincenzo, MONATERI Pier Giuseppe, PARDOLESI Roberto, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e responsabilità*, 1999, 10, 965 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- CARBONE Vincenzo, MONATERI Pier Giuseppe, PARDOLESI Roberto e PALMIERI Alessandro, PONZANELLI Giulio, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e responsabilità*, 1999, 10, 965 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- CARDILLO Annibale, *Proroghe legali e termini della pubblica utilità nei Piani di zona: due questioni alla ribalta*, in *Giurisprudenza di merito*, 1995, 583 e ss. (nota a Trib. Di Ariano Irpino del 16/11/1994).

- CARIDA' Rossana, *I profili problematici della c.d. acquisizione sanante nell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale*, in www.giustamm.it, 7/2010.
- CARINGELLA Francesco, *Al vaglio del consiglio di Stato i rapporti tra legge 241/90 e proroga della dichiarazione di pubblica utilità*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 3, 271 e ss. (nota a Cons. di Stato, 24 gennaio 2000, n. 2).
- CARINGELLA Francesco, *Brevi considerazioni sul t.u. in materia espropriativa*, in *Urbanistica e appalti*, 11, 2001, 1169 e ss.
- CARINGELLA Francesco, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2005.
- CARINGELLA Francesco, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006.
- CARINGELLA Francesco, DE MARZO Giuseppe, *Indennità di esproprio ed occupazione appropriativa*, Milano, 1999.
- CARINGELLA Francesco, DE MARZO Giuseppe, DE NICTOLIS Rosanna, MARUOTTI Luigi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- CARLUCCIO Pina, FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a.a in assenza di provvedimento ablatorio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 1, 75 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- CAROTENUTO Gaetano, *L'opera pubblica su suolo privato: una soluzione che lascia perplessi*, in *Giustizia civile*, 1983, 1741 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- CARTEI Gian Franco, *L'espropriazione per pubblico interesse*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, 145 e ss.
- CARTEI Gian Franco, *Procedimento di espropriazione ed osservazioni degli espropriandi*, in *Foro amministrativo e delle acque pubbliche*, 1988, 2711 e ss.
- CARTEI Gian Franco, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principi di legalità dell'azione amministrativa*, in *Foro amministrativo e delle acque pubbliche*, 1988, 1983 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 10 giugno 1988, n. 3940).
- CASO Luigi, *La teorizzazione dell'occupazione appropriativa e la sua applicabilità alle servitù pubbliche*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, 1, 570 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., dell'8 agosto 1990, n. 8065).
- CASO Roberto, *La Cassazione tra occupazione espropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr Hyde*, in *Foro italiano*, 1993, I, 87 e ss. (commento a Cass. Civ., 25/11/1992, n. 12346 e Cass. civ, 8/10/1992, n. 10979).

- CASTROVINCI Dario, *Costruzione di opera pubblica e occupazione appropriativa della pubblica amministrazione*, in *Giustizia civile*, 1989, 4, II, 165-173.
- CATRICALA' Antonio, *Regime delle espropriazioni: acquisizione per fatto illecito della pubblica amministrazione e criteri di determinazione del risarcimento del danno*, in *Appalti, urbanistica, edilizia*, 1998, 3 e ss.
- CAVALLARO Luigi, PANDOLFO Francesco Maria, *Occupazione "sine titulo" e tutela del privato*, in *Corriere giuridico* 1993, 330 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 1992, n. 12546).
- CAVALLARI Antonio, *Giudice amministrativo e tutela della proprietà*, in www.giustamm.it.
- CENTOFANTI Nicola, *L'espropriaizione per pubblica utilità*, Milano, 2006.
- CERASI Francesco, *"Dicatio ad patriam" e accessione invertita: presupposti e differenze*, in *Notariato*, 1999, 330 e ss.
- CERULLI IRELLI Vincenzo, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.
- CERULLI IRELLI Vincenzo, voce *Beni pubblici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, vol. II.
- CHIEPPA Roberto, *La pregiudiziale amministrativa*, in Chieppa R. - Lopilato V., *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007.
- CHITI Mario Pilade, *I rapporti fra espropriazione e strumenti urbanistici: un itinerario giurisprudenziale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1998, I, 179 e ss.
- CIANI Eraldo, *Occupazione "appropriativa" e acquisto della proprietà: una nuova pronuncia*, in *Giurisprudenza agraria italiana*, 1990, 3, I, 173 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 10 giugno 1988, n. 3940).
- CIMELLARO Antonino, *Guida pratica all'espropriazione per pubblica utilità*, Rimini, 1997.
- CIMELLARO Antonino - BORGIO Maurizio, *Il risarcimento del danno, le occupazioni illegittime e un ulteriore modo di acquisizione delle aree per la realizzazione di opere pubbliche. Problemi e prospettive dopo la sentenza della Corte costituzionale 30 aprile 1999 n. 148, sull'art. 3 comma 65, l. n. 662 del 1996. Rapporti con la dichiarazione di pubblica utilità*, in *Comuni d'Italia*, 1999, 1527 e ss.

- CINTIOLI Fabio, *Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2003, 95 e ss.
- CLARICH Marcello - ROSSI SANCHINI Mario, *Linee evolutive del processo amministrativo: il lungo cammino (non ancora concluso) dal giudizio sull'atto al giudizio sul rapporto*, in *I tre assi. L'Amministrazione tra democretizzazione, efficientismo e responsabilità*, di Amato G. e Garofoli R., Roma, 2009.
- COCOZZA Giovanni, *L'art. 42-bis del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 15 marzo 2012, n. 1438*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2012, 1, 21 e ss.
- COLETTI Giuseppe, *Occupazione sine titulo, da parte della pubblica amministrazione, di un fondo privato per la realizzazione di opera pubblica e conseguenze per l'ente occupante*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1987, 106 e ss. (nota a Cass. civ., 14 gennaio 1987, n. 196).
- COMPORTI Marco, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla "occupazione appropriativa"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1985, II, 3 e ss.
- COMPORTI Marco, *Diritti reali in generale*, in *Trattato dir. civile* Cicu-Messineo, Milano, 1986.
- COMPORTI Marco, *Ideologia e norma del diritto di proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, 1984, I, 285 e ss.
- COMPORTI Marco, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008.
- CONTI Roberto, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio tra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012.
- CONTI Roberto, *L'acquisizione sanante resuscitata: l'art. 42-bis T.U. espropriazione*, in *Urbanistica e appalti*, 7, 2012, 733 e ss. (nota a Tribunale Superiore delle acque, sent. n. 44 del 14/03/2012).
- CONTI Roberto, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e diritti umani*, Milano, 2006.
- CONTI Roberto, *Testo unico espropriazione: art. 43 e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo. Nota a TAR Toscana, 11 giugno 2004, n.*

- 2066 e TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, in *Corriere giuridico*, 2004, 9, 1225 e ss.
- CONTICELLI Martina, *L'accessione invertita viola la convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, 146.
 - CONTICELLI Martina, *L'espropriazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, Parte spec., II, 1929 e ss.
 - CONZ Andrea e MAIMONE Francesco, *Ambito di applicazione della specificazione ex art. 940 c.c. e rapporto tra dichiarazione di p.u. e decreto di esproprio*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 4, 443 e ss. (nota a Cons. Stato, sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 5189).
 - CORTESE Fulvio, *La garanzia costituzionale del diritto di proprietà tra espropriazione e occupazione acquisitiva*, in www.forumcostituzionale.it.
 - CORTESE Fulvio, *L'Adunanza Plenaria e il risarcimento degli interessi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 9, 962 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 23 marzo 2011, n. 3).
 - COSTANTINO Michele, *Proprietà*, II, *Profili generali – Diritto civile*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1992, Vol. XXV.
 - COSTANTINO Michele, PARDOLESI Roberto, BELLANTUONO Domenico, *Beni in generale, proprietà*, Bari, 1994.
 - CROSETTI Alessandro, *Urbanistica ed espropriazione: un binomio per il governo del territorio*, in *Il governo del territorio*, a cura di Civitarese S. - Matteucci - Ferrari E. - Urbani P., Milano, 2003.
 - CUGURRA Giorgio, *Risarcimento dell'interesse legittimo e riparto di giurisdizione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2000, 6 e ss.
 - DAMIANI Vincenzo, *Il rilievo dell'alterazione irreversibile dei suoli nell'occupazione appropriativa*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994, 411 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. I, del 13 gennaio 1994, n. 301).
 - DAMONTE Roberto, *La Corte di Strasburgo <<condanna>> l'accessione invertita*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2000, I, 587 e ss. (nota a Corte EDU, Dec. 30/5/2000, ric. n. 31524/96, Belvedere Alberghiera c/ Italia).
 - D'ALESSANDRO Nicolò, LEONE Stefano, *La demanialità del bene quale limite all'applicazione dell'art. 42-bis T.U. espropriazioni ed alla restituzione del bene nell'ipotesi di occupazione sine titulo*, in www.lexitalia.it
 - D'ANGELO Guido, *Limitazioni autoritative alla facoltà di edificare e diritto all'indennizzo*, Napoli, 1963.

- DE CUPIS Adriano, *Accessione invertita*, in *Giustizia civile*, 1983, 336 e ss.
- DELFINO Francesco, *Dichiarazione di pubblica utilità e giurisdizione ordinaria*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1965, 1, 1273 e ss.
- DELL'UTRI Marco, *Occupazione appropriativa e diritti reali minori*, in *Giurisprudenza italiana* 1990, I, 1, 948 e ss. (nota a Cass. Civ., Sez. Un., del 3 ottobre 1989, n. 3963).
- DE MARTINI Demetrio, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di cassazione - sezioni civili*, 1951, 1619 e ss.
- DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*, in *Corriere giuridico*, 2011, 11, 1552 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- DE MARZO Giuseppe, *Art. 43*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- DE MARZO Giuseppe, *Debiti di valore e "overcompensation"*, in *Foro italiano*, 1995, 5, I, 1470-1473 (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 17 febbraio 1995 n. 1712).
- DE MARZO Giuseppe, *Invalidità del provvedimento espropriativo e decorrenza della prescrizione del diritto risarcitorio*, in *Danno e responsabilità*, 1998, 43 e ss. (nota a sent. Cass., Sez. I, 29 ottobre 1997 n. 991 (ord.), Com. Massa c. Bernacca).
- DE MARZO Giuseppe, *Le sezioni unite e l'occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) mettere le cose a posto*, in *Foro italiano*, 1993, I, 97 e ss.. (nota a Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 1992, n. 12546).
- DE MARZO Giuseppe, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore implicazioni in tema di tutela possessoria*, in *Foro italiano*, 1990, 2789 e ss., (nota a Cass. civ, Sez. Un., 10/06/1988, n. 3940 e Cass. Civ., 11/07/1990, n. 7210).
- DE MARZO Giuseppe, *Occupazione appropriativa: prescrizione del diritto risarcitorio e atti interruttivi*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 158 e ss. (nota a sent. Cass., Sez. I, 23 settembre 1997 n. 9368, Com. Taormina c. Tomasello e altro; Cass., Sez. I, 26 agosto 1997 n. 8005, Leotta e altro c. Com. Santa Venerina).
- DE MARZO Giuseppe, *Occupazione appropriativa e prescrizione della pretesa risarcitoria*, in *Foro. italiano*, 1998, I, 139 e ss. (nota a sent. Cass., Sez. I, 26 agosto 1997 n. 8005, Leotta e altro c. Com. S. Venerina).

- DE MARZO Giuseppe, *Reiterazione dei vincoli di inedificabilità e indennizzo*), in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 2155 e ss. (nota a Corte Cost., del 29 maggio 1968 n. 55 e Corte Cost. del 20 maggio 1999, n. 179).
- DE MARZO Giuseppe, *Risarcimento da occupazione appropriativa e imposizione fiscale*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 384 e ss.
- DE NICTOLIS Rosanna, *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, 2012.
- DE PALMA Michele, *Risarcimento del danno e giudizio amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 1338 e ss. (nota a Cons. Stato, sez. VI, del 18 giugno 2002, n. 3338 e Cons. Stato, sez. VI, del 18 giugno 2002, n. 3332).
- DE SANTIS Stanislao, *Occupazione acquisitiva in favore della P.A. e accessione invertita ex art. 938 c.c. dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giustizia civile*, 2000, I, 1631 e ss. (nota a Corte Cost. 04 febbraio 2000, n. 24).
- DETTORI Salvatore, *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo*, Napoli, 2006.
- DI MARIO Alberto, *L'azione restitutoria tra eccessiva onerosità e potere di reiterare il procedimento espropriativo* in *Urbanistica e appalti*, 2011, 3, 320 e ss. (nota a Cons. di Stato, sez. IV, dell'1 dicembre 2011, n. 6351).
- DI MARZIO Mauro, *Occupazione di immobili senza titolo e rimedi esperibili dal proprietario*, in *Immobili e proprietà*, 2011, 6, 382 e ss.
- DIPACE Ruggiero, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, in *Collana di Studi Nuovi problemi di amministrazione pubblica*, diretti da SCOCA F.G., Torino, 2011.
- DI PRISCO Nicola, *Accessione invertita ed estinzione della proprietà*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1983, 954 e ss.
- DOMINICHELLI Vittorio, *Il giudizio amministrativo*, in *AAVV, Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2005.
- DUNI Giovanni, *Interessi legittimi, risarcimento del danno e doppia tutela. La cassazione ha compiuto la rivoluzione*, in *Riv. Amm.*, 1999, 767 e ss.
- DUNI Giovanni, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*, in *Foro Amm.*, 2000 e ss. (nota a Corte cost., del 26-30 aprile 1999, n. 148).
- DURET Paolo, *La cessione volontaria*, in *Il testo unico in materia di espropriazioni. Commento sistematico al d.P.R. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002*, a cura di G. Scullo, Torino, 2004.

- FABBRIZZI Giampaolo, *Domande risarcitorie e restitutorie per occupazioni illegittime: il punto sulla giurisdizione*, in *Danno e responsabilità*, 2006, 5, 495 e ss. (nota a Cass. civ. Sez. I, 24 novembre 2005, n. 24819).
- FALCON Giandomenico, *Il giudice amministrativo fra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2001, 287 e ss.
- FANTI Vera, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006.
- FELICETTI Francesco, SAN GIORGIO Maria Rosaria, *Reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione*, in *Corriere giuridico*, 2002, 2, 231 e ss. (nota a Corte cost., del 18 dicembre 2001, n. 411).
- FERIOLI Elena, *Ancora un'esitazione della Corte nel dirimere la questione della cosiddetta accessione invertita a vantaggio della p.a.*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, 1717 e ss. (nota a Corte Cost. 04 febbraio 2000, n. 24).
- FERRARI Giulia, *Vincolo espropriativo e vincolo conformativo*, in Garofoli F. - Ferrari G., *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008.
- FERRARI Giulia, *L'espropriazione per pubblica utilità: nozione*, in Garofoli F. - Ferrari G., *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008.
- FERRARI Giulia, *Pregiudizialità*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 6, 667e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 23 marzo 2011, n. 3).
- FERRARI Giulia, TARANTINO Luigi, *L'adunanza Plenaria interviene sulla cd. pregiudiziale amministrativa* in *Urbanistica e appalti*, 2011, 5, 611 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 23 marzo 2011, n. 3).
- FERRARO Antonella, *Irreversibile trasformazione del fondo per realizzazione di opera pubblica e termine di prescrizione dell'azione da parte del privato*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 3, 328 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. I, del 03 gennaio 2013 n. 27).
- FESTI Fiorenzo, *Buona fede e frazionamento del credito in più azioni giudiziarie*, in *Danno e responsabilità*, 2008, 10, 996 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726).
- FILOMUSI GUELFI Francesco, *Enciclopedia giuridica*, VII ed., Napoli, 1917.
- FINOCCHIARO Alfio, *Le sezioni unite confermano la prescrizione quinquennale per il risarcimento del danno a seguito dell' accessione invertita*,

- in *Vita notarile*, 1992, 1057 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 1992, n. 12546).
- FINZI Enrico, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, discorso pronunciato per l'inaugurazione dell'anno accademico 1922-1923, presso il R. Istituto di scienze sociali Cesare Alfieri a Firenze, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1923, 52 e ss.
 - FOLLIERI Enrico, *La disciplina amministrativa dell'occupazione del suolo senza seguire le regole ordinarie dell'espropriazione, con particolare riferimento all'art. 42-bis t.u.e.p.u.*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, II, 193.
 - FOLLIERI Enrico, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in www.giustamm.it, 2005, e in *Dir. Proc. Amm.*, 2006, 18 e ss.
 - FOLLIERI Enrico, *La tutela risarcitoria degli interessi meramente procedurali e il riparto di giurisdizione conseguente alla pregiudizialità dell'azione di annullamento affermata dal Consiglio di Stato*, in *AAVV La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, a cura di Enrico Follieri, Milano, 2004.
 - FOLLIERI Enrico, *Le azioni di annullamento e adempimento nel codice del processo amministrativo*, in www.giustamm.it.
 - FONTANA Andrea, *Note sull'illegittimità dell'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in www.giustamm.it.
 - GAMBARO Antonio, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. Dir.*, agg., IV, Milano, 2000, 854.
 - GALLO Paolo, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 339 e ss. (con nota a Cons. di Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, n. 12).
 - GALLO Paolo, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 694 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 23 marzo 2011, n. 3).
 - GALLO Paolo, *Pregiudiziale e disapplicazione al vaglio di Plenaria e Cassazione*; in *Urbanistica e appalti*, 2003, 6, 679 e ss. (nota a Cons. di Stato, Ad. Pl., del 26 marzo 2003, n. 4).

- GAMBARO Antonio, *In nome della legge: sull'art. 1, comma 64, l. 549/1995*, in *Foro italiano*, 1996, IV, 57 e ss.
- GAROFOLI Roberto, FERRARI Giulia, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012.
- GASPARRI Wladimiro, “*Il punto logico di partenza*”. *Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.
- GIANNINI Massimo Severo, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, 1968.
- GIANNINI Massimo Severo, *Basi costituzionali delle proprietà privata*, in *Politica del diritto*, 1971, 471 ss. ed ora in *Scritti*, Vol. VI, Milano, 2000.
- GIAQUINTO Adolfo, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1938, vol. V, 661-662.
- GIOIA Gina, *Rapporti tra domanda di annullamento e iniziativa risarcitoria, Danno e responsabilità*, 2011, 5, 541 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 23 marzo 2011, n. 3).
- GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 5, 494 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- GIOVAGNOLI, *Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo*, Milano, 2010.
- GISONDI Raffaello, *La disciplina delle azioni di condanna nel nuovo codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa, 23 agosto 2010.
- GIUSTI Annalisa, *I profili patrimoniali della cd. occupazione acquisitiva nel dialogo tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte Costituzionale*, in www.diritti-cedu.unipg.it.
- GIUSTI Annalisa, *Il caso Scordino: l'inizio di un nuovo dialogo tra le Corti in materia espropriativa*, in www.diritti-cedu.unipg.it.
- GORLA Luigi (Gino), voce «*Precedente giudiziale*», in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1990.
- GOZZI Matteo, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2008, 5, 1435 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un. 15 novembre 2007, n. 23726).
- GRECO Giovanni Gianleo, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, I, 1204 e ss.

- GRECO Guido, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, 1130 e ss.
- GRECO Raffaele, *Il risarcimento del danno da occupazione illegittima: profili sostanziali e processuali*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2 gennaio 2012.
- IAIONE Christian Fernando, *Le occupazioni illegittime tra espropriazione e usurpazione*, in *Giustizia civile*, 2000, I, 2667 e ss.
- INVERNIZZI Roberto, *Accessione invertita e CEDU: punti di vista*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2000, I, 587 e ss. (nota a Corte EDU, Dec. 30/5/2000, ric. n. 31524/96, Belvedere Alberghiera c/ Italia).
- LAMORGESE Antonio, *Riparto di giurisdizione e pregiudizialità amministrativa: le Sezioni Unite non convincono*, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 1175 e ss.
- LANDI Guido, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XV, 35 e ss.
- LIGUORI Anna, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 7, 702 e ss. (nota a Corte Cost., del 29 maggio 1968 n. 55 e Corte Cost. del 20 maggio 1999, n. 179).
- LIGUORI Fiorenzo, *La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo*, Napoli, 2002.
- LIPARI Nicolò, *Occupazione acquisitiva*, in *Temi di diritto amministrativo a cura di CHIEPPA R.*, Milano, 2005.
- LIPPOLIS Luca, *Occupazione "sine titulo" del fondo del privato da parte della P.A. ed allocazione dei diritti proprietari: un "excursus" della giurisprudenza degli ultimi dieci anni tra "liability" e "property rules"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, 1231 e ss.
- LORO Paolo, *Art. 43 del testo unico: la proprietà privata senza difese?*, in www.esproprioonline.it.
- LORO Paolo, *Delitto e perdono*, Prefazione a *L'art. 42-bis dpr 327/2001*, di Antoniol M., Padova, 2011.
- LUCIANI Massimo, *Corte Costituzionale e proprietà privata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, I, 1392 e ss.
- LUISO Francesco Paolo, *Pretese risarcitorie verso la pubblica amministrazione fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2002, 43 e ss.

- MACARIO Francesco, *Commento all'art. 42 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006.
- MACCARI Lorianò, *Dall'occupazione acquisitiva all'acquisizione sanante*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2010, 220 e ss. (nota a TAR Lazio, sez. II bis, del 2 ottobre 2009, n. 9557).
- MACCARI Lorianò, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante*, in *Urbanistica e appalti*, 10, 2011, 1143 e ss.
- MADDALENA Maria Laura, *La giurisdizione sui comportamenti della p.a. in caso di sopravvenuta efficacia della d.p.u.: il punto della Plenaria*, in *Corriere del merito*, 2007, 10, 1228 (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 30 luglio 2007, n. 9).
- MADDALENA Maria Laura, *Occupazione sine titulo, acquisizione sanante ex art. 43 del T.U. Espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*, in *Corriere del merito*, 2005, 7, 859 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 29 aprile 2005, n. 2).
- MARENGHI Gherardo Maria, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante all'esame del Consiglio di Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8-9/2012, 852 e ss. (nota a Cons. Stato, sez. IV, del 16 marzo 2012, n. 1438).
- MARINELLI Fabrizio, *Gli usi civici*, Milano, 2003.
- MARI Giuseppina, *La tutela specifica e per equivalente nelle controversie relative alle procedure di affidamento di appalti pubblici*, in *AAVV, Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*, a cura di Sandulli Maria Alessandra, II, Milano, 2013.
- MAROTTA Lucio, *Realizzazione dell'opera pubblica durante il periodo di occupazione legittima ed emissione del decreto di espropriazione nei termini) di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità ma successivamente alla scadenza del predetto periodo di occupazione. (Contrasto tra sezione semplice e sezioni unite della Suprema Corte)*, in *Giustizia civile*, 1986, 2, 70-72.
- MARZANO Laura, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corriere giuridico*, 2008, 3, 339 e ss. (nota a Corte cost., del 20 luglio 2007, n. 314).
- MARUOTTI Luigi, *Art. 11*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.

- MARUOTTI Luigi, *Art. 12*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- MARUOTTI Luigi, *Art. 13*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- MARUOTTI Luigi, *Art. 22bis*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *Espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2007.
- MARUOTTI Luigi, *Art. 23*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- MARUOTTI Luigi, *Art. 43*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *L'Espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- MARUOTTI Luigi, *Occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *Espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2003.
- MARUOTTI Luigi, *Occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione*, in Caringella F. - De Marzo G. - De Nictolis R. - Maruotti L., *Espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 2007.
- MARTINO Silvia, *L'espropriazione nella Costituzione*, in Garofoli - Ferrari, *Codice dell'espropriazione annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Roma, 2008, 96 e ss.
- MARZANO Laura, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*, in *Corriere giuridico*, 2008, 3, 339 e ss. (nota a Corte cost., del 20 luglio 2007, n. 314).
- MASTROCINQUE Renato, *Il potere e il diritto*, in *Giustizia civile*, 1983, 1736 e ss. (nota a Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464).
- MATTEI Ugo, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011.
- MAZZARELLI Valeria, *Reiterazione dei vincoli decaduti e indennizzo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 9, 851 e ss. (nota a Corte Cost., del 29 maggio 1968, n. 55 e Corte Cost. del 20 maggio 1999, n. 179).
- MAZZARELLI Valeria, *Tempestività dell'appello, localizzazioni e risarcimento senza annullamento: aspettando Godot (o è arrivato?)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, 5, 485 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 20 dicembre 2002, n. 8).
- MELLONI Ines, *L'articolo 43 DPR 327/2001. L'acquisizione coattiva sanante*, Piove di Sacco (PD), 2009.

- MEZZACAPO Salvatore, nota a Corte EDU, Dec. 30/5/2000, ric. n. 31524/96, Belvedere Alberghiera c/ Italia, in *Guida al diritto*, 2000, 39, 108 e ss.
- MICARI Giuseppe, *La pregiudiziale di annullamento tra estinzione dell'interesse legittimo, certezza dei rapporti di diritto pubblico e motivazione per relationem*, in *Corriere del merito*, 2007, 129-139.
- MILONE Mario, *L'ultimo intervento delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione sulla occupazione acquisitiva di un immobile da parte della Pubblica Amministrazione per la costruzione di un'opera pubblica*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1993, I, 270 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 25 novembre 1992, n. 12546).
- MIRATE Silvia, *Azione di annullamento e azione di risarcimento del danno: rapporto di pregiudizialità o rapporto di autonomia?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2002, 1086 e ss.
- MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 1, 56 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- MONTEDORO Giancarlo, *L'occupazione appropriativa dopo il d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327*, in *Urbanistica e appalti*, 11, 2001, 1171 e ss.
- MORBIDELLI Giuseppe, voce *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, vol. V, 54 e ss.
- MOSCARINI Lucio Valerio, *Risarcibilità degli interessi legittimi e termine di decadenza: riflessioni a margine dell'ordinanza n. 1 dell'Ad. pl. del Consiglio di Stato 2 gennaio 2000*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2001, 1 e ss.
- MOTZO Giovanni, PIRAS Aldo, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959, 161 e ss.
- NAPOLI Cristina, *La nuova collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, in www.forumcostituzionale.it.
- NAPOLITANO Elena, *Corte Costituzionale, Sentenza 08 ottobre 2010 n. 293: dichiara l'illegittimità costituzionale dell'istituto della c.d. acquisizione sanante ex art. 43 dpr 327/2001*, in www.ildirittoamministrativo.it.
- NATOLI Ugo, *La proprietà*, I, Milano, 1965.
- NATUCCI Alessandro, *Occupazione appropriativa e tipicità dei modi di acquisto della proprietà nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 1991, 225 e ss.

- NICOLINI Ugo, *Espropriazioni per pubblica utilità (Premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XV, 1966, 802 e ss.
- NIGRO Mario, *L'esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione*, in *Foro italiano*, 1965, poi in *Scritti giuridici*, Milano, 1996, 632 e ss.
- ORIANI Renato, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto d'espropriazione <<tardivo>>, tutela giurisdizionale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare*, in *Foro italiano*, 1982, V, 226 e ss.
- ORIANI Renato, *Prime osservazioni sulla cd. occupazione appropriativa da parte della P.A.*, in *Foro italiano*, 1983, I, 626 e ss., (nota a Corte di Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- ORICCHIO Antonio, *Aspetti e problematiche dell'occupazione acquisitiva secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Giustizia civile*, 1993, I, 35 e ss. (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 25 novembre 1992, n. 12546).
- ORLANDO Vittorio Emanuele, *Contenzioso amministrativo*, in *Digesto Italiano*, VIII, 2, Torino, 1898, 946 e ss.
- PALLOTTINO Michele, *Occupazione illecita di un fondo e realizzazione dell'opera pubblica: acquisto istantaneo della proprietà da parte dell'amministrazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica Italiana*, 1983, 337 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983, n. 1464).
- PAOLA Ivano, *Commento all'art. 2, l. n. 2248/1865, all. E*, in *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa* a cura di Battini S. - Mattarella B.G. - Sandulli A. M. - Vesperini G., Torino, 2007, 155–176.
- PARADISO Massimo, *La c.d. "occupazione appropriativa" della Pubblica Amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto ed interventi legislativi*, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, IV, 367 e ss.
- PARDOLESI Roberto, *Dalla supernova al buco nero: una nuova disciplina per l'occupazione appropriativa?*, in *Foro italiano*, 1996, IV, 61 e ss.
- PATERNO' Giovanni, *L'illecito della p.a. come modo di acquisto della proprietà*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1983, 30 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 16 febbraio 1983 n. 1464).
- PERLINGERI Pietro, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971.

- PFIFFNER Alessandra, *L'occupazione appropriativa, il termine di prescrizione dell'azione risarcitoria e il problema della tutela del proprietario*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1993, 524 e ss.
- PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, 10, 2003 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- PISANELLI Giuseppe, *Relazione al Progetto di Legge, presentato alla Camera il 18 agosto 1864*, in *Atti del Parlamento italiano*, Sessione del 1863-1864, VIII Legislatura, Documenti, IV, 2705 e ss.
- POLICE Aristide, DI LEO Generoso, *L'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, 12, 1289 e ss.
- PONTE Davide, *Applicabilità immediata dell'art. 43 t.u. espropriazioni. Nota a TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 4, 467 e ss.
- POTOTSCHNIG Umberto, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Le opere pubbliche. Espropriazione per pubblica utilità*, a cura di Pototschnig, Vicenza, 1976.
- PROTTO Mariano, *E' crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*, in *Urbanistica e appalti*, 1999, 10, 1067 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- PUGLIATTI Salvatore, voce *Beni (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, V, 164 e ss.
- PUGLIATTI Salvatore, voce *Cosa (Teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 19 e ss.
- RAGANELLI Biancamaria, *Efficacia della giustizia amministrativa e pienezza della tutela*, Torino, 2012.
- RAIMONDI Salvatore, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2011, 913 e ss.
- RAMACCIONI Giulio, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e diritto privato*, 2010, 3, 871.
- RANELLETTI Oreste, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1934.

- RENNA Mauro, *Responsabilità della p.a.: la Cassazione innova e il Consiglio di Stato conserva*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 8, 885 e ss. (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., del 30 luglio 2007, n. 9).
- RODOTA' Stefano, *Il terribile diritto*, Bologna, 1981.
- ROMANO Alberto, *Sono risarcibili, ma perché devono essere interessi legittimi?*, in *Foro italiano*, 1999, I, 3201 e ss. (nota a Cass., Sez. un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- ROSSANO Michele, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964.
- SALVAGO Salvatore, *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Milano, 1997.
- SALVAGO Salvatore, *(Prima) declaratoria di incostituzionalità per la c.d. <<acquisizione (coattiva) sanante>>*, in *Giustizia civile*, 2011, 2, 305.
- SANDULLI Aldo Mazzini, *Immobili privati posseduti dall'amministrazione <sine titulo> e destinati ad opere pubbliche*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1958, II, 56 e ss.
- SANDULLI Aldo Mazzini, *Lesione di diritti soggettivi per l'esercizio di "potestas publica nondum data"*, in *Giustizia civile*, 1958, 2030 e ss.
- SANDULLI Aldo Mazzini, *Manuale di diritto amministrativo*, Parte II, Napoli, XV ed., 1989.
- SANDULLI Aldo Mazzini, *Profili costituzionali della proprietà*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, 481 e ss.
- SANDULLI Maria Alessandra, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un codice*, in *Foro amministrativo: T.A.R.*, 5/2010.
- SAN GIORGIO Maria Rosaria, *Un limite al "sacrificio" della proprietà*, in *Diritto&Giustizia*, 2000, 8, 49 e ss.
- SANTANIELLO Giuseppe, *Espropriazioni per pubblica utilità: d) forme anomale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1966, Vol. XV, 905 e ss.
- SATTA Filippo, *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 3217 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 22 luglio 1999, n. 500).
- SATTA Filippo, *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, XIX, 567-636.

- SCIULLO Girolamo, *I profili introduttivi*, in *Il testo unico in materia di espropriazione. Commento sistematico al d.p.r. n. 327/2001 come modificato dal d.lgs. n. 302/2002*, a cura di G. Sciullo, Torino, 2004.
- SCOCA Franco Gaetano, *Modalità di espropriazione e <<rispetto>> dei beni immobili privati*, in *Diritto amministrativo*, 2006, 519 e ss.
- SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titolo*, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 12, 1424 e ss. (nota a Corte cost., del 8 ottobre 2010, n. 293).
- SERENO Lara, *La tutela europea della proprietà a confronto con l'istituto dell'occupazione acquisitiva*, 2001, in www.diritto.it.
- SERGES GIOVANNI, *Commento all'art. 117, 1 com.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. 2, Torino, 2006, 2213 e ss.
- SERIO Mario, *Il valore del precedente tra tradizione continentale e common law: due sistemi ancora distanti?*, in *Rivista di diritto civile*, vol. 1, 109-132.
- SORACE Domenico, *Espropriazione della proprietà e diritto all'indennizzo*, I, Milano, 1974, 321 e ss.
- SORACE Domenico, voce *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1991, vol. IV, 178-205.
- SOTGIU Simonetta, *Occupazione espropriativa: storia e logica di un sistema*, in *Giustizia civile*, 1988, 11, 2598-2600 (nota a Cass. civ., Sez. Un., del 10 giugno 1988, n. 3940).
- STELLA RICHTER Paolo, *Il principio di concentrazione nella legge di riforma della giustizia amministrativa*, in *Giustizia civile*, 2000, II, 438 e ss.
- STICCHI DAMIANI Ernesto, *La dichiarazione di pubblica utilità*, Milano, 1983.
- TAGLIENTI Carlo, *Occupazione d'urgenza preordinata all'esproprio*, 2008, in *Studi e Contributi*, su www.giustizia-amministrativa.it.
- TEGA Diletta, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348-349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in www.consultaonline.it.
- TORCHIA Luisa, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, 4, 385 e ss. (nota a Cass., Sez. Un., del 23 dicembre 2008, n. 30254).
- TRAVI Aldo, *Tutela risarcitoria e diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 2001, 7 e ss.

- TRAVI Aldo, *Poteri del giudice ordinario e garanzia del diritto di proprietà nelle occupazioni senza titolo della pubblica amministrazione dopo la legge 27 ottobre 1988, n. 458*, in *Scritti per M. Nigro*, Milano, 1991, III.
- TRAVI Aldo, *Pregiudizialità dell'annullamento e risarcimento per lesione di interessi legittimi (Osservaz. a Cass. 27 marzo 2003, n. 4538)*, in *Foro italiano*, 2003, I, 2073 e ss.
- TRAVI Aldo, *Processo amministrativo e azioni di risarcimento del danno: il risarcimento in forma specifica*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2003, 1003 e ss.
- TRIMARCHI BANFI Francesca, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino, 2001, 40 e ss.
- TROCCOLI Roberto, *Testo unico o articolo unico? Approccio ermeneutico all'articolo 43 del nuovo testo unico in materia di espropriazione*, in www.espropionline.it
- VARLARO SINISI Arrigo, *In tema di occupazione appropriativa: storia e logica di un modo di acquisto atipico della proprietà da parte della p.a., funzionalmente collegato alla realizzazione di un'opera di pubblico interesse*, in *Giustizia civile*, 1994, 4, I, 871-887 (nota a Corte Cost., del 16 dicembre 1993, n. 442).
- VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione appropriativa ancora al vaglio della Corte Costituzionale. Una proposta di legge in materia di "accessione invertita"*, in *Giustizia civile*, 1995, I, 2308.
- VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione appropriativa e la "irreversibile trasformazione" del fondo*, in *Giustizia civile*, 1995, I, 1587.
- VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione acquisitiva: prova dell'acquisto, a titolo originario, del diritto di proprietà. Conseguenze in ordine alla trascrizione immobiliare e alla volturazione catastale*, in *Giustizia civile*, 1998, II, 25 e ss.
- VARLARO SINISI Arrigo, *L'occupazione temporanea e d'urgenza e la Corte Costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1994, 11, I, 2741-2744 (nota a Corte Cost., del 2 giugno 1994, n. 213 e Corte Cost., del 28 aprile 1994, n. 163).
- VELLETTI Monica, *Accessione invertita e suoi riflessi sulla commerciabilità dei beni*, in *Riv. Notar.*, 1999, 700 e ss.
- VERZARO Silvia, *Il principio del «giusto procedimento» nelle procedure di esproprio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, 2 e ss. (nota a Cons. Stato, del 15 settembre 1999, n. 14).

- VERZARO Silvia, *La responsabilità dell'amministrazione per l'esecuzione di un'opera di pubblica utilità: l'indennità di cui all'art. 46 l. n. 2359 del 1865 ed il risarcimento del danno a confronto*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 1298 e ss.
- VIGNALE Mario, *Espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima*, Napoli, 1998.
- VIGNALE Mario, *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione di un suolo (l'art.1, 65° comma, l. n. 549 del 1995)*, in *Foro italiano*, 1996, I, 1031 e ss.
- VOLPE Francesco, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996.
- VOLPE Francesco, *Una falsa soluzione al problema del pregiudiziale annullamento dell'atto amministrativo illegittimo nelle azioni risarcitorie per lesione di interesse legittimo*, in *Corriere giuridico*, 2004, 3, 339 (nota a Cons. di Stato, Ad. Pl., 26 marzo 2003, n. 4).
- ZAMPETTI Enrico, *Nuova acquisizione sanante, tutela restitutoria e giudizio di ottemperanza*, in *Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 3, 2012, 714 e ss. (nota a Cons. Stato, sez. VI, dell'1 dicembre 2011, n. 6351).
- ZANGHI Claudio, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.consultaonline.it.
- ZANOBINI Guido, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 1940.

ORDINE CRONOLOGICO DELLE PRINCIPALI SENTENZE

Corte Europea dei diritti umani

- Scordino c. Italia (n.3), no. 43662/98/2007, CEDU, 6 marzo 2007.
- Sciarrotta e altri c. Italia, no. 14793/02/06, CEDU, 12 gennaio 2006.
- Scordino c. Italie (n.3), no. 43662/98/2005, CEDU, del 17/05/2005.
- Carbonara e Ventura c. Italia, no. 24638/94/2000, CEDU, 30 maggio 2000, IV.
- Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, 31524/96/2000, CEDU 30 maggio 2000, IV.

Corte costituzionale:

Corte cost. del 10 giugno 2011, n. 181, in *Corriere Giur.*, 2011, 9, 1242 nota di CONTI Roberto.

Corte cost. dell'8 ottobre 2010, n. 293, edita in *Notariato*, 2010, 6, 605; in *Urb. e app.*, 2010, 12, 1424, con nota di SEMPREVIVA Maria Teresa, *Occupazione cd. sine titulo*; in *Urb. e app.*, 2011, 1, 56, con nota di MIRATE Silvia, *L'acquisizione sanante è incostituzionale: la consulta censura l'eccesso di delega*; in *Giur. it.*, 2011, 10, 2003, con nota di PICCIRILLI Giovanni, *Una sentenza non conclusiva sul rapporto tra Costituzione e CEDU in tema di espropriazioni indirette. Spunti per uno studio sul concetto di "legge" nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1, 75, con nota di CARLUCCIO Pina – FINOCCHI GHERSI Renato, *Illegittimità dell'acquisizione della p.a.a in assenza di provvedimento ablatorio*; *Giornale dir. amm.*, 2011, 5, 494 con nota di GIORGIO Miriam, *L'incostituzionalità della disciplina sull'acquisizione sanante*; in *Giur. it.*, 2011, 4, 769; in *Foro it.*, 2010, 12, 1, 3237; in *Corr. giur.*, 2011, 11, 1552 nota di DE MARZO Giuseppe, *Acquisizione sanante, parametri costituzionali e CEDU*;

Corte cost. 16 novembre 2009, n. 311;

Corte cost. 27 febbraio 2008, n. 39;

Corte cost. del 24 ottobre 2007, n. 349 in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 1, 25, con nota di MAZZARELLI Valeria, di PACINI Marco e di RANDAZZO Barbara, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione: l'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*; in *Danno e Resp.*, 2008, 10, 981 nota di MARENA Gaetana, *sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze 348 e 349 del 2007*; in *Corriere Giur.*, 2008, 2, 185, con nota di CONTI Roberto e LUCIANI Massimo, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale – la corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*.

Corte cost. del 24 ottobre 2007 n. 348, in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 1, 25, con nota di MAZZARELLI Valeria, di PACINI Marco e di RANDAZZO Barbara, *La CEDU e l'art. 117 della Costituzione: l'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*; in *Danno e Resp.*, 2008, 10, 981 nota di MARENA Gaetana, *sui diritti del proprietario espropriato: profili di novità delle sentenze 348 e*

349 del 2007; in *Corriere Giur.*, 2008, 2, 185, con nota di CONTI Roberto e LUCIANI Massimo, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale – la corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo.*

Corte Costituzionale del 20 luglio 2007, n. 314, edita in *Urb. e app.*, 2007, 10, 1211; in *Corr. giur.*, 2008, 3, 339 nota di MARZANO Laura, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*;

Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, edita, tra le tante riviste, in *Foro it.* 2004, I, 2594, con note di BENINI Stefano - TRAVI Aldo e FRACCHIA F.; in *Guida al dir.* 2004, 29, 88 e ss., con nota di FORLENZA O.; in *Foro amm.-C.d.S.* 2004, 7-8, 1903 e ss., con nota di SATTA F.; in *Dir. proc. amm.* 2005, 1, 241 e segg., con nota di MAZZAROLLI.

Corte Costituzionale del 18 dicembre 2001, n. 411, edita in *Giur. cost.*, 2001, f. 6; in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 31; in *Giust. civ.*, 2002, I, 276; in *Foro it.*, 2002, I, 2252; in *Urb. e app.*, 2002, 2, 185; in *Corr. giur.*, 2002, 2, 231, con nota a cura di FELICETTI Francesco e SAN GIORGIO Maria Rosaria, *Reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione*;

Corte Costituzionale del 04 febbraio 2000, n. 24, edita in *Giur. it.*, 2000, 287;

Corte Costituzionale del 20 maggio 1999, n. 179, edita in *Giur. it.*, 1999, 11, con commento di DE MARZO Giuseppe, *Reiterazione dei vincoli di inedificabilità e indennizzo*; in *Corr. giur.*, 1999, 7, 830, con nota di CARBONE Vincenzo e GIOIA Gina, *Temporaneità o indennizzabilità dei vincoli urbanistici: la Corte Costituzionale ci ripensa*; in *Urb. e app.*, 1999, 7, 712, con nota di LIGUORI Anna, *Vincoli di inedificabilità tra potere di reiterazione e indennizzo*; in *Giornale dir. amm.*, 1999, 9, 851, con nota di MAZZARELLI Valeria, *Reiterazione dei vincoli urbanistici decaduti e indennizzo*; in *Giust. civ.*, 1999, I, 2597, con nota di STELLA RICHTER Paolo, *A proposito dei vincoli a contenuto sostanzialmente espropriativo*;

Corte Costituzionale del 26-30 aprile 1999, n. 148, edita in *Rass. avv. Stato*, 2000, I, 279, (con nota di ARENA Giacomo - GUIZZI Roberta, *L'occupazione appropriativa. Un istituto fuori legge?*);

Corte Costituzionale del 2 novembre 1996, n. 369, edita in *Foro it.*, 1996, I, 3585; in *Cons. Stato*, 1998, II, 139, con nota di ARMENANANTE Francesco, *Accessione invertita e risarcimento danni: cronaca di un'illegittimità annunciata*; in *Fisco*, 1996, 10445; in *Corr. giur.*, 1996, 12, 1342 con nota di CARBONE Vincenzo; in *Riv. amm. Rep. It.*, 1996,; in *Riv. giur. urb.*, 1996, con nota di VOLPE Francesco; in *Giust. cv.*, 1997, I; in *Rass. giur. energia elettrica*, 1997; in *Giur. it.*, 1997, I; in *Regioni*, 1997; in *Foro it.*, 1997, I, con nota di VERDE Giovanni; in *Finanza loc.*, 1997; in *Resp. civ. e prev.*, 1997;

Corte costituzionale del 23 maggio 1995, n. 188, edita in *Riv. amm. Rep. It.*, 1995, 1191, con nota di SBRANA Francesca - SESTITO Ferdinando; in *Foro amm.*, 1998, 637; in *Corr. giur.*, 1996, 3, 274, con nota di CAVALLARO Luigi - PANDOLFO Francesco; in *Giust. civ.*, 1995, I, 1711, con nota di MORELLI Marco; in *Giust. civ.*, 1995, I, 2307 con nota di VARLARO SINISI Arrigo; in *Foro it.*, 1996, I, 464;

Corte Cost. 16 dicembre 1993 n. 442, in *Foro it.*, 1994, I, 4;

Cfr. Corte Cost. 27 dicembre 1991 n. 486, in *Foro it.*, 1992, I, 1073;

Corte Costituzionale del 29 maggio 1968, n. 55, edita in *Giur. costit.*, 1986, 838.

Cassazione civile, Sezioni Unite.

Cass. civ., Sez. Un., 13 gennaio 2014, ord. n. 441 e 442, in www.cortedicassazione.it

Cass. civ., Sez. Un., del 31 maggio 2011, n. 11963, in *Urb. e app.*, 2011, 10, 1159;

Cass. civ., Sez. Un., 22 dicembre 2009, n. 26961, in www.ilcaso.it;

Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2009, n. 10362, *Giur. it., Mass.*, 2009;

Cass. civ., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 4, 385, con nota di TORCHIA Luisa, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*;

Cass. civ., Sez. Un., ord., 16 luglio 2008, n. 19501, in *Giur. it., Mass.*;

Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 5, 1435, con nota di GOZZI Matteo, *Il frazionamento del credito in plurime iniziative giudiziali, tra principio dispositivo e abuso del processo*; in *Danno e resp.*, 2008, 10, 996, con nota di FESTI Firenze, *Buona fede e frazionamento del credito in più azioni giudiziarie*;

Cass. civ., Sez. Un., 30 marzo 2007, n. 7881, in *Notariato*, 2007, 6, 614;

Cass. civ., Sez. Un., 13 febbraio 2007, n. 3043, in *Giur. it., Mass.*, 2007;

Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Giur. it., Mass.*, 2003; in *Foro amm. CDS*, 2003, 1526; in *Urb. e app.*, 2003, 9, 1030, con nota di CONTI Roberto; in *Arch. civ.*, 2004, 379; in *Danno e resp.*, 2004, I, 91, e in *Foro it.*, 2003, I, 2368;

Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2003, n. 5902, in *Giur. it., Mass.*, 2003; in *Foro amm. CDS*, 2003, 1254; in *Giust. amm.*, 2003, 16-17, 1837; in *Urb. e app.*, 2003, 9, 1030 con nota di CONTI Roberto; in *Arch. civ.*, 2004, 245;

Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Urb. e app.*, 1999, 10, 1067, con nota di PROTTO Mariano, *E' crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*; in *Danno e resp.*, 1999, 10, 965, con note di CARBONE Vincenzo, MONATERI Pier Giuseppe, PARDOLESI Roberto e PALMIERI Alessandro, PONZANELLI Giulio, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*; in *Giur. cost.*, 1999, 3217, con nota di SATTA Filippo, *La sentenza n. 500 del 1999: dagli interessi legittimi ai diritti fondamentali*; in *Foro amm.*, 1999, sez. I, 1990, con nota di CAIANIELLO Vincenzo, *Postilla in tema di riparto fra le giurisdizioni*; in *Giust. civ.*, 1999, 1, 2261, con nota di MORELLI M. R., *Le fortune di un obiter: crolla il muro della irrisarcibilità degli interessi legittimi*; in *Foro it.*, 1999, II, 3201, con nota di CARANTA Roberto, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*; in *Foro it.* 1999, I, 3201, con nota di ROMANO Alberto, *Sono risarcibili, ma perché devono essere interessi legittimi?*;

Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 1998, n. 11351, in *Foro it.*, 1999, I, 2616;

Cass. civ., Sez. Un., 04 marzo 1997, n. 1907, in *Giur. it.*, 1998, 229, con nota di MARTORELLI Bruna, *Espropriazione sine titulo ed acquisizione del diritto alla p. a.: un nuovo profilo*; in *Foro it.*, 1997; in *Giust. civ.*, 1997, I, con nota di GIACALONE Giovanni; in *Riv. giur. edil.*, 1997, I, con nota di ANNUNZIATA Michele; in *Corr. giur.*, 1997, 4, 413, con nota di CARBONE Vincenzo; in *Danno e Resp.*, 1997, 4, 512;

Cass. civ., Sez. Un., 4 novembre 1996, n. 9521, in *Urb. e app.*, 1997, 2, 202;

Cass. civ., Sez. Un., 17 febbraio 1995, n. 1712 in *Corr. giur.*, 1995, 462, con nota di DI MAJO Alessandro; in *Foro it.*, 1995, I, 1470, con nota di VALCAVI Giovanni, di CARINGELLA Francesco e di DE MARZO Giuseppe, *Debiti di valore e "overcompensation"*;

Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 1993, n. 5240, in *Foro it.*, 1993, I, 3284;

Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 1992, n. 12546, in *Foro it.*, 1992, I, 88; in *Giust. civ.*, 1992, I, 2967; in *Foro it.*, 1993, I, 87 con nota di DE MARZO Giuseppe, *Le sezioni unite e l'occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*; in *Corr. giur.* 1993, 330, con nota di CAVALLARO Luigi - PANDOLFO Francesco Maria, *Occupazione "sine titulo" e tutela del privato*; in *Giust. civ.*, 1993, I, 35, con nota di ORICCHIO Antonio, *Aspetti e problematiche dell'occupazione acquisitiva secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 270, con nota di MILONE Mario, *L'ultimo intervento delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione sulla occupazione acquisitiva di un immobile da parte della Pubblica Amministrazione per la costruzione di un'opera pubblica*; in *Foro amm.*, 1993, 1231, con osservazione di IANNOTTA Raffaele;

Cass. civ., Sez. Un., 13 aprile 1992, n. 4477, in *Resp. civ. e prev.* 1993, 582;

Cass. civ., Sez. Un., 19 febbraio 1992, n. 2048, in *Foro it., Rep.*, 1992, 420;

Cass. Civ., Sez. Un., 14 marzo 1991, n. 2724, in *Giur. it.* 1991, I, 1356;

Cass. civ., Sez. Un., 8 agosto 1990, n. 8065, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 570, con nota di BAIOTTO Alessandra, *Note minime in tema di occupazione appropriativa: le Sezioni unite e la servitù di acquedotto (anche alla luce del Protocollo addizionale alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo)*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 570, con nota di CASO Luigi, *La teorizzazione dell'occupazione appropriativa e la sua applicabilità alle servitù pubbliche*;

Cass. civ., Sez. Un., 6 novembre 1989, n. 4619, in *Giust. civ.* 1990, I, 686, con nota di CARANTA Roberto, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*; Cass. Civ., Sez. Un., 3/10/1989, n. 3963, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 948, con nota di DELL'UTRI Marco, *Occupazione appropriativa e diritti reali minori*;

Cass. civ., Sez. Un., 3 ottobre 1989, n. 3963, in *Giust. civ.* 1990, I, 370; in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 948, con nota di DELL'UTRI Marco, *Occupazione appropriativa e diritti reali minori*;

Cass. civ., Sez. Un., 10 giugno 1988, n. 3940, in *Foro amm.*, 1988, 7-8, 2002, con nota di ANNUNZIATA Michele, *La Cassazione conferma l' "occupazione appropriativa"*; e *Ib.*, 1988, 7-8, 1983-2001, con nota di CARTEI Gian Franco, *Un difficile connubio*:

criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa; in *Riv. amm. Rep. It.*, 1990, 2, II, 170-183, con commento di CAMPAGNOLA Antonio, *Ancora in tema di occupazione acquisitiva a favore della P.A.*; in *Giust. civ.*, 1988, I, 2597, con nota di SOTGIU Simonetta, *Occupazione espropriativa: storia e logica di un sistema*; in *Giust. civ.*, 1988, 10, I, 2242, con nota di ANNUNZIATA Michele, *Ancora sull'occupazione espropriativa*; in *Giur. agr. it.*, 1990, 3, I, 173, con nota di CIANI Eraldo, *Occupazione "appropriativa" e acquisto della proprietà: una nuova pronuncia*;

Cass. civ., Sez. Un., 14 gennaio 1987, n. 191, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1134;

Cass. civ., Sez. Un., 16 aprile 1984, n. 2435, in *Cons. Stato*, 1984, 2, 1168;

Cass. civ., Sez. Un., 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro it.* 1983, I, 1983, 626 e ss., con nota di ORIANI Renato, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*; in *Giust. civ.*, 1983, I, 1736 e ss., con nota di MASTROCINQUE Renato, *Il potere e il diritto*; in *Rass. giur. energia elettrica*, 1983, 30, con nota di PATERNO', *L'illecito della p.a. come modo di acquisto della proprietà*; in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1629 con nota di ANNUNZIATA Michele; in *Rass. Avv. Stato*, 1983, I, 124; in *Rass. lavori pubbl.*, 1983, II, 367; in *Riv. amm. Rep. It.*, 1983, 337, con nota di PALLOTTINO Michele, *Occupazione illecita di un fondo e realizzazione dell'opera pubblica: acquisto istantaneo della proprietà da parte dell'amministrazione*; in *Resp. civ. e prev.*, 1983, 397; in *Riv. giur. edil.*, 1983, I, 218;

Cass. civ., Sez. Un., 25 maggio 1981, n. 3407, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1542;

Cass. civ., Sez. Un., 17 ottobre 1977, n. 4423, in *Foro it.*, 1977, I, 2420;

Cass. civ., Sez. Un., 4 maggio 1976, n. 1578, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1571;

Cass. civ., Sez. Un., 19 maggio 1964, n. 1223, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1950;

Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 1960, n. 2087, in *Riv. giur. edil.*, 1960, I, 605, con nota di SANDULLI Aldo Mazzini;

Cass. civ., Sez. Un., 5 agosto 1949, n. 2230, in *Foro amm.*, 1950, II, 10, 1;

Cass. civ., Sez. Un., 28 giugno 1948, in *Foro amm.*, 49, II, 81;

Cass. civ., Sez. Un., 24 aprile 1948, n. 1189, in *Foro amm.*, 1941, II, 50;

Cass. civ., Sez. Un., 31 gennaio 1948, n. 148, in *Foro amm.*, II, 1, 33.

Cassazione civile, Sezioni Semplici

Cass. civ., Sez. I, 03 gennaio 2013, n. 27, in *Urb. e app.*, 2013, 3, 328, con nota di FERRARO Antonella, *Irreversibile trasformazione del fondo per realizzazione di opera pubblica e termine di prescrizione dell'azione da parte del privato*;

Cass. civ., Sez. I, 2 dicembre 2013, n. 26965, in www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com;

Cass. civ., Sez. I, 5 novembre 2012, n. 18936, in www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com;

Cass. civ., Sez. I, 25 gennaio 2012, n. 1080, *CED Cassazione*, 2012;

Cass. civ., Sez. I, 26 giugno 2008, n. 17570 in *Giur. it., Mass.*, 2008;

Cass. civ., Sez. I, 28 maggio 2008 n. 14049, in *Giur. it., Mass.*, 2008;

Cass. civ., Sez. II, 18 febbraio 2008, n. 3955, in *Giur. it., Mass.* 2008;

Cass. civ., Sez. I, 1 febbraio 2007, n. 2207, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 4, 399;

Cass. civ., Sez. III, 8 settembre 2006, n. 19294, in *Giur. it., Mass.*, 2006;

Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 2005, n. 24819, in *Danno e Resp.*, 2006, 5, 495 nota di FABBRIZZI Giampaolo, *Domande risarcitorie e restitutorie per occupazioni illegittime: il punto sulla giurisdizione*;

Cass. civ., Sez. I, 03 maggio 2005, n. 9173, in *Guida al Diritto*, 2005, 25, 45;

Cass. civ., Sez. I, 21 luglio 2004, n. 13501 in *Guida al Diritto*, 2004, 37, 72;

Cass. civ., Sez. I, 25 marzo 2003, n. 4358, in *Guida al diritto*, 2003, 23, 48;

Cass. civ., Sez. II, 28 novembre 2001, n. 15130, in *Giur. it., Mass.*, 2001;

Cass. civ., Sez. I, 23 marzo 2001, n. 4088, in *Urb. e app.*, 2001, 6, 628;

Cass. civ., Sez. I, 28 marzo 2001, n. 4451, in *Gior. dir. amm.*, 2001, 6, 612;

Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1266, in *Giur. it., Mass.*, 2001;

Cass. civ., Sez. I, 21 marzo 2000, n. 3298, in *Urb. e app.*, 2000, 7, 746;

Cass. civ., Sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814, in *Foro it.*, 2000, I, con nota di SALVAGO e in *Urb. e app.*, 2000, 11, 1197, con nota di GRECO Giovanni Gianleo, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*;

Cass. civ., Sez. I, 19 febbraio 1999, n. 1387, in *Giur. It., Mass.*, 1999, rv. 523374;

Cass. civ., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, in *Riv. giur. edil.*, 1998, I;

Cass. civ., Sez. I, 26 agosto 1997, n. 7998, in *Danno e resp.*, 1998, 1, 95;

Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 1997, n. 4738, in *Urb. e app.*, 1997, 999, con nota di DE MARZO Giuseppe;

Cass. civ., 13 maggio 1997, n. 4182, in *Foro it., Rep.* 1997, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 320;

Cass. civ., 3 giugno 1996, n. 5077, in *Foro it., Rep.*, 1996, voce *Elettrodotto*, n. 34;

Cass. civ., Sez. I, 15 dicembre 1995, n. 12841, in *Foro it.*, 1996, I, 2518, con osservazioni di BENINI Stefano;

Cass. civ., Sez. I, del 13 gennaio 1994, n. 301, in *Foro it.*, 1994, I, 302; in *Riv. Giur. Ambiente*, 1994, 411 con nota di DAMIANI Vincenzo, *Il rilievo dell'alterazione irreversibile dei suoli nell'occupazione appropriativa*;

Cass. civ., Sez. I, 8 ottobre 1992, n. 10979 in *Cons. Stato*, 1993, II, 254; in *Foro it.*, 1993, I, 88;

Cass. civ., 16 settembre 1992, n. 10579, in *Foro it., Rep.*, 1992, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 319;

Cass. civ., 23 marzo 1992, n. 3573, in *Giust. civ.*, 1993, I, 173;

Cass. civ., Sez. I, 20 novembre 1991, n. 12432, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 44; in *Foro it., Rep.*, 1991, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 292;

Cass. civ., Sez. I, 17 luglio 1991, n. 7952, in *Giust. civ., Mass.*, 1991, 1085;

Cass. civ., Sez. II, 4 giugno 1991, n. 6322, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 80;

Cass. civ., Sez. I, 19 gennaio 1991, n. 502, in *Rass. Avv. Stato*, 1991, I, 270;

Cass. civ., Sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210, in *Foro it.*, 1990, I, 2789, con commento di DE MARZO Giuseppe, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*;

Cass. civ., Sez. I, 16 novembre 1989, n. 4885, in *Giur. it., Mass.*, 1989;

Cass. civ., 11 giugno 1987, n. 5070, in *Foro it., Rep.*, 1987, voce *Espropriazione per p.i.*, n. 305;

Cass. civ., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872 in *Giur. it.*, 1988, 2, 239-242, con nota di ANNUNZIATA Michele, *Ancora sulla sorte della proprietà di un immobile occupato da un ente pubblico senza espropriazione dopo la costruzione dell' opera pubblica*; in *Riv. giur. edil.*, 1987, 5, 821-823, con nota dello stesso ANNUNZIATA Michele, *Dubbi ed incertezze sull' assetto della proprietà nell'occupazione seguita da costruzione di opere pubbliche*;

Cass. civ., 14 gennaio 1987, n. 196, in *Foro it.*, 1987, I, 1071; in *Rass. Giur. energia elettrica*, 1987, 106, con nota di COLETTI Giuseppe, *Occupazione sine titolo, da parte della pubblica amministrazione, di un fondo privato per la realizzazione di opera pubblica e conseguenze per l'ente occupante*; in *Resp. civ. e prev.*, 1987, 463, con nota di CANDIAN TAGLIAVINI Albina, *L'installazione abusiva di opera pubblica su di un fondo privato e i rimedi offerti al proprietario*; in *Corr. giur.*, 1987, 425;

Cass. civ., 2 marzo 1983, n. 1550, in *Giur. it., Mass.*, 1983, 221;

Cass. civ., 17 aprile 1982, n. 2341, in *Foro it., Mass.*, 1982;

Cass. civ., 23 luglio 1981, n. 4741, in *Giust. civ., Mass.*, 1982;

Cass. civ., 30 aprile 1981, n. 2644, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1979;

Cass. civ., Sez. I, 13 dicembre 1980, n. 6452, in *Foro it.*, 1981, I, 1082;

Cass. civ., Sez. I, 3 dicembre 1980, n. 6308, in *Giust. civ., Mass.*, 1980;

Cass. civ., 22 ottobre 1980 n. 5679, in *Giust. civ., Rep.*, 1980;

Cass. civ., 26 maggio 1969, n. 1858, in *Foro it.*, 1970, I, 2179, con nota di DI NANNI; in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 86, con nota di LA VALLE;

Cass. civ., 30 dicembre 1968, n. 4086, in *Giust. civ.*, 1969, I, 613;

Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 1959 n. 305, in *Foro amm.*, 1959, 396;

Cass. civ., 03 febbraio 1950, n. 277, in *Foro amm.*, II, 1, 47;

Cass. civ., 22 maggio 1948, n. 778 in *Foro amm.*, II, 1, 71.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria

Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Danno e resp.*, 2011, 5, 541 con nota di GIOIA Gina, *Rapporti tra domanda di annullamento e iniziativa risarcitoria*; in *Giornale dir. amm.*, 2011, 9, 962, con nota di CORTESE Fulvio, *L'Adunanza Plenaria e il risarcimento degli interessi*; in *Giornale dir. amm.*, 2011, 6, 667, con nota di FERRARI Giulia, *Pregiudizialità*; in *Urb. e app.*, 2011, 5, 611, con nota di FERRARI Giulia e TARANTINO Luigi, *L'adunanza Plenaria interviene sulla cd. pregiudiziale amministrativa*; in *Urb. e app.*, 2011, 694, con nota di GALLO Paolo, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*;

Cons. Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2007, n. 12, in *Urb. e app.*, 2008, 339, con nota di GALLO Paolo, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*);

Cons. Stato, Ad. Plen., 30 luglio 2007, n. 9, in *Foro it.*, 2007, 10, 3, 503; in *Corr. mer.*, 2007, 10, 1228 con nota di MADDALENA Maria Laura, *La giurisdizione sui comportamenti della p.a. in caso di sopravvenuta efficacia della d.p.u.: il punto della Plenaria*; in *Urb. e app.*, 2007, 10, 1302; in *Corr. giur.*, 2007, 10, 1360, con nota di CARBONE Luigi - D'ADAMO Mario - DELL'ORO Daniela, *Realizzazione di opere pubbliche senza adozione del decreto di esproprio*; in *Giornale dir. amm.*, 2007, 10, 1101; in *Giornale dir. amm.*, 2008, 8, 885, con nota di RENNA Mauro, *Responsabilità della p.a.: la Cassazione innova e il Consiglio di Stato conserva*;

Cons. Stato, Ad. Plen., 29 aprile 2005, n. 2, in *Corr. mer.*, 2005, 7, 859, con nota di MADDALENA Maria Laura, *Occupazione sine titolo, acquisizione sanante ex art. 43 del T.U. Espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*; in *Urb. e app.*, 2005, 7, 809 nota di CONTI Roberto;

Cons. Stato, Ad. Plen., 30 agosto 2005, n. 4, in *Foro it.* 2006, III, 65;

Cons. Stato, Ad. Plen., 16 novembre 2005, n. 9, in *Riv. giur. edil.* 2005, 1604 e segg., con nota di DI LEO G., *Occupazione usurpativa: questioni di giurisdizione*;

Cons. Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003 n. 4, in *Cons. Stato*, 2003, I, 533; in *Urb. e app.*, 2003, 6, 679, con nota di GALLO Paolo, *Pregiudiziale e disapplicazione al vaglio di Plenaria e Cassazione*; in *Corr. giur.*, 2004, 3, 339, con nota di VOLPE Francesco, *Una falsa soluzione al problema del pregiudiziale annullamento dell'atto amministrativo illegittimo nelle azioni risarcitorie per lesione di interesse legittimo*;

Cons. Stato, Ad. Plen., 20 dicembre 2002, n. 8, in *Giornale dir. amm.*, 2003, 5, 485, con nota di MAZZARELLI Valeria, *tempestività dell'appello, localizzazioni e risarcimento senza annullamento: aspettando Godot (o è arrivato?)*;

Cons. Stato, Ad. Plen., 29 marzo 2001, n. 4, in *Foro amm.*, 2001, f. 6; in *Giur. it.*, 2001, 2395;

Cons. di Stato, Ad. Plen., del 1996 n. 1, in www.giustizia-amministrativa.it;

Cons. Stato, Ad. Plen., 24 aprile 1961, n. 10, in *Riv. amm.*, 1961, 410;

Consiglio di Stato Sezioni semplici

- Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. di Stato, Sez. IV, 2012 n. 4808, in *Urb. e app.*, 2013,4, 453;
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 luglio 2013, n. 4230, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 novembre 2012, n. 5822, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 5189, in *Urb. e app.*, 2013, 4, 443 e ss., con nota di CONZ Andrea e MAIMONE Francesco, *Ambito di applicazione della specificazione ex art. 940 c.c. e rapporto tra dichiarazione di p.u. e decreto di esproprio*;
- Cons. Stato, Sez. IV, 1 dicembre 2011, n. 6351, in *Urb. e app.*, 2011, fasc. 3, 320, con commento di DI MARIO Alberto, *L'azione restitutoria tra eccessiva onerosità e potere di reiterare il procedimento espropriativo*;
- Cons. Stato, Sez. V, 23 maggio 2011, n. 3075, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 676, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 4, 425, con commento di CARBONE Luigi e VICARIO Renata, *Determinazione dell'indennità provvisoria di espropriazione*;
- Cons. Stato, Sez. IV, 9 dicembre 2010, n. 8688, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3655, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 9006, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 3, 281, commento di CARBONE Luigi - LO MEO Luciana, *Intervento sostitutivo regionale in caso di mancata adozione del P.R.G. da parte del Comune*;
- Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2009, n. 2860, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1869, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1651, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2009, n. 1207, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5529, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460, in *Giur. it.*, 2008, 7, 1789;
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 258, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2797, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, Sez. VI, 17 ottobre 2006, n. 6194, in www.giustizia-amministrativa.it;
- Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2005, n. 99, in *Giur. it.*, 2005, 1091;
- Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2004, n. 6329, in *Foro it.* 2004, III, 541
- Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 2004, n. 3267, *Cons. Stato*, 2004, I, 1104;

Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2003, n. 7470, in www.giustizia-amministrativa.it;

Cons. Stato, Sez. IV, 30 giugno 2003, n. 3896, in www.giustizia-amministrativa.it;

Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443, in *Cons. Stato*, 2002, I, 2188;

Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2001, n. 4783, in *Giust. amm.*, 2001, 1071;

Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2001, n. 3169, in *Giur. it.*, 2001, 2386;

Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, in *Riv. giur. ed.*, 2002, 1344 e in *Urb. e app.*, 2003, 928;

Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 2000, n. 4938, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2031;

Cons. Stato, Sez. IV, 07 settembre 2000, n. 4703, in *Foro amm.*, 2000, 9;

Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 2000, n. 2914, in *Cons. Stato*, 2000, I, 1296;

Cons. Stato, 24 gennaio 2000, n. 2, in *Urb. e app.*, 2000, 3, 271, con nota di CARINGELLA Francesco, *Al vaglio del consiglio di Stato i rapporti tra legge 241/90 e proroga della dichiarazione di pubblica utilità*;

Cons. Stato, 15 settembre 1999, n. 14, in *Giur. it.*, 2000, 2, con nota di VERZARO Silvia, *Il principio del «giusto procedimento» nelle procedure di esproprio*; in *Corr. giur.*, 1999, 11, 1342, con nota di CARBONE Luigi, *Occupazione d'urgenza e avviso di avvio del procedimento*);

Cons. Stato, 14 marzo 1995, n. 173, in *Foro it.*, 1995, III, 491;

Cons. Stato, Sez. IV, 15 luglio 1993, n. 717, in *Foro it.*, 1994, 3, 226;

Cons. Stato, Sez. IV, 30 novembre 1992, n. 990, in *Cons. Stato*, 1992, I, 1553; in *Giust. civ.*, 1993, 1, 2555;

Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 1982, n. 709, in *Cons. Stato*, 1982, I, 1213;

Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 1978, n. 475, in *Cons. Stato*, 1978, I, 809;

Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 1962, n. 371, in *Riv. amm.*, 1963, 39;

C.G.A.S., sez. giur., 14 giugno 2001, n. 296, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1501

Tribunali amministrativi regionali

T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 17 giugno 2013, n. 564, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 08 aprile 2013, n. 854, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 19 marzo 2013, n. 412, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 14 gennaio 2013, n. 13, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 12 ottobre 2011, n. 4659, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 07 luglio 2010, n. 1694, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 11 febbraio 2010, n. 73, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Campania, Napoli, 22 dicembre 1999, n. 3271, in *Urb. e app.*, 2000, 3, 303;

T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 23 maggio 2009, n. 374, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 26 marzo 2009, n. 1987, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 5 marzo 2009, n. 530, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, in www.giustiziaamministrativa.it;

T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 28 gennaio 2008, n. 45, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 31 dicembre 2007, n. 127, in www.giustizia-amministrativa.it;

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 20 ottobre 2001, n. 6308, in *Foro amm.*, 2001, 3025.