

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
Facoltà di giurisprudenza
Dottorato di ricerca in diritto amministrativo, XXII ciclo
Anno accademico 2009-2010

**IL POTERE DI ACQUISIZIONE SUCCESSIVA
NEL DIRITTO DELLA ESPROPRIAZIONE
PER PUBBLICA UTILITÀ
TRA PRINCIPIO DI LEGALITÀ E “GIUSTO EQUILIBRIO”**

Tesi di dottorato di:
Alberto SERGI
matr. n. R06949

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Erminio FERRARI
Tutor:
Chiar.mo Prof. Riccardo VILLATA

“La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité”
(art. 17 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, 1789)

*“Property must be secured,
or liberty cannot exist”*
(J. Adams)

*“**Proprietà.** Una delle basi della Società.
Più sacra della religione”*
(G. Flaubert, *Dizionario dei luoghi comuni*)

INTRODUZIONE

Il problema e il sistema.	1
----------------------------------	----------

CAPITOLO I

Il diritto di proprietà non dispone della tutela restitutoria nei confronti della pubblica amministrazione: la giurisprudenza civile (anni Sessanta-Novanta del Novecento).

1. Le origini del problema.	21
2. Le <i>rationes decidendi</i> .	38
2.1. Il principio di separazione dei poteri.	38
2.2. Il principio della intangibilità dell'opera pubblica.	48
2.3. Il principio di efficienza.	52
2.4. Il principio della preminenza dell'interesse pubblico.	61
2.5. Il principio della volontà.	75
3. La divaricazione delle fattispecie: occupazione acquisitiva c. occupazione usurpativa.	79
4. Le qualificazioni alternative a quella aquiliana.	88
4.1. La correzione degli effetti (le soluzioni di M. Comporti, A. Gambaro, C. Castronovo).	89
4.2. Regole di acquisto alternative (le soluzioni di C. Castronovo, M. Paradiso, F. Pugliese).	92
5. Uno sguardo alla Francia.	95

CAPITOLO II

L'acquisto della proprietà privata a favore della pubblica amministrazione mediante fatto giuridico: la giurisprudenza della Corte costituzionale (1991-2010) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (1996-2010).

1. La giurisprudenza della Corte costituzionale.	101
2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.	107
2.1. L'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto nel 1952 alla Convenzione dei diritti dell'uomo.	107
2.2. I casi <i>Zubani</i> (1996), <i>Belvedere Alberghiera</i> (2000), <i>Carbonara e Ventura</i> (2000) e la giurisprudenza successiva.	111
2.3. I tre casi <i>Scordino</i> , in materia di indennità di espropriazione (2003), di reiterazione di vincoli espropriativi (2004), e di occupazione acquisitiva (2005).	125
3. Due giurisprudenze a confronto.	134

CAPITOLO III

L'acquisto della proprietà privata a favore della pubblica amministrazione mediante atto giuridico: il potere di acquisizione c.d. sanante di cui all'art. 43 d.P.R. 327/2001 nella giurisprudenza amministrativa (2003-2010).

Premessa.	139
1. Profili generali.	141
2. L'efficacia temporale dell'art. 43.	146
3. I presupposti.	148
3.1. La carenza dei titoli.	148
3.2. La valutazione degli interessi in conflitto.	150
3.3. Utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico.	154
3.4. La modificazione del bene.	157
4. La legittimità costituzionale dell'art. 43.	159
5. La conformità dell'art. 43 all' art. 1 del Protocollo n. 1 Convenzione europea per i diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte europea.	161
6. Attribuzione e competenza.	166
7. La c.d. domanda di autocondanna (art. 43, co. 3-4).	168
8. L'inerzia della amministrazione.	174
9. La proposizione della domanda risarcitoria per equivalente in luogo della domanda restitutoria. In particolare: l'effetto abdicativo.	176
10. I tempi di esercizio del potere. Rapporto con il giudicato.	184
11. Le conseguenze patrimoniali derivanti dalla acquisizione del bene occupato.	189

CAPITOLO IV

Il potere di espropriazione successiva: proposte interpretative.

Premessa: qualche punto fermo.	197
1. La fattispecie acquisitiva.	201
1.1. Un esercizio sulla lettera della disposizione: un potere soggetto a pochissimi limiti.	201
1.2. L'art. 43 in relazione agli articoli 7 l. 50/1999 e 76 Cost.: l'ipotesi dell'eccesso di delega.	206
1.3. La dichiarazione di pubblica utilità come elemento essenziale delle fattispecie espropriative.	209
1.4. I singoli elementi costitutivi.	212
1.4.1. Le carenze del procedimento espropriativo e gli scopi di interesse pubblico.	212
1.4.2. La valutazione degli interessi in conflitto.	221

1.4.3. La modificazione.	223
1.4.4. L'utilizzo.	225
1.4.5. Il potere espropriativo e il potere acquisitivo come espressione secondo forme diverse del medesimo potere ablatorio. Funzione di completamento e funzione di rinnovazione.	225
2. I tempi di esercizio del potere acquisitivo.	228
3. Il potere giudiziale previsto dall'art. 43, co. 3 in relazione ai poteri amministrativi previsti dal co. 1 e dal co. 4.	238
3.1. Il rapporto tra la fattispecie di cui ai commi 1-2 e la fattispecie di cui ai commi 3-4.	238
3.2. La natura della domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo (art. 43, co. 3).	244
3.3. Ancora sul problema del termine finale per l'esercizio del potere acquisitivo.	247
3.4. Il rapporto tra il potere giudiziale di cui al comma 3 e il potere amministrativo di cui al comma 4.	249
4. La misura del danno risarcibile.	253
5. Qualche considerazione relativa all'efficienza.	263
6. Riassumendo.	266

POSTILLA NON BREVE

Cronaca di una morte annunciata: la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 della Corte costituzionale.

1. La vicenda.	269
2. Le censure del T.a.r. Campania.	275
3. La soluzione della Corte costituzionale.	278
4. <i>Quid iuris</i> nel caso di occupazione abusiva?	293
4.1. La sorte delle disposizioni che rinviavano all'art. 43 d.P.R. 327/2001.	294
4.2. La regola applicabile nei giudizi pendenti: occupazione acquisitiva, rinuncia al diritto o tutela restitutoria?	296
4.3. La sorte delle domande risarcitorie.	301
4.4. Incombe l'usucapione?	303
4.5. Le ragioni dell'interesse pubblico: la rinnovazione del procedimento.	308
5. Infine, una proposta.	317

Indice della giurisprudenza e della dottrina	321
--	-----

INTRODUZIONE

Il problema e il sistema.

Da molti anni i repertori di giurisprudenza sono colmi di massime relative a casi di occupazioni di beni immobili privati da parte delle pubbliche amministrazioni, cominciate o protrate nonostante la mancanza di un titolo giustificativo.

Il fenomeno è variamente noto come occupazione *appropriativa*, occupazione *espropriativa*, espropriazione *di fatto*, espropriazione *sostanziale*, occupazione *sine titolo*, accessione invertita, e anche occupazione *usurpativa* e occupazione *acquisitiva*, nonché espropriazione *indiretta*.

La varietà delle denominazioni e la confusione dei termini dovuta alla loro sovrapposizione e all'uso promiscuo rivelano innanzitutto un dato fondamentale: per lungo tempo il fenomeno è stato privo di espressa qualificazione legislativa, e ciò ha agevolato il proliferare delle etichette.

Tuttavia, nonostante la indistinzione delle denominazioni, ciascuna di esse ha un suo significato e pone l'accento su un aspetto particolare del fenomeno.

L'uso del sostantivo "*occupazione*" indica l'elemento costitutivo della fattispecie consistente nell'impossessamento del bene da parte dell'occupante, e ha il significato di una sineddoche, giacché si nomina una parte della fattispecie per indicarla interamente.

Diversamente, gli aggettivi "*appropriativa*", "*espropriativa*", e "*acquisitiva*" alludono al fondamentale effetto della fattispecie, consistente nell'acquisto del diritto di proprietà a favore dell'occupante, negato invece nel caso della occupazione "*usurpativa*", come rivelato dalla inequivocabile connotazione lessicale negativa.

Le espressioni "*di fatto*", "*sostanziale*", e "*sine titolo*" qualificano l'occupazione e rivelano il carattere irrituale della stessa (per la sua invalidità o inefficacia), e quindi della espropriazione conseguentemente realizzata, in quanto non giustificabili sulla base di un titolo giuridico.

La denominazione "*espropriazione indiretta*" non appartiene alla cultura giuridica italiana: essa deriva dalla tradizione francese, dove viene utilizzata per indicare, con una formula unica, quello stesso fenomeno che nel nostro ordinamento è indicato con più di una mezza dozzina di formule. Di essa fa uso anche la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua ampia giurisprudenza in materia, riguardante quasi esclusivamente casi italiani.

Infine, l'espressione "*accessione invertita*" risale alla qualificazione del fenomeno operata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 1983, in una

delle più note sentenze della giurisprudenza della Corte ⁽¹⁾, sulla base del principio ritenuto sotteso alle disposizioni dell'art. 934 e ss. c.c. in materia di acquisto della proprietà mediante accessione di cose al suolo. La formula contiene nello stesso tempo una sommaria descrizione del fenomeno, più precisa rispetto a quella operata con il termine "occupazione" (cioè non la semplice occupazione, ma l'attività che si realizza conseguentemente), e il riferimento ad un istituto giuridico del diritto civile, l'accessione appunto.

Tale denominazione, peraltro non sempre accompagnata dal richiamo al suo fondamento giuridico, è invalsa nell'uso ed è stata preferita fino alla fine degli anni Novanta, quando la materia è entrata nella giurisdizione amministrativa, e l'istituto giurisprudenziale è stato denominato preferibilmente come "occupazione acquisitiva", per distinguerlo dal fenomeno contrapposto della "occupazione usurpativa", privo di efficacia acquisitiva a favore dell'occupante (tale contrapposizione successivamente ha segnato i confini del riparto della materia tra le giurisdizioni amministrativa e civile).

Convenzionalmente, nel presente lavoro si utilizzerà l'espressione "occupazione acquisitiva" per indicare il modo di acquisto della proprietà mediante occupazione, e quindi sia la regola giurisprudenziale in uso fino alla fine degli anni Settanta del Novecento (che però non era un modo di acquisto della proprietà in senso tecnico), sia la regola dell'accessione invertita (che invece era un modo di acquisto della proprietà in senso tecnico), sia la regola dell'occupazione acquisitiva (che non è altro che la regola dell'accessione invertita, depurata dal riferimento al suo fondamento positivo) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cass., Sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro amm.* 1984, 322; in *Foro it.* 1983, I, 626, con nota di R. ORIANI, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*; in *Giust. civ.* 1983, I, 707, e 1736, con note di R. MASTROCINQUE, *Il potere ed il diritto*, M. ANNUNZIATA, *Brevi note sugli aspetti pubblicistici della decisione in tema di danni da occupazione illegittima*; G. CAROTENUTO, *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*. In *Giur. it.* 1983, I, 674 e 1629, con nota di M. ANNUNZIATA, *Un nuovo modo di acquisto (pubblico) della proprietà: la costruzione di opera pubblica come accessione invertita*; in *Rass. Adv. dello Stato* 1983, I, 124, con nota di S. LAPORTA; in *Resp. civ. prev.* 1983, 408, con nota di A. G. [Antonio Gambaro], ; in *Riv. giur. ed.* 1983, I, 218; in *Vita not.* 1983, 937.

⁽²⁾ Un riferimento all'accessione invertita si legge nell'art. 10, co. 3-bis, d.l. 20 ottobre 1995 n. 444, conv. con l. 20 dicembre 1995, n. 539 (*Disposizioni urgenti in materia di finanza locale*) ("I mutui possono essere concessi sulla base di sentenza esecutiva, anche se riferita al risarcimento del danno per accessione invertita o per occupazione senza titolo").

Giova fissare fin da ora ulteriori convenzioni terminologiche. Utilizzerò l'espressione "occupazione abusiva" per indicare genericamente il fenomeno oggetto della regola della occupazione acquisitiva prima e dell'art. 43 d.P.R. 327/2001 poi.

Utilizzerò altresì le espressioni "acquisizione sanante" per indicare l'istituto di cui all'art. 43 d.P.R. 327/2001, e "domanda di autocondanna" per indicare l'istituto previsto dal comma 3 dell'art. 43. Si tratta di etichette improprie, in quanto da una parte il riferimento alla sanatoria non corrisponde alla sostanza del fenomeno, dall'altra perché i riferimenti alla domanda e alla

Ciò per varie ragioni: innanzitutto per il suo uso consolidato nell'ultimo decennio; in secondo luogo, per la sua significatività essenziale, attraverso il richiamo sia di una parte della fattispecie (la occupazione), sia dell'effetto essenziale derivante dalla stessa (l'acquisto); in terzo luogo, per il suo carattere neutro rispetto ai vari principi sulla base dei quali si è preteso di fondare positivamente la regola dell'acquisto a favore dell'occupante ⁽³⁾.

Sul piano normativo, il fenomeno delle occupazioni con effetto acquisitivo è stato agevolato dal combinato disposto di due regole: da una parte la regola che consentiva l'occupazione di un fondo destinato alla espropriazione prima che questa venisse formalizzata (art. 71 l. 25 giugno 1865, n. 2359, *Espropriazioni per causa di utilità pubblica: "Nei casi di rottura di argini, di rovesciamenti di ponti per impeto delle acque, e negli altri casi di forza maggiore o di assoluta urgenza, i Prefetti ed i Sottoprefetti, previa la compilazione dello stato di consistenza dei fondi da occuparsi, possono ordinare la occupazione temporanea dei beni immobili che occorressero alla esecuzione delle opere all'uopo necessarie. Si procederà colle stesse norme nel caso di lavori di questa natura dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio superiore dei lavori pubblici"*); dall'altra, la regola priva di referente testuale incontrovertibile, ma variamente individuata dagli interpreti, della inammissibilità della tutela restitutoria dei diritti soggettivi nei confronti dell'amministrazione.

Più semplicemente, sul piano operativo il fenomeno deriva da una persistente prassi illegale delle amministrazioni. In effetti, il fenomeno considerato è più ampio di quello inscritto nelle due regole richiamate, in quanto quest'ultima fattispecie da sempre è affiancata da altra, consistente nella occupazione in nessun modo autorizzata da alcuna regola giuridica, e rispetto alla quale si pone il problema della sua assimilabilità alla prima più caratterizzata fattispecie.

Tuttavia, l'abuso del potere di occupazione è stato considerato anche l'effetto *"della riconosciuta inadeguatezza del modello espropriativo, della inidoneità del complesso schema elaborato dal legislatore del 1865 rispetto alle esigenze di uno stato moderno, costruito dalla Costituzione come stato sociale di diritto"* ⁽⁴⁾.

condanna sono vaghi e approssimativi. Tuttavia, è questa la terminologia corrente nella giurisprudenza, e quindi per comodità può ammettersi il suo impiego.

⁽³⁾ Di occupazione acquisitiva parla da ultima S. MIRATE, *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pub.*, agg., II, UTET, Torino 2008, 520. In precedenza: C. GALLUCCI, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma 2005; A. GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. dir.*, agg., IV, Giuffrè, Milano 2000, 854; A. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.* 1993, V, 392, nota 7.

⁽⁴⁾ F. PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1984, 47.

Tra le ragioni che hanno indotto a tale abuso vi sono anche il vantaggio immediato ritratto dalle amministrazioni consistente nell'impiego dei beni privati rinviando il pagamento delle relative indennità, e un certo vantaggio dei proprietari derivante dal pagamento, ancorché tardivo, del risarcimento dei danni anziché dell'indennità.

Vi è inoltre il problema del ritardo nel portare a termine i lavori pubblici, spesso imputabile a soggetti diversi dalle amministrazioni (appaltatori, concessionari) ⁽⁵⁾.

Mentre la regola della inammissibilità della tutela restitutoria risulta oggi sempre più fragile ⁽⁶⁾, la regola autorizzativa della occupazione in vista della espropriazione è stata codificata nell'art. 22-bis (*Occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione*), dapprima non previsto nel d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo A)*) ⁽⁷⁾, ma poi ivi introdotto dall'art. 1 d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302 ⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ Per queste ipotesi vale la regola della responsabilità solidale tra esecutore e committente: Cass., Sez. I, 30 marzo 2005, n. 6716.

⁽⁶⁾ Ciò anche dal punto di vista dei dati testuali: con riguardo alla giurisdizione amministrativa cfr. l'art. 35, co. 1, lett. c, a norma del quale "In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda ... condanna ... all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio".

⁽⁷⁾ Il d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 è stato emanato sulla base dell'art. 7 (*Testi unici*) l. 8 marzo 1999, n. 50 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*), legge a sua volta emanata sulla base dell'art. 20 l. 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. Bassanini I), il cui co. 1 prevede che ogni anno, entro il 31 maggio, il Governo presenti al Parlamento un disegno di legge "per la semplificazione e il riassetto normativo".

Il combinato disposto dell'art. 7, co. 1, lett. c, l. 50/1999 e del n. 2 dell'allegato n. 3 alla legge prevedevano "urbanistica ed espropriazione" quali materie oggetto del riordino mediante gli strumenti e secondo i principi previsti dall'art. 7, co. 2 ("Al riordino delle norme di cui al comma 1 si procede entro il 31 dicembre 2002 mediante l'emanazione di testi unici riguardanti materie e settori omogenei, comprendenti, in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative e regolamentari. A tale fine ciascun testo unico, aggiornato in base a quanto disposto dalle leggi di semplificazione annuali, comprende le disposizioni contenute in un decreto legislativo e in un regolamento che il Governo emana ai sensi dell'articolo 14 e dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, attenendosi ai seguenti criteri e principi direttivi: a) delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali, secondo i criteri previsti dall'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni; b) puntuale individuazione del testo vigente delle norme; c) esplicita indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni; d) coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo; e) esplicita indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore; f) esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolano la materia oggetto di delegificazione con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico; g) aggiornamento periodico, almeno ogni sette anni dalla data di entrata in vigore di ciascun testo unico; h) indicazione, per i testi unici concernenti la disci-

Il problema deriva quindi in larga parte dalla giustapposizione del sub-procedimento di occupazione al procedimento espropriativo, e dalla conseguente sfasatura tra la dinamica relativa al piano formale (destinazione e qualificazione giuridica di un bene e mutazione della sua titolarità) e quella relativa al piano materiale (impossessamento del bene) ⁽⁹⁾.

Al fine di regolare i casi di occupazione cominciata o protratta nonostante la carenza dei relativi titoli giustificativi (dichiarazione di pubblica utilità, decreto di occupazione e decreto di espropriazione), tra il 1983, anno della sentenza n. 1464 delle Sezioni unite della Corte di cassazione, e il 2003, anno dell'entrata in

plina della materia universitaria, delle norme applicabili da parte di ciascuna università salvo diversa disposizione statutaria o regolamentare)".

Il procedimento per l'emanazione del testo unico era disciplinato dall'art. 7, co. 4 ("Lo schema di ciascun testo unico è deliberato dal Consiglio dei ministri, valutato il parere che il Consiglio di Stato deve esprimere entro trenta giorni dalla richiesta. Lo schema è trasmesso, con apposita relazione cui è allegato il parere del Consiglio di Stato, alle competenti Commissioni parlamentari che esprimono il parere entro quarantacinque giorni dal ricevimento. Ciascun testo unico è emanato, decorso tale termine e tenuto conto dei pareri delle Commissioni parlamentari, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro per la funzione pubblica, previa ulteriore deliberazione del Consiglio dei ministri"), con la previsione, al comma 5, della possibilità per il Governo di demandarne la redazione al Consiglio di Stato ("Il Governo può demandare la redazione degli schemi di testi unici ai sensi dell'articolo 14, 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, al Consiglio di Stato, che ha la facoltà di avvalersi di esperti, in discipline non giuridiche, in numero non superiore a cinque, scelti anche tra quelli di cui al comma 1 dell'articolo 3 della presente legge. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso previsto ai sensi dell'articolo 16, primo comma, 3°, del citato testo unico approvato con regio decreto n. 1054 del 1924, dell'articolo 17, comma 25, della legge 15 maggio 1997, n. 127, e del comma 4 del presente articolo").

L'art. 7 l. 50/1999 è stato infine abrogato dalla l. 29 luglio 2003, n. 229 (*Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. – Legge di semplificazione 2001*), che ha previsto lo strumento del codice in luogo del testo unico.

⁽⁸⁾ G. SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, in *www.lexitalia.it*. 2003, 11, par. 5: "Nella sistematica originaria del Tu l'acquisizione provvedimento [di cui all'art. 43] si presentava come istituto «di chiusura», perché destinato ad operare quando il decreto di esproprio mancasse o fosse giuridicamente invalido, parallelo a tale atto, giacché al pari di questo volto a determinare l'estinzione del diritto del proprietario per scopi di pubblico interesse, ed eccezionale, perché la eliminazione dell'occupazione preordinata all'esproprio ne limitava presumibilmente i casi di possibile impiego. Quest'ultimo carattere è però venuto meno con la (re)introduzione di tale istituto nell'art. 22-bis ad opera del d.lgs. 302 del 2002".

⁽⁹⁾ Una certa necessità dell'istituto della occupazione preliminare deriverebbe dal fatto che "Il prodotto «opera pubblica» deve essere considerato l'espressione finale di un processo, lungo, complesso ed articolato, nel corso del quale, dopo essere stati prefissati, a monte e con puntualità, obiettivi e requisiti, questi devono essere costantemente monitorati e ricalibrati mediante tutti i parametri che garantiscono la qualità complessiva dell'opera stessa" (R. TROCCOLI, *Ruolo centrale degli uffici per le espropriazioni. Prospettive operative dell'art. 43. Esperienza dell'ANAS*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2004, 1-3, 237).

vigore del testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità ⁽¹⁰⁾, la giurisprudenza ha letteralmente creato e messo a punto un modo di acquisto del diritto di proprietà dell'occupato a favore dell'occupante non previsto dalla legge, in aperto e sicuro contrasto con l'art. 42, co. 2, della Costituzione (*"la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto..."*) ⁽¹¹⁾.

Tale regola ⁽¹²⁾ prevede(va) una fattispecie articolata nei seguenti elementi costitutivi:

- i) la esistenza di una *dichiarazione di pubblica utilità* (ritenuta un principio sufficiente di esercizio della funzione amministrativa) ⁽¹³⁾;
- ii) una *carezza del procedimento espropriativo* riguardante il decreto di occupazione (sua inesistenza, sua invalidità, sua inefficacia) e/o il decreto di espropriazione (sua inesistenza, sua invalidità, sua inefficacia);
- iii) la *modificazione irreversibile* del bene occupato da parte dell'amministrazione o del soggetto autorizzato ad occupare;
- iv) la realizzazione di un'*opera pubblica* o di pubblica utilità.

⁽¹⁰⁾ In verità, il riferimento alla data di entrata in vigore del testo unico è solo indicativa, in quanto la regola della occupazione acquisitiva ha continuato ad essere applicata dopo il 2003 dalla giurisprudenza civile, e talora anche dalla giurisprudenza amministrativa: v. *infra*, cap. III, par. 2.

⁽¹¹⁾ La dottrina, praticamente all'unanimità, ha criticato l'istituto giurisprudenziale della occupazione acquisitiva, rilevandone i molti difetti, con particolare riferimento al principio di legalità, salvo poi accettarlo spesso come un dato immutabile del sistema. Riassuntivamente, si veda F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, agg., VI, Giuffrè, Milano 2002, 88, nota 58: *"L'occupazione acquisitiva si risolve in una ipotesi di espropriazione, ossia di estinzione forzata del diritto di proprietà, non prevista e non disciplinata dalla legge, e quindi in assenza delle garanzie sostanziali e procedurali da questa stabilite per l'espropriazione. Si è introdotto nel nostro ordinamento un potere dell'amministrazione, non previsto, né autorizzato, né disciplinato dalla legge, di interferire pesantemente ed illegittimamente (id est in pieno contrasto con ciò che la legge espressamente prescrive) su diritti soggettivi pieni e conclamati dei cittadini. Non solo, pertanto, non si rispetta il principio di legalità, ma lo si abbatte definitivamente, sostituendolo con il principio di effettività, cui si attribuisce forza tale da far prevalere il fatto (illegittimo) sulle espresse disposizioni di legge"*. Si può notare che tali affermazioni possono essere ripetute per intero con riferimento all'art. 43, salva la imputazione della scelta nel segno dell'effettività al legislatore anziché alla giurisprudenza.

⁽¹²⁾ La regola viene enunciata da GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., nel seguente modo: *"La regola giurisprudenziale prevede che qualora venga realizzata su terreno privato un'opera pubblica senza che si sia proceduto all'espropriazione del terreno, il diritto di proprietà si estingue comunque in seguito alla radicale ed irreversibile trasformazione che il bene ha subito, producendosi di contro l'acquisto della proprietà del suolo a favore dell'ente costruttore. Tuttavia, il privato deve essere risarcito per l'illecita sottrazione del suo bene mediante i normali criteri di risarcimento del danno ex art. 2043 ss. c.c."*. È frequente l'impiego di enunciazioni simili, con le quali si offre una descrizione sommaria del fenomeno, più che una verbalizzazione della regola, la quale risulterà in seguito più precisamente definita, almeno nel momento finale della sua evoluzione.

⁽¹³⁾ Proprio tale elemento, come è noto, è valso a distinguere la fattispecie della occupazione *acquisitiva* da quella della occupazione *usurpativa*.

A tale fattispecie corrispondevano due effetti fondamentali: in primo luogo l'effetto estintivo del diritto di proprietà dell'occupato, accompagnato dall'effetto acquisitivo a favore dell'occupante; in secondo luogo la contestuale costituzione di un'obbligazione risarcitoria a carico dell'occupante per i danni subiti dall'occupato, consistenti nella perdita del diritto e nella perdita temporanea del godimento del bene per il tempo compreso tra il momento finale della occupazione autorizzata (o tra l'inizio della occupazione non autorizzata o illegittimamente autorizzata e come tale annullata dal giudice o dalla amministrazione stessa) e il momento della irreversibile trasformazione del suolo mediante la realizzazione dell'opera.

In precedenza, questi casi di occupazione erano stati regolati facendo applicazione di una serie di regole concorrenti, per lo più di segno negativo, in quanto l'effetto principale consisteva nella esclusione della tutela restitutoria del diritto vanificato dalla occupazione, ma non nell'effetto acquisitivo.

In tal senso hanno operato (si è ritenuto che operassero) il divieto di sentenze restitutorie desunto dall'art. 4 l. 2248/1865, allegato E, o la inammissibilità della reintegrazione in forma specifica, in quanto eccessivamente onerosa, ai sensi dell'art. 2058, co. 2 c.c., o il divieto di esecuzione forzata degli obblighi di non fare, nel caso di pregiudizio alla economia nazionale, ai sensi dell'art. 2933, co. 2 c.c., o ancora il regime speciale dei beni pubblici⁽¹⁴⁾.

Una regola di acquisto a favore dell'occupante, complementare alle precedenti, è stata invece quella la cui fattispecie era la medesima della regola della occupazione acquisitiva, salvo sostituire l'elemento della dichiarazione della pubblica utilità con quello della rinuncia dell'occupato al proprio diritto, manifestata attraverso la domanda giudiziale di risarcimento per equivalente. Tale regola ha manifestato una notevolissima resistenza, operando sia a fianco delle regole di segno negativo, sia a fianco della regola della occupazione acquisitiva, sia, infine, nell'attuale regime.

Quale che fosse la regola applicata, il risultato che si è prodotto è stato quasi sempre la conservazione dell'opera pubblica realizzata al di fuori del rispetto delle regole dell'azione amministrativa.

Statisticamente le suddette regole giurisprudenziali hanno disciplinato per lo più una fattispecie ben individuata, cioè l'ipotesi della *mancata emanazione* (o della emanazione tardiva) *del decreto di esproprio*. Fattispecie di notevole rilievo

⁽¹⁴⁾ La convergenza verso il medesimo esito finale (la paralisi della tutela restitutoria) è stata realizzata sulla base di ragioni assai eterogenee, talora processuali (la malintesa lettura dei limiti interni alla giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione di cui all'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo; il limite all'esecuzione forzata posto dall'art. 2933, co. 2, c.c.), talaltra sostanziali (il regime relativo ai beni pubblici; il limite al risarcimento in forma specifica posto dall'art. 2058, co. 2, c.c.).

sul piano formale, in quanto il decreto di esproprio produce(va) l'effetto estintivo della proprietà dell'occupato e l'effetto acquisitivo della proprietà a favore dell'occupante, ma priva del medesimo rilievo sul piano sostanziale, in considerazione del fatto che nella normalità dei casi, nonostante la mancanza del provvedimento finale, il procedimento aveva compiutamente determinato l'assetto degli interessi in gioco.

Tale dato di fatto vale a circoscrivere il fenomeno sul piano della prassi amministrativa, e aiuta a capire, con il senno di poi, che per molti versi la disciplina escogitata dalla giurisprudenza è risultata più problematica e complicata della fattispecie regolata, che avrebbe potuto essere disciplinata dal legislatore semplicemente mediante la previsione di un termine supplementare.

Sul piano normativo, quello che risulta è invece la costante inerzia del legislatore rispetto alla sostanza del fenomeno, che solo a partire dal 1988 ha ricevuto discipline frammentarie relative ad aspetti ed effetti particolari (riguardanti l'ambito di applicazione, la fiscalità, la finanza pubblica, la misura del risarcimento), ma mai la conformazione della fattispecie ⁽¹⁵⁾. Per avvedersene basta con-

⁽¹⁵⁾ Si tratta, in ordine di tempo, delle seguenti disposizioni: art. 3, co. 1, l. 27 ottobre 1988, n. 458 (*Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai progressi maggiori oneri delle indennità di esproprio*): "Il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato, con esclusione della retrocessione del bene. Oltre al risarcimento del danno spettano le somme dovute a causa della svalutazione monetaria e le ulteriori somme di cui all'articolo 1224, secondo comma, del codice civile, a decorrere dal giorno dell'occupazione illegittima". Tale norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 486 (in *Foro it.* 1992, I, 1073, con nota di S. BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione appropriativa*) nella parte in cui non prevede che al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio possa applicarsi la disciplina da detta norma prevista per l'ipotesi in cui – nella medesima situazione – il provvedimento espropriativo sia stato annullato. Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384 (in *Foro it.* 1992, I, 1073; in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1373, con nota di C. SANTORIELLO, *L'occupazione acquisitiva come prevista dall'art. 3, l. n. 458 del 1988 all'esame del giudice costituzionale. La pronuncia costituzionale n. 384 del 1990*; in *Le Regioni* 1991, V, 1437, con nota di A. TRAVI, *L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*) invece ha ritenuto infondata la questione di legittimità della norma in relazione all'art. 42, co. 2 e 3 Cost. L'importanza di questa norma è stata enfatizzata da una parte dei commentatori ai fini dell'applicazione analogica: "Se in presenza di una lacuna dell'ordinamento era consentito far ricorso all'analogia iuris al fine di enucleare i principi generali e trarre da essi una regolamentazione della fattispecie, ora s'impone all'interprete, con priorità logica, la necessità di far ricorso all'analogia legis" (BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione appropriativa*, cit., 1079, che, per es., ritiene che con l'entrata in vigore dell'art. 3 cit. l'interprete non possa discostarsi dalla qualificazione normativa della obbligazione come risarcitoria, indicazione questa non rispettata quando si afferma che "è auspicabile, intanto, che lo sdoppiamento tra la violazione del possesso e la fattispecie acquisitiva (per giustificare il termine decennale di prescrizione) divenga elemento stabile nella ricostruzione giurisprudenziale").

Art. 11, co. 5 e 7, l. 30 dicembre 1991, n. 413 (*Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazio-*

ne obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzioni dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale): "5. Per le plusvalenze conseguenti alla percezione, da parte di soggetti che non esercitano imprese commerciali, di indennità di esproprio o di somme percepite a seguito di cessioni volontarie nel corso di procedimenti espropriativi nonché di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime relativamente a terreni destinati ad opere pubbliche o ad infrastrutture urbane all'interno delle zone omogenee di tipo A, B, C, D di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, definite dagli strumenti urbanistici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica ed economica e popolare di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni di cui all'art. 81, comma 1, lettera b), ultima parte, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, introdotta dal comma 1, lettera f), del presente articolo. (...) 7. Gli enti eroganti, all'atto della corresponsione delle somme di cui ai commi 5 e 6, comprese le somme per occupazione temporanea, risarcimento danni da occupazione acquisitiva, rivalutazione ed interessi, devono operare una ritenuta a titolo di imposta nella misura del 20 per cento. È facoltà del contribuente optare, in sede di dichiarazione annuale dei redditi, per la tassazione ordinaria, nel qual caso la ritenuta si considera effettuata a titolo di acconto".

Art. 6, co. 2 (Finanziamento degli espropri), d.l. 18 gennaio 1993, n. 8, conv. in legge con modificazione dalla l. 19 marzo 1993, n. 68 (Disposizioni urgenti in materia di finanza derivata e di contabilità pubblica): "Le concessioni di mutui con ammortamento a totale carico dello Stato per i maggiori oneri di esproprio di cui alla legge 27 ottobre 1988, n. 458, riguardano esclusivamente le acquisizioni di aree effettuate entro la data di entrata in vigore del presente decreto, i cui oneri siano stati predeterminati in sede amministrativa ai sensi delle leggi 22 ottobre 1971, n. 865, e 28 gennaio 1977, n. 10, nonché quelli riconosciuti da province e comuni ai sensi dell' articolo 12-bis del citato decreto-legge n. 6 del 1991, per le maggiori somme, anche a titolo di risarcimento danni per accessione invertita, occupazione senza titolo, interessi legali e svalutazione monetaria, comunque derivanti da: a) sentenze passate in giudicato; b) accordi bonari perfezionati su determinazioni dell'ufficio tecnico erariale competente per territorio ovvero su sentenza esecutiva o su consulenza di ufficio acquisita in sede giudiziaria; c) indennità determinate ai sensi dell'articolo 15 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, come sostituito dall'articolo 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, o rideterminate ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, relative ad opere pubbliche o di interesse pubblico".

Art. 10 (Finanziamenti agli enti locali per la copertura dei maggiori oneri di esproprio) d.l. 20 ottobre 1995 n. 444, conv. con l. 20 dicembre 1995, n. 539 (Disposizioni urgenti in materia di finanza locale): "1. A valere sulle residue disponibilità della L. 27 ottobre 1988, n. 458, la Cassa depositi e prestiti è autorizzata a concedere mutui a copertura dei maggiori oneri ricadenti sui bilanci di province, comuni, comunità montane e loro consorzi in dipendenza dell'acquisizione di aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di altre opere pubbliche dichiarate di pubblica utilità. L'onere di ammortamento dei mutui resta a carico dello Stato, così come previsto dal comma 1 dell'articolo 1 della legge n. 458 del 1988. 2. Ai fini del presente decreto, per maggior onere di acquisizione di aree si intende la differenza tra l'originaria previsione di spesa, contenuta nel quadro economico del progetto dell'opera pubblica, approvato nei modi di legge, indipendentemente dal fatto che la somma sia stata erogata o meno, e l'importo definitivamente riconosciuto all'avente diritto, sulla base dei seguenti atti definitivi: a) perizie di stima, emesse ai sensi dell'articolo 15 della L. 22 ottobre 1971, n. 865; b) transazioni giudiziali o extragiudiziali; c) sentenze esecutive; d) accordi per la cessione volontaria del bene. 2-bis. Nella differenza di cui al comma 2 vanno computati anche gli interessi maturati, la rivalutazione monetaria e le spese legali. 3. I mutui possono essere richiesti alla Cassa depositi e prestiti entro il termine

perentorio di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sulla base della documentazione di cui al comma 2, nonché della dichiarazione del segretario dell'ente, relativa al riconoscimento del debito ai sensi dell'articolo 37 del D.Lgs. n. 77 del 1995. 3-bis. I mutui possono essere concessi sulla base di sentenza esecutiva, anche se riferita al risarcimento del danno per accessione invertita o per occupazione senza titolo. 4. Qualora l'acquisizione delle aree sia anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 142 del 1990, non opera la decadenza di cui all'articolo 12-bis del D.L. 12 gennaio 1991, n. 6, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 marzo 1991, n. 80, se alla data del 15 luglio 1991 era in corso un procedimento giurisdizionale. 5. Gli atti di cui al comma 2 devono essere definitivi trenta giorni dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, mentre l'approvazione di progetti delle opere deve essere anteriore alla data di entrata in vigore della L. 8 agosto 1992, n. 359, di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 11 luglio 1992, n. 333, che ha fissato i nuovi criteri di determinazione del valore delle aree destinate alle opere pubbliche. Il riconoscimento del debito deve essere stato effettuato entro il 30 giugno 1996. Qualora l'importo delle richieste di mutuo risulti superiore alle residue disponibilità di finanziamento della Cassa depositi e prestiti, la quota di mutuo ammortizzabile a carico dello Stato è determinata con criterio proporzionale”.

Art. 5-bis, co. 6, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*), conv. con l. 8 agosto 1992, n. 359, come sostituito dall'art. 1, co. 65, l. 28 dicembre 1995, n. 549: “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”. Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369 (in *Corr. giur.* 1996, 12, 1342, con nota di V. CARBONE, *Occupazione acquisitiva: la Consulta boccia l'equiparazione «indennità e/o risarcimento»*; in *Foro amm.* 1996, 3154, con nota di O.M. CAPUTO, *Occupazione acquisitiva non oltre la minima entità del risarcimento*; in *Foro it.* 1996, I, 3257, con nota di S. BENINI; in *Foro it.* 1996, I, 3585, con nota di G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva atto secondo: adesso tocca al legislatore?*; in *Nuove leggi civ. comm.* 1996, 779) ha dichiarato incostituzionale la disposizione nella parte in cui estende al risarcimento del danno i criteri di determinazione stabiliti per l'indennità di espropriazione.

Art. 5-bis, co. 7-bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*), conv. con l. 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, co. 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662: “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”. Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148 (in *Foro amm.* 2000, 16, con nota di G. DUNI, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*; in *Foro it.* 1999, I, 1715; in *Giust. civ.* 1999, I, 1933, con nota di S. DE SANTIS, *Requiem per l'occupazione acquisitiva*) ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità della norma in relazione agli artt. 3, 10, co. 1, 24, co. 1, 28, 42, co. 2 e 3, 53, 71, co. 1, 72, co. 1, 97, 113, co. 1 e 3, Cost.

Nota GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 857, che “l'occupazione acquisitiva è una figura creata dal diritto giurisprudenziale senza alcuna parentela, salvo una somiglianza superficiale, con l'istituto dell'accessione invertita disciplinato dall'art. 938 c.c. In materia, il legislatore è intervenuto per ampliare il raggio di applicazione della nuova regola (l. n. 458 del 1988), precisarne le conseguenze sotto il profilo fiscale (l. n. 413 del 1991) e sotto il profilo della finanza pubblica (d.l. n. 444 del 1995 e l. n. 539 del 1995), rimodulare il quantum del risarcimento dovuto (l. n. 549 del 1995 e l. n. 662 del 1996), ma senza mai dettare una disciplina autonoma. Una disciplina dell'occupazione acquisitiva è stata assunta dal legislatore come esistente sulla base del diritto giurisprudenziale e la fonte normativa ha per così dire lavorato negli interstizi di essa”.

Negano che l'art. 3 l. 458/1988 abbia codificato la regola dell'occupazione acquisitiva F.G. SCOCA - S. TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi sce-*

frontare gli elementi costitutivi dalle fattispecie acquisitive giurisprudenziale quelli approssimativamente formalizzati dal legislatore nelle discipline ricordate. Infatti, delle due l'una: o la giurisprudenza non ha rispettato la legge, oppure il legislatore non si è occupato di fissare la fattispecie.

Nel 2001, per la prima volta ⁽¹⁶⁾, il legislatore ha disciplinato il fenomeno delle occupazioni acquisitive, senza limitarsi a profili specifici, come invece era avvenuto in passato, e questa volta occupandosi della struttura della fattispecie.

A ciò è stato indotto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che con due sentenze del 2000 aveva accertato il contrasto tra la regola dell'occupazione acquisitiva e l'art. 1 (*Protezione della proprietà*) del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, in considerazione dei caratteri di inaccessibilità, imprecisione e imprevedibilità della prima.

Proprio per risolvere tale contrasto il *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità* (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, entrato in vigore il 30 giugno 2003), al capo VII disciplina le "Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablatorio" ⁽¹⁷⁾.

Il suddetto capo peraltro include il solo art. 43, dedicato alla "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico".

Stando al dato testuale, l'art. 43 collega l'effetto acquisitivo ai seguenti presupposti:

nari, in *Riv. amm. Rep. it.* 2000, 461: "Anzitutto perché si è in presenza di una *lex specialis* concernente l'edilizia residenziale pubblica dalla quale è difficile inferire la volontà del legislatore di dotare di una generale e compiuta base normativa un istituto di ben più vasta portata; in secondo luogo perché nel menzionato art. 3 è assente ogni riferimento al concetto (assolutamente centrale nell'elaborazione giurisprudenziale) dell'«irreversibile trasformazione» del fondo; in terzo luogo perché la disposizione disciplina un'ipotesi nella quale «vi è pur sempre stato l'esercizio, quantunque illegittimo, di un potere giuridico». A. TRAVI, *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 *Studi per Mario Nigro*, III, Giuffrè 1991, 701. *Contra* V. CARBONE, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, in *Corr. giur.* 2001, 10, 1267; S. SALVAGO (a cura di), *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1997, 127.

⁽¹⁶⁾ È questo il giudizio della maggior parte degli autori: cfr. SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 4.

⁽¹⁷⁾ Nota F. SALVIA, *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, I, Teoria e storia. *Diritto amministrativo generale*, CEDAM, Padova 2007, 280: "Si tratta, com'è palese, di un più adeguato meccanismo ablativo (introdotto dal legislatore nazionale sulla base di una sollecitazione giurisprudenziale esterna), che conferma ulteriormente come la maggior tutela oggi apprestata nel nostro sistema alla proprietà, non sia ascrivibile ad una riscrittura delle norme costituzionali, ma costituisca piuttosto l'effetto di un ordine giuridico complessivamente più garantista".

i) presupposti di natura materiale: la *utilizzazione* e la *modificazione* (entrambe menzionate nel comma 1);

ii) presupposti relativi al procedimento espropriativo: l'*assenza* del valido ed efficace *provvedimento di esproprio* (ipotesi alla quale il comma 1 equipara il caso della *assenza* del valido ed efficace *provvedimento dichiarativo della pubblica utilità*, e il comma 2, lett. a) il caso dell'*annullamento dell'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio*, dell'*atto che abbia dichiarato la pubblica utilità*, o del *decreto di esproprio*);

iii) presupposti attinenti al fine: gli *scopi di pubblico interesse* (della utilizzazione del bene), e la *valutazione degli interessi in conflitto* (entrambi menzionati nel comma 1).

A detta dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato "*L'articolo 43 mira ad eliminare la figura, sorta nella prassi giurisprudenziale, della occupazione appropriativa o espropriazione sostanziale (c.d. accessione invertita), nonché quella della occupazione usurpativa ... la riforma sembra essenziale, perché l'ordinamento deve adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà*" ⁽¹⁸⁾.

Il legislatore ha quindi mutato il congegno di produzione degli effetti, che ora con la regola prevista dall'art. 43 si producono secondo lo schema norma-potere-effetto, e non più secondo lo schema norma-fatto-effetto ⁽¹⁹⁾, come era per la regola della occupazione acquisitiva: l'effetto acquisitivo è collegato alla emanazione di un formale provvedimento ablatorio (quindi di un atto giuridico), e non più a un fatto giuridico quale la modificazione irreversibile del fondo ⁽²⁰⁾.

Tuttavia, l'affermazione dell'Adunanza generale è eccessiva, e per rendersene conto basta sovrapporre le due fattispecie, e confrontare le relative serie di elementi costitutivi, da una parte quelli relativi alla regola della occupazione acquisitiva (dichiarazione di pubblica utilità, ancorché annullata o inefficace, oppu-

⁽¹⁸⁾ Cons. Stato, Ad. generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, punto 29.4, in *Nuove leggi civili commentate* 2004, 378.

⁽¹⁹⁾ Si tratta degli schemi di produzione degli effetti individuati da E. CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., CEDAM, Padova 1983, 267. Sulla figura e l'opera di Enzo Capaccioli v. l'intero n. 4 del 2009 della rivista *Diritto amministrativo*, interamente a lui dedicato.

Nella manualistica i due schemi sono ripresi da E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Giuffrè, Milano 2003, 294 e ss. I due modelli sono utilizzati anche dalla giurisprudenza: v. Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982, punto 11 della motivazione; Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, punto 7.3.2. della motivazione, in materia di dichiarazione di inizio attività.

⁽²⁰⁾ Cons. Stato, Ad. generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, cit., punto 13.3. In dottrina, v. SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 5: "*All'occupazione acquisitiva e a quella usurpativa, entrambe costruite dalla giurisprudenza come fatti estintivo-costitutivi della proprietà, subentra un atto, l'acquisizione provvedimentoale, previsto dal legislatore, emesso dalla p.a., che produce il trasferimento del titolo proprietario*".

re altra carenza procedimentale; irreversibile trasformazione del fondo; realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità), e dall'altra quelli relativi alla regola della acquisizione successiva di cui all'art. 43 (vincolo preordinato all'esproprio, ancorché annullato, o altra carenza procedimentale; utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico; modificazione dello stesso; valutazione degli interessi in conflitto).

Il raffronto evidenzia l'intera carica problematica dell'art. 43.

Innanzitutto, i tratti essenziali della regola della occupazione acquisitiva (difetto di titolo giustificativo, modificazione del bene e finalità pubblica) sono stati codificati nella tessitura dell'art. 43, ma a tale riproposizione si è accompagnata la perdita della tipizzazione già impressa dalla giurisprudenza ai singoli elementi costitutivi della fattispecie.

Risulta così l'enorme e ingiustificata dilatazione della regola acquisitiva, introdotta dal legislatore del 2001 senza alcuna corrispondenza con la precedente regola giurisprudenziale: da una parte infatti è venuto meno il presupposto della dichiarazione di pubblica utilità (ancorché annullata o inefficace), e l'esercizio del potere acquisitivo è ora consentito anche in presenza di un embrione di procedimento espropriativo (*"l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio"*: art. 43, co. 2, lett. a).

Dall'altra, è venuto meno anche l'ulteriore presupposto della realizzazione di un'opera pubblica (o di pubblica utilità), sostituito da un elemento notevolmente più ampio e vago (la utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico: così il comma 1 dell'art. 43, la sua rubrica, e la intitolazione del capo VII del testo unico).

In secondo luogo, l'elemento della irreversibile trasformazione del fondo, che pure era risultato problematico, si è sdoppiato nei due elementi della modificazione e della utilizzazione del bene.

Senza indugiare sul punto, si deve ricordare che all'elemento della irreversibile trasformazione si sono imputati in larga parte i problemi di inaccessibilità, imprecisione e imprevedibilità della regola acquisitiva posta dalla giurisprudenza, cosicché alla luce di tale precedente difficilmente si può dire che il riferimento alla modificazione e alla utilizzazione del bene risultino di più chiara lettura e di più facile accertamento.

In terzo luogo, si aggiunge l'ulteriore elemento di incertezza derivante dal carattere indefinito dell'oggetto della discrezionalità del potere acquisitivo, risultante dal riferimento alla valutazione degli interessi in conflitto.

In quarto luogo, l'art. 43 sostituisce l'unica modalità di acquisto (la modificazione irreversibile del fondo) con due diverse modalità, l'acquisizione procedimentale di cui al comma 1, e quella processuale di cui al comma 3, di dubbio coordinamento.

Infine, l'art. 43 consente ora la dilatazione, anche notevole, del tempo per l'acquisizione, laddove nel regime della occupazione acquisitiva tale tempo risultava per lo più circoscritto, spesso addirittura iscritto nel periodo di occupazione legittima del fondo: ciò vuol dire che alla lunghezza dei tempi per la realizzazione delle opere pubbliche si somma la lunghezza del tempo che all'amministrazione è concesso per regolarizzare situazioni da essa stessa create.

Ciascun elemento costitutivo della (delle) fattispecie di cui all'art. 43 pone quindi gravi questioni interpretative.

Ulteriormente, la diversa combinazione dei singoli risultati interpretativi in merito alla determinazione dell'ambito di applicazione, della configurazione dei presupposti, dei modi e tempi di esercizio del potere acquisitivo può mettere capo ad assetti dell'istituto notevolmente diversi, e addirittura antitetici.

Infatti, valorizzando le ragioni della effettività e dell'amministrazione di risultato l'istituto può essere inteso come una forma alternativa del procedimento espropriativo: a tal fine per lo più basta svilire gli elementi della utilizzazione e della modificazione.

Al contrario, lo stesso istituto può essere considerato eccezionale, in rapporto alla disciplina del procedimento espropriativo, con ciò facendo prevalere le ragioni della legalità su quelle del risultato.

Perciò il tema, con questa sua ampiezza, merita di essere posto in termini sistematici ⁽²¹⁾.

In primo luogo, rilevano i riferimenti sistematici di cui all'art. 2 del D.P.R. 327/2001 (rubricato "*Principio di legalità dell'azione amministrativa*"), che a sua volta pone il problema del coordinamento tra il principio di legalità, richiamato dal comma 1 ("*L'espropriazione dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili di cui all'articolo 1 può essere disposta nei soli casi previsti dalle leggi e dai regolamenti*"), e i principi che promanano dal principio costituzionale di buon andamento, richiamati dal comma 2 ("*I procedimenti di cui al presente testo unico si ispirano ai principi di economicità, di efficacia, di efficienza, di pubblicità e di semplificazione dell'azione amministrativa*").

Figurativamente si può immaginare una norma compresa tra i poli estremi e contrapposti del principio di legalità e del principio di buon andamento, do-

⁽²¹⁾ Molti e di notevole vastità e spessore sono i temi implicati dalla regola della occupazione acquisitiva prima, e dall'art. 43 ora: si tratta del principio di legalità, del principio di buon andamento, dello statuto costituzionale del diritto di proprietà, della giurisprudenza quale fonte del diritto, dei meccanismi di sanatoria, della tutela restitutoria e risarcitoria nel diritto civile, del principio della domanda, del vincolo derivante dal giudicato, della c.d. amministrazione di risultato, della c.d. tutela multilivello dei diritti, del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, etc.

vendosi pacificamente ammettere che legalità e buon andamento non sempre si accompagnano.

Ad un primo approccio, tale prospettiva sembrerebbe autorizzare una lettura efficientistica dell'istituto dell'acquisizione successiva: infatti da una parte il potere di acquisizione è posto con norma di legge ⁽²²⁾, nel rispetto dell'art. 2, co. 1 del testo unico e dell'art. 42, co. 3 Cost., e dall'altra gli strumenti previsti dall'art. 43, posti quali rimedio successivo, bene si prestano ad essere impiegati secondo un disegno preventivo al fine di ottenere più sbrigativamente un risultato prefissato, nel segno della economicità, efficacia, efficienza e semplificazione, secondo la previsione dell'art. 2, co. 2 del testo unico.

Tuttavia, il confronto tra l'istituto e i principi condotto secondo questa linea risulterebbe gravemente riduttivo, in quanto si limiterebbe ad assumere il principio di legalità nel suo significato primo e più semplice, ossia quella secondo la quale l'amministrazione esercita solo i poteri attribuiti con norma di legge (principio di legalità in senso *formale*) ⁽²³⁾. In effetti, il tema della legalità formale, chiamato pesantemente in causa dalla figura giurisprudenziale della occupazione acquisitiva, può dirsi ora risolto ⁽²⁴⁾.

Il vero tema posto dall'art. 43 è invece quello della legalità in un senso più pregnante, riguardante la conformazione dei presupposti, dei modi, e dei tempi di esercizio del potere amministrativo (principio di legalità in senso *sostanziale*), con riguardo alla sua funzione di garanzia delle situazioni giuridiche soggettive ⁽²⁵⁾, ma anche alla funzione di buon andamento dell'azione amministrativa.

La materia è caratterizzata da un paradosso: proprio al più tipico dei diritti soggettivi, il diritto per antonomasia, il diritto di proprietà, con il carico nobile della sua tradizione, e i relativi discorsi riguardanti la pienezza della sua tutela, capita uno dei casi più netti di prevalenza del fatto sul diritto, in ragione della forza delle cose ⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ L'art. 43 è contrassegnato dalla indicazione (L), posta subito dopo il numero dell'articolo, e quindi ha natura legislativa e non regolamentare, a differenza di altre disposizioni contenute nel testo unico, che invece hanno natura regolamentare (il d.P.R. 327/2001 infatti è un testo unico misto).

⁽²³⁾ Nella manualistica v. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 38.

⁽²⁴⁾ La giurisprudenza parla dell'art. 43 come di una "*legale via d'uscita*": T.a.r. Calabria, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 390, punto 4.1. della motivazione.

⁽²⁵⁾ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, III ed., Il Mulino, Bologna 2005, 34.

⁽²⁶⁾ Le molte soluzioni proposte per risolvere il problema delle occupazioni acquisitive si sono caratterizzate per la prevalenza attribuita all'elemento formale sull'elemento materiale ai fini della qualificazione giuridica: "*Non dunque il «fatto» come limite alle concrete possibilità qualificative dell'ordinamento, ma il «fatto» come fondamento della qualificazione giuridica, la quale non già non può prescindere da esso, ma, in termini ben più radicali, ne risulta positivamente ed inderogabilmente determinata e definita nella sua stessa essenza*", secondo la lettura dell'opera

Il problema dunque non consiste più nella giustificazione giuridica della regola acquisitiva, giustificazione che mai in passato era stata individuata in modo convincente, ma nella fissazione dei limiti di tale regola.

In breve, l'art. 43, quale norma attributiva di un potere ablatorio in precedenza creato dalla giurisprudenza sulla base di un potere di modificazione del bene, già ad una prima lettura non risulta pienamente soddisfacente in relazione al principio di legalità sostanziale, ponendo quindi il fondamentale problema della delimitazione e conformazione del potere acquisitivo. In ogni caso, la disposizione attende le necessarie verifiche in merito alla sua adeguata collocazione entro le linee fondamentali dell'ordinamento ⁽²⁷⁾.

Il confronto quindi è con i significati più profondi che si possono leggere nell'art. 42, co. 3 Cost., nonostante le letture superficiali di tale norma proposte dalla Corte costituzionale, come risulta dalla sostanziale intoccabilità riservata dalla stessa alla regola dell'occupazione acquisitiva, e altresì nell'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione dei diritti dell'uomo, secondo l'interpretazione più rigorosa della Corte europea.

Spingendo oltre il discorso, si tratta di stabilire se e in che misura un recupero della legalità in senso sostanziale produca effetti anche in termini di efficienza dell'azione amministrativa.

La ricostruzione dell'istituto mira quindi alla individuazione del "giusto equilibrio" tra le ragioni della legalità e quelle della efficienza, e così tra le ragioni dell'interesse privato e quelle dell'interesse pubblico, secondo la formula individuata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽²⁸⁾.

Il secondo punto di riferimento sistematico è la disciplina dell'esercizio del potere espropriativo, e quindi del procedimento espropriativo ⁽²⁹⁾.

di Francesco Pugliese, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., proposta da Antonio Romano Tassone, (*L'«occupazione preliminare» e la concezione di Franco Pugliese: «ex facto ius oritur»*), in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 992).

⁽²⁷⁾ La Corte costituzionale è stata chiamata ad esprimersi in merito alla legittimità dell'art. 43 rispetto agli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost. da T.a.r. Campania, 29 ottobre 2008, n. 730/o, in *Urb. app.* 2009, 2, 23, con nota di P. CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*. A sua volta, la giurisprudenza in materia di espropriazione indiretta è sotto osservazione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nell'esercizio della sua funzione di sorveglianza sulla esecuzione delle sentenze della Corte europea: v. Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, in *Riv. amm. Rep. It.* 2007, 277, con nota di R. CONTI, *La Risoluzione del comitato dei ministri (2007) 3 del 14 febbraio 2007 sull'espropriazione indiretta – Luci ed ombre*.

⁽²⁸⁾ Corte e.d.u., plen., 23 settembre 1982, ric. 7151/1975 e 7152/1975, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, punto 69 della motivazione.

⁽²⁹⁾ Già prima del 2001 il procedimento espropriativo non era un procedimento unico, ma si articolava in due procedimenti connessi: "esso veniva ad essere composto di due subprocedi-

In considerazione della funzione del potere di acquisizione previsto dall'art. 43, definita sanante dalla giurisprudenza, la ricostruzione della relativa disciplina verrà operata sulla base della dialettica tra le discipline relative ai due poteri, quello espropriativo da esercitarsi ritualmente nelle forme del testo unico e quello acquisitivo. La contrapposizione della acquisizione successiva rispetto alla espropriazione rituale evidenzia la natura di strumento non ordinario della prima, che diversamente renderebbe inutile la seconda ⁽³⁰⁾.

L'argomento è stato fissato efficacemente dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, secondo la quale *"il potere acquisitivo in parola – avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc – ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria"* ⁽³¹⁾.

menti principali: quello volto alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, e quello volto alla realizzazione dell'effetto ablatorio, cioè l'estinzione di un diritto di proprietà su una cosa e l'acquisto di un altro diritto da parte di altro soggetto. Nel secondo subprocedimento si prevedevano altresì atti, volti alla stima del bene da espropriare, e alla determinazione dell'indennità" (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano 1993, 715). Più precisamente, il "procedimento" era ed è configurato secondo il modello della decisione pluristrutturata mediante procedimenti presupposti o connessi (V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino 2008, 366; CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 362, secondo il quale *"i procedimenti si dicono connessi allorché l'atto conclusivo di un autonomo procedimento, impugnabile in quanto tale ex se, condiziona l'esercizio del potere che si svolge nel corso di un altro procedimento (connessione funzionale)"*, in ciò distinguendosi dai procedimenti che costituiscono la fase di un altro procedimento principale, c.d. subprocedimenti, i quali non mettono capo a un atto produttivo di effetti sul piano dell'ordinamento generale, e quindi autonomamente lesivo di situazioni giuridiche soggettive).

Dopo il d.P.R. 327/2001, i moduli sono diventati tre (più uno, quello relativo alla determinazione dell'indennità), in quanto in testa ai primi due si è aggiunto il procedimento di apposizione del vincolo espropriativo (art. 8, e capi II, III, IV, che considerano i tre procedimenti come "fasi" di un unico procedimento).

Si deve inoltre considerare il procedimento di occupazione, anch'esso collegato funzionalmente al procedimento per la dichiarazione di pubblica utilità: T.a.r. Lombardia, Sez. II, 5 maggio 2010, n. 1236; Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 1720; Cass., Sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362.

Per brevità, e in omaggio al linguaggio del testo unico, utilizzerò l'espressione "procedimento espropriativo" o "procedimento di espropriazione", al singolare.

⁽³⁰⁾ Con riguardo all'occupazione acquisitiva V. TENORE, *Ambito applicativo dell'accessione invertita in tema di opere di edilizia residenziale realizzate da privati*, in *Giust. civ.* 1993, II, 453, notava che *"dalla frequenza del suo utilizzo da parte delle amministrazioni, di cui è un chiaro indice la copiosa produzione giurisprudenziale, si evince che il rapporto regola-eccezione tra espropriazione formale (basata su dichiarazione di pubblica utilità, decreto di esproprio e pagamento della giusta indennità) ed espropriazione sostanziale, sembra essersi ribaltato a favore di quest'ultima, divenuta, di fatto, un tipico e fisiologico modo di acquisto della proprietà per la p.a. e, limitatamente alla materia dell'edilizia residenziale pubblica, per i privati"*.

⁽³¹⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, in *Corr. mer.* 2005, 7, 859, con nota di M.L. MADDALENA, *Occupazione sine titolo, acquisizione ex art. 43 del T.U. espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*; in *Foro amm.* 2005, 1058; in *Giorn. dir. amm.* 2005, 12,

Tale limite intrinseco dell'istituto, ossia il suo presupporre un principio di procedimento espropriativo, consente di indirizzare la lettura dell'art. 43 in modo da valorizzare i suoi addentellati con la disciplina dell'espropriazione, cosicché la stessa non risulti stravolta dall'operare della scorciatoia dell'art. 43.

Ciò consente di fissare i limiti del potere acquisitivo sulla base dei limiti propri del potere espropriativo, come se si trattasse del medesimo, salvi gli adattamenti richiesti dalla diversa situazione di fatto rispetto alla quale l'esercizio avviene⁽³²⁾.

Metodologicamente, quindi, il diritto della espropriazione verrà utilizzato, nel limite del possibile, come fonte per la conformazione del potere acquisitivo.

Una notazione finale: il ruolo fortemente dominante svolto dalla giurisprudenza nella creazione e nella evoluzione delle regole giustifica la grande attenzione prestata ad essa e gli ampi riferimenti alle sentenze dei giudici civili prima e dei giudici amministrativi poi.

Il tema si caratterizza per la vantata discontinuità della disciplina (regola della occupazione acquisitiva da una parte c. regola della acquisizione sanante) e per l'imponente rilevanza dello sviluppo storico, rispetto al quale ho cercato di evitare una esposizione di tipo diacronico, a favore di una illustrazione tematica: ciò in quanto una ricostruzione completa della vicenda giurisprudenziale avrebbe richiesto almeno altrettante pagine rispetto a quelle scritte; in secondo luogo, perché ricostruzioni del genere già sono state proposte⁽³³⁾; infine, con riguardo al periodo 1983-2003 (cioè dalla sentenza n. 1464 delle Sezioni unite della Corte di cassazione all'entrata in vigore del testo unico recato dal d.P.R. 327/2001), perché la giurisprudenza è largamente nota nei suoi contenuti essenziali. Ad essa

1285, con nota di A. POLICE - G. DI LEO, *L'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*; in *Urb. app.* 2005, 7, 809, con nota di R. CONTI, *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa*. *Revirement del Consiglio di Stato*.

Notano Police e Di Leo che "il merito dell'Adunanza è ancor maggiore se si considera che l'orientamento della dottrina continua ad essere rivolto, in termini sistematici più ampi, maggiormente alla promozione della tutela risarcitoria rispetto a quella della tutela reale (reipersecutoria), sulla generale considerazione che non sarebbe coerente con le basi e con la genesi del diritto amministrativo stesso, un sistema che consentisse in ogni caso il sacrificio dell'interesse pubblico (come la demolizione di una opera pubblica già realizzata e magari operativa), per l'interesse di un soggetto che è comunque una parte dell'interesse generale".

Prima dell'intervento dell'Adunanza plenaria, TROCCHI, *Ruolo centrale degli uffici per le espropriazioni. Prospettive operative dell'art. 43. Esperienza dell'ANAS*, cit., 251, notava efficacemente: "Che senso potrà mai avere il T.U. nel suo complesso se poi un articolo solo è stato concepito in modo tale da sanare ogni volontaria e spregiudicata inosservanza di quanto contenuto nel resto delle disposizioni?".

⁽³²⁾ Sulla identità della funzione espropriativa è incentrata la tesi di PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., in particolare 154 e ss., secondo la quale l'occupazione preliminare è un provvedimento espropriativo.

⁽³³⁾ Da ultimo v. R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè, Milano 2006.

perciò verrà dedicato uno spazio minore a quello riservato alla giurisprudenza precedente, a quelle costituzionali ed europee, e infine a quella amministrativa relativa all'art. 43.

CAPITOLO I

Il diritto di proprietà non dispone della tutela restitutoria nei confronti della pubblica amministrazione: la giurisprudenza civile (anni Cinquanta-Novanta del Novecento).

SOMMARIO: 1. Le origini del problema. – 2. Le *rationes decidendi*. – 2.1. Il principio di separazione dei poteri. – 2.2. Il principio della intangibilità dell'opera pubblica. – 2.3. Il principio di efficienza. – 2.4. Il principio della preminenza dell'interesse pubblico. – 2.5. Il principio della volontà. – 3. La divaricazione delle fattispecie: occupazione acquisitiva c. occupazione usurpativa. – 4. Le qualificazioni alternative a quella aquiliana. – 4.1. La correzione degli effetti (le soluzioni di M. Comporti, A. Gambaro, C. Castronovo). – 4.2. Regole di acquisto alternative (le soluzioni di C. Castronovo, M. Paradiso, F. Pugliese). – 5. Uno sguardo alla Francia.

1. Le origini del problema.

Nel suo originario disegno generale la l. 25 giugno 1865, n. 2359 (*Espropriazioni per causa di utilità pubblica*) prevedeva che l'amministrazione emanasse il provvedimento espropriativo prima di occupare il fondo espropriato, che perciò poteva essere occupato in quanto già nella sua titolarità.

Tuttavia, il titolo II della legge prevedeva "*Disposizioni particolari*", tra le quali erano comprese due disposizioni che autorizzavano l'impossessamento precoce di beni privati da parte dell'amministrazione per le esigenze ivi indicate.

In particolare l'art. 64, co. 1 stabiliva: "*Gli intraprenditori ed esecutori di un'opera dichiarata di pubblica utilità possono 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*".

Vi era poi l'art. 71, a norma del quale "*Nei casi di rottura di argini, di rovesciamenti di ponti per impeto delle acque, e negli altri casi di forza maggiore o di assoluta urgenza, i Prefetti ed i Sottoprefetti, previa la compilazione dello stato di consistenza dei fondi da occuparsi, possono ordinare la occupazione temporanea dei beni immobili che occorressero alla esecuzione delle opere all'uopo necessarie. Si procederà colle stesse norme nel caso di lavori di questa natura dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio superiore dei lavori pubblici*" (co. 1).

Inoltre: "*Se poi l'urgenza, di che nella prima parte di questo articolo, fosse tale da non consentire nemmeno l'indugio richiesto per fare avvertire il Prefetto ed il Sottoprefetto ed attenderne il provvedimento, il sindaco può autorizzare la occupazione temporanea dei beni indispensabili per l'esecuzione dei lavori so-*

praindicati, con obbligo però di partecipare immediatamente al Prefetto o Sottoprefetto la concessa autorizzazione”) (co. 2).

In particolare, l'art. 71, co. 1, seconda frase, era stato introdotto dalla l. 18 dicembre 1879 n. 5188 (*Modificazioni alla legge sulle espropriazioni per pubblica utilità del 25 giugno 1865, n. 2359*), e consentiva di ordinare la occupazione temporanea dei beni immobili per la realizzazione di opere, sul presupposto della dichiarazione di urgenza e indifferibilità dei lavori da parte dell'autorità indicata.

Secondo i commentatori la disposizione intendeva autorizzare l'occupazione non solo nel caso in cui l'evento dannoso menzionato dalla prima parte del comma 1 dell'art. 71 si fosse già verificato, ma anche prima della sua verificaione ⁽³⁴⁾.

Per le occupazioni previste dall'art. 71, l'art. 73 l. 2359/1865 fissava un termine di durata biennale (co. 1: *“Le occupazioni temporanee prevedute dall'art. 71 non possono in nessun caso essere protratte oltre il termine di due anni, decorrenti dal giorno in cui ebbero luogo”*), prevedendo altresì la possibilità di trasformarle da temporanee in definitive con lo svolgimento dell'ordinario procedimento di espropriazione entro il biennio, ancorché non preceduto dalla fase della dichiarazione della pubblica utilità delle opere (co. 2: *“Occorrendo di renderle definitive, si procederà secondo le norme di che agli artt. 16 e seguenti della presente legge”*, con l'esclusione quindi delle disposizioni precedenti relative alla dichiarazione di pubblica utilità) ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. PUGLIESE, *L'occupazione “preliminare” nel procedimento di espropriazione*, cit., 18-19, secondo il quale tale significato poteva essere attribuito alla disposizione anche prima della l. 5188/1879: *“Vero è comunque che il testo, dagli incerti contorni, è (forse, volutamente) ambiguo, idoneo di per sé a produrre una serie di conseguenze nefaste per uno stato di diritto”*. V. anche la spiegazione di M.S. GIANNINI, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione*, in *Scritti*, III, 1949-1954, Giuffrè, Milano 2003, 716 e ss. (già in *Foro amm.* 1953, I, 2, 25, in nota a Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 1952, n. 1019): *“Probabilmente la norma del 1879 aveva inteso solamente estendere l'ambito delle occupazioni strumentali necessitate, ammettendo la possibilità di usare questo istituto oltre che nel caso di eventi di danno o di pericolo per fatti naturali, anche nel caso di eventi d'urgenza di origine fattizia legale. Tuttavia essa fu intesa subito dalla prassi e da gran parte della giurisprudenza nel senso che si potessero occupare non solo i fondi necessari per procedere all'esecuzione dell'opera pubblica, ma anche gli immobili sui quali l'opera pubblica dovesse sorgere. In tal modo accanto all'occupazione di urgenza strumentale veniva a sorgere una figura di occupazione d'urgenza con carattere finale. Ossia, come si è detto, si è creata un'occupazione d'urgenza preliminare rispetto all'espropriazione”*.

⁽³⁵⁾ Secondo Cass., Sez. un., 28 maggio 1954, n. 1702 (in *Foro it.* 1955, I, 361; in *Giust. civ.* 1955, I, 612; in *Giust. civ.* 1954, 1265; in *Giur. it.* 1954, I, 1, 691) l'art. 71 ss. l. 2359/1865 *“tornano applicabili, senza possibilità di distinzioni, tanto alle occupazioni fini a se stesse e, come tali, destinate ad esaurirsi con il cessare delle ragioni che le hanno determinate, quanto alle occupazioni destinate a sfociare nella espropriazione definitiva, entrambe non protrahibili oltre il termine massimo di un biennio”*. Successivamente v. Cass., Sez. un., 4 giugno 1957 n. 2028, in *Giust. civ.* 1957, I, 973.

Con una certa difficoltà, gli interpreti hanno chiarito la portata delle fattispecie occupative previste dagli articoli 64 e 71 l. 2359/1865 ⁽³⁶⁾.

In particolare, le occupazioni di cui all'art. 64 (la prima finalizzata ad estrazioni, la seconda all'allestimento del cantiere) prescindevano dal presupposto dell'urgenza, operavano con riguardo a procedimenti di espropriazione già aperti al fine della realizzazione di un'opera pubblica, riguardanti non il suolo necessario per l'esecuzione dell'opera stessa, ma suoli contermini a quelli interessati dalla vicenda espropriativa: perciò l'occupazione aveva carattere temporaneo (secondo la definizione normativa) e strumentale allo svolgimento di un procedimento di espropriazione ⁽³⁷⁾.

Diversamente, l'art. 71 prevedeva due diverse fattispecie occupative.

La prima denominata dagli interpreti occupazione *d'urgenza* o *temporanea* ⁽³⁸⁾, incentrata su situazioni emergenziali (co. 1, primo periodo: "*casi di forza*

⁽³⁶⁾ Riassuntivamente v. PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 23-24: "Sono state infatti individuate con chiarezza le quattro figure presenti nella legge del 1865, precisandosi che le prime due (art. 64) presentano il carattere di provvedimenti ordinari (in quanto non richiedono il presupposto dell'urgenza, né sono determinati da esso) e temporanei. Senza ulteriori approfondimenti circa la natura giuridica dell'una e dell'altra, basterà inoltre ricordare che tali occupazioni non consentono modificazioni (non previste) irreversibili, con il conseguente obbligo di rimettere in pristino [sic], prima della restituzione; ogni comportamento che superi i limiti assegnati dal provvedimento, dovendo ritenersi illecito. La prima delle due figure di cui all'art. 71 si atteggia ancora come provvedimento strumentale (ed in ciò è confrontabile con la seconda di cui all'art. 64), ma essendo determinata dall'urgenza (di porre riparo agli effetti di una calamità naturale) diviene provvedimento necessitato ad iniziativa della p.A. Il riconosciuto carattere strumentale e non finale varrebbe a distinguere questo istituto dalla requisizione in uso di immobili. La responsabilità dell'Amministrazione per un'eventuale alterazione dello stato dei luoghi deriverebbe in questa ipotesi da atto legittimo e non da comportamento illecito. È provvedimento di urgenza (e quindi necessitato) anche quello che consente l'occupazione (preliminare, della quale trattiamo) prevista dalla 2ª parte dell'art. 71 e questa circostanza – in una con le considerazioni già svolte – ha contribuito alla tardiva distinzione tra la terza e la quarta figura di occupazione". In precedenza, GIANNINI, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione*, cit., 716 e ss.

⁽³⁷⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 1957, n. 409, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 530, secondo il quale "è illegittimo il decreto di occupazione temporanea di un terreno ai sensi dell'art. 64 della l. n. 2359 del 1865 se l'opera cui essa si riconnette non sia stata previamente dichiarata di pubblica utilità"; Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 1949, n. 452, in *Foro amm.* 1949, I, 2, 362, secondo il quale "l'occupazione d'urgenza, prevista dall'art. 71 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, ha causa autonoma e specifica, anche quando venga a costituire una fase preliminare della normale espropriazione per pubblica utilità, e non va confusa con l'occupazione temporanea, prevista dall'art. 64, che è provvedimento accessorio rispetto a una espropriazione per pubblica utilità, già autorizzata, e che quindi non esige altra giustificazione, se non quella di costituire un mezzo necessario per il compimento dell'opera".

⁽³⁸⁾ Nota PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 19, nota 10, che tale occupazione "si usa anche qualificarla «temporanea», mutuando dalla norma il termine, che è più appropriato per questo tipo di occupazione, ma che può ingenerare confusione, essendo la dizione del testo legislativo destinata originariamente a valere anche per la seconda figura".

maggiore o di assoluta urgenza”), talune delle quali elencate in via esemplificativa dalla disposizione.

La seconda denominata *preliminare* o *definitiva* (co. 1, secondo periodo: *“lavori di questa natura dichiarati urgenti e indifferibili dal Consiglio superiore dei lavori pubblici”*) finalizzata alla *“esecuzione delle opere all’uopo necessarie”*.

La previsione di cui all’art. 71, co. 1, seconda frase, aveva una potenzialità enorme nonostante si presentasse quasi come un inciso, e assumeva un significato più preciso in seguito alla emanazione di varie disposizioni che collegavano il potere di occupazione, finalizzandolo, alla realizzazione di opere pubbliche, dapprima limitatamente a singole opere, poi per tutte le opere pubbliche ma in via transitoria, infine permanentemente.

La più significativa di tali disposizioni era l’art. 39 r.d. 8 febbraio 1923, n. 422 (*Norme per l’esecuzione di opere pubbliche*), a norma del quale *“Le opere pubbliche dello Stato, delle Province dei Comuni e dei Consorzi, anche se eseguite mediante concessioni e quelle che interessano Enti Morali legalmente riconosciuti possono essere dichiarate, con decreto del Ministro dei Lavori Pubblici, urgenti ed indifferibili agli effetti degli artt. 71 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359, modificata dalla legge 18 dicembre 1879 n. 5188”* ⁽³⁹⁾.

La scelta legislativa aveva il fine di accelerare la realizzazione delle opere pubbliche, secondo una *ratio* divenuta regolare in materia fino ai giorni nostri.

⁽³⁹⁾ Tra tali disposizioni, citate da PUGLIESE, *L’occupazione “preliminare” nel procedimento di espropriazione*, cit., 20-21, si vedano le seguenti: art. 33, co. 5, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, *Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici* (*“Il Ministro dei lavori pubblici, sentito il Consiglio superiore, può dichiarare urgente ed indifferibile l’esecuzione dei lavori, anche prima della concessione, agli effetti degli artt. 71 e seguenti della L. 25 giugno 1865, n. 2359, modificata dalla L. 18 dicembre 1879, n. 5188 (serie seconda). In tal caso lo stato di consistenza di cui al detto art. 71 è compilato dal Genio civile, previo avviso agli interessati, ed ha valore di perizia giudiziale a norma dell’art. 34 della legge suddetta”*); l’art. 26 d.l.lgt. 6 febbraio 1919 n. 107; art. 12 d.l.lgt. 27 febbraio 1919, n. 219, *Provvedimenti per la città di Napoli* (*“In caso di urgenza, l’espropriante potrà immettersi nel possesso dei beni da espropriare, compresi nel catasto rustico, in seguito alla compilazione dello stato di consistenza di essi, da disporsi dal prefetto di Napoli, il quale determinerà in questo caso la somma che l’espropriante dovrà depositare in via provvisoria per la indennità di espropriazione, salva la determinazione della indennità definitiva da parte della giunta arbitrale di cui all’art. 17 del presente decreto”*); art. 11, co. 2, r.d. 22 gennaio 1911, n. 248, *Approvazione del regolamento concernente i provvedimenti per estendere il bonificamento e la colonizzazione nell’Agro romano* (*“Avvenuta la dichiarazione di pubblica utilità, il richiedente dovrà, entro 15 giorni dalla data del decreto, effettuare il deposito della indennità fissata dal Ministero di agricoltura, il quale, udita la Commissione di vigilanza, potrà autorizzare la occupazione immediata del fondo espropriando, in attesa che gli atti di espropriazione siano compiuti”*); l’art. 76, co. 3, l. 7 luglio 1907, n. 429, *Ordinamento dell’esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private* (*“I lavori occorrenti sulle ferrovie esercitate dallo Stato, potranno con decreto del Ministro dei lavori pubblici, udita l’autorità ferroviaria competente per l’approvazione dei relativi progetti essere dichiarati urgenti ed indifferibili agli effetti dell’art. 71 della legge 25 giugno 1865, numero 2359, modificato dalla legge 18 dicembre 1879, n. 5188”*); l. 23 dicembre 1906, n. 638.

Dal coordinamento di tali disposizioni risultava quindi la seguente disciplina:

i) rispetto alle opere pubbliche si prevedeva la possibilità di dichiarazione di indifferibilità e urgenza (art. 39 r.d. 422/1923);

ii) in presenza di tale dichiarazione risultava autorizzata l'occupazione del fondo sul quale impiantare l'opera pubblica (art. 71, co. 1, seconda parte, l. 2359/1865);

iii) l'occupazione era ammessa per un tempo non superiore ai due anni (art. 73, co. 1, l. 2359/1865);

iv) l'occupazione poteva essere mutata in definitiva con l'emanazione del decreto di espropriazione entro tale termine, indipendentemente dalla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (art. 73, co. 2, l. 2359/1865).

In breve, il combinato disposto degli artt. 39 r.d. 422/1923 e 71 l. 2359/1865 consentiva all'amministrazione di occupare un fondo altrui per la realizzazione di un'opera pubblica, salva l'emanazione del decreto di esproprio entro il termine biennale per rendere la occupazione definitiva (art. 73, co. 1, l. 2359/1865).

Con ciò si produceva la possibilità di un'inversione dell'ordine procedimentale, dalla sequenza espropriazione-occupazione alla sequenza occupazione-espropriazione: l'occupazione da provvisoria diveniva definitiva, in quanto preliminare o preordinata all'espropriazione.

L'innesto della occupazione nel tronco del procedimento espropriativo⁽⁴⁰⁾ era quindi destinato a sovvertire irreversibilmente il diritto delle espropriazioni per causa di pubblica utilità.

La compenetrazione tra procedimento di occupazione e procedimento espropriativo ai aggravava ulteriormente in seguito all'impiego massiccio della dichiarazione di pubblica utilità implicita⁽⁴¹⁾ e all'abbinamento sempre più frequente della dichiarazione di pubblica utilità con la dichiarazione di indifferibilità e urgenza dell'opera⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 ottobre 1956, n. 16, in *Giust. civ.* 1956, II, 264, che ricorda che "secondo la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Sez. IV 30 gennaio 1953 n. 124) la successiva e tardiva creazione di un presupposto – dichiarazione di pubblica utilità; dichiarazione di urgenza e indifferibilità, e così via – non vale a convalidare una occupazione che, in ipotesi, a quel presupposto debba il suo titolo e la sua legittimità".

⁽⁴¹⁾ A partire dall'art. 30, co. 2, r.d. 8 febbraio 1923, n. 422. La l. 3 gennaio 1978, n. 1 ha infine generalizzato la dichiarazione di pubblica utilità implicita per le opere pubbliche.

⁽⁴²⁾ Abbinamento realizzatosi per la prima volta, a detta di PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 39, con l'art. 7 d.l.igt. 1 marzo 1945 n. 154, *Norme per i piani di ricostruzione degli abitati danneggiati dalla guerra ("L'approvazione del piano di ricostruzione da parte del Ministro per i lavori pubblici equivale a dichiarazione di pubblica utilità e le opere in esso previste sono dichiarate urgenti ed indifferibili agli effetti degli artt. 71 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359")*, e infine generalizzatosi con l'art. 1, co. 1 l. 3 gen-

L'assetto disciplinare delineato poneva quindi il problema delle conseguenze derivanti dalla scadenza del termine biennale entro il quale l'amministrazione avesse realizzato l'opera pubblica, ma non avesse emanato il decreto espropriazione⁽⁴³⁾: si aveva cioè un'opera che si pretendeva pubblica realizzata sopra un fondo che formalmente era e continuava ad essere privato.

Si delineava quindi quella che si può considerare la *fattispecie capostipite* sottoposta alla giurisprudenza, e sulla quale la stessa si eserciterà alla ricerca di una regola non scritta.

Insistentemente la giurisprudenza ha evidenziato l'autonomia delle fattispecie occupative previste dall'art. 71 l. 2359/1865 rispetto al procedimento espropriativo⁽⁴⁴⁾.

naio 1978, n. 1 (*"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"*).

⁽⁴³⁾ Nel 1971, l'art. 20 l. 22 ottobre 1971, n. 865 ha sostituito il termine biennale di durata della occupazione con il termine quinquennale. Inoltre, in più casi il legislatore ha previsto la dichiarazione *ex lege* della indifferibilità e urgenza, fino a prevederla in via generale con la l. 3 gennaio 1978, n. 1. Infine, il termine quinquennale è stato più volte prorogato *ex lege* (art. 1, co. 5-bis d.l. 22 dicembre 1984, n. 901, conv. con l. 1 marzo 1985, n. 42; art. 14 d.l. 29 dicembre 1987, n. 534, conv. con l. 29 febbraio 1988, n. 47; art. 22 l. 20 maggio 1991, n. 158). Sintetizza GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 861: *"Il risultato ovvio di tutto ciò è stato che gli esproprianti hanno sempre più omesso di curare l'emanazione dei decreti di espropriazione, poiché in un periodo tanto lungo vi era tutto il tempo di portare a compimento le opere previste e la burocrazia pubblica li ha assecondati tanto più volentieri quanto più nel frattempo la questione delle espropriazioni era divenuto un problema spinoso per l'assenza di un criterio certo in tema di fissazione dell'indennità"*.

⁽⁴⁴⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 1959, n. 417, in *Foro amm.* 1959, I, 915; Cass., Sez. I, 31 gennaio 1959, n. 305, in *Foro amm.* 1959, II, 1, 16, e in *Giust. civ.* 1959, I, 627, secondo la quale *"l'occupazione temporanea di beni immobili ha sostanziali differenze rispetto all'espropriazione definitiva, con effetti profondamente diversi nei due casi: l'occupazione temporanea può cessare senza che ad essa segua affatto alcun provvedimento espropriativo e senza che neppure possa dirsi preordinata a tale fine, potendo per contro, servire a necessità solo temporanee della pubblica amministrazione, cosicché l'occupazione prevista dall'art. 71 della l. 25 giugno 1865 n. 2359 deve considerarsi come provvedimento autonomo rispetto al successivo provvedimento di espropriazione"*; Cons. Stato, Sez. IV, 21 giugno 1957, n. 701, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 40; Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 1956, n. 404, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 596, secondo la quale *"nessuna influenza la eventuale illegittimità del provvedimento di occupazione temporanea può esercitare su quello di espropriazione, trattandosi di istituti del tutto autonomi e indipendenti fra loro. Di essi il primo riguarda, infatti, il possesso di un bene immobile, che viene temporaneamente sottratto al proprietario a favore di un altro soggetto, per ragioni di pubblica utilità; il secondo importa, invece, la sottrazione non del possesso, ma della proprietà, che viene trasferita definitivamente, sempre per ragioni di pubblica utilità ad un altro soggetto. Evidente appare, pertanto, la sostanziale differenza fra i due istituti, i quali non solo hanno diverse finalità e producono diversi effetti giuridici, ma non sono neanche necessariamente collegati fra loro, ben potendo la procedura di espropriazione svolgersi senza il concorso di quella per l'occupazione temporanea. Ne consegue che gli eventuali vizi del provvedimento di occupazione temporanea non influiscono sulla validità del successivo provvedimento di espropriazione e non possono pertanto esser dedotti in sede di impugnativa di quest'ultimo"*; Cons. Stato, Ad. plen., 27 febbraio 1956, n. 3, in *Giust. civ.* 1956, II, 81, secondo la

Tuttavia, i difetti del procedimento in quanto accompagnati dalla attività materiale susseguente alla occupazione del fondo trasformavano un problema di legittimità degli atti espropriativi in un problema di liceità di comportamenti non sorretti dai relativi titoli giustificativi.

È diffusa in dottrina l'opinione secondo la quale il persistente fenomeno delle occupazioni con effetto acquisitivo sarebbe la conseguenza proprio della configurazione normativa illustrata⁽⁴⁵⁾.

quale "Occupazione d'urgenza ed espropriazione sono dalla l. 25 giugno 1865 n. 2359, considerate come essenzialmente distinte, la prima avendo lo scopo di porre l'esecutore di un'opera pubblica in condizione di darvi inizio immediatamente, attraverso l'acquisto della disponibilità degli immobili all'uopo necessari, ancor prima del trasferimento della proprietà; la seconda avendo invece il fine di attribuire all'esecutore predetto il diritto di proprietà degli immobili liberi da ogni vincolo e diritto reale"; Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 1952, n. 1327, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 157, e in *Foro it.* 1952, III, 265; Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 1952, n. 1023, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 32; Cons. Stato, Sez. IV, 26 gennaio 1951, n. 34, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 190.

Successivamente la giurisprudenza ha affermato l'estensione dell'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità alla dichiarazione di indifferibilità e urgenza e al decreto di occupazione nel caso in cui questi avessero assunto a presupposto la dichiarazione annullata: Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 1970, n. 55, in *Foro it.* 1970, III, 329, e in *Giust. civ.* 1970, II, 291, secondo la quale "non ignora il collegio che la procedura espropriativa e quella di occupazione sono distinte e che conseguentemente i vizi della prima non si riverberano necessariamente sulla seconda, ma è da rilevare che quando, come nella specie, la dichiarazione di urgenza e di indifferibilità e l'autorizzazione all'occupazione d'urgenza assumono a loro presupposto la dichiarazione di pubblica utilità, l'annullamento del presupposto travolge le determinazioni amministrative che su di esso si fondano"; Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 1968, n. 512, in *Foro it.* 1969, III, 133.

Infine, Cass., Sez. un., 20 gennaio 1998, n. 493 (in *Corr. giur.* 1998, 3, 280, con nota di V. CARBONE, *Un'interpretazione in bilico: l'indennità di occupazione "preliminare" all'esproprio si sgancia dal valore venale?*; in *Foro it.* 1998, I, 371; in *Giust. civ.* 1998, I, con nota di G. GIACALONE; in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 629, con nota di S. BONATTI, *Ancora sui criteri per il calcolo dell'indennità di occupazione*; in *Urb. app.* 1998, 3, 376, con nota di G. DE MARZO, *L'indennità di occupazione legittima*) sulla scia della dottrina di F. Pugliese (ma inserendo la ricostruzione nel quadro della accessione invertita), ha affermato che "lo scopo, il contenuto ed il regime dell'occupazione preliminare fin qui ricostruiti rendono certo che tra questo istituto e l'espropriazione sussiste un vincolo strutturale del primo nei confronti del secondo, e (se non proprio una identità) una immanente continuità di funzione". Con tale sentenza le Sezioni unite hanno deciso una questione relativa alla determinazione della indennità di occupazione legittima, dovendosi stabilire se la stessa doveva essere calcolata sulla base del valore venale del bene, o del valore calcolato ai fini della determinazione della indennità di espropriazione, sensibilmente inferiore.

Secondo GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 394, "Oggi giorno la dottrina amministrativistica pare, nella sua maggioranza, convinta che le c.d. occupazioni d'urgenza finalizzate alla realizzazione di un'opera pubblica sui terreni occupati, sia solo una fase del procedimento di esproprio, ma a lungo ha coltivato l'idea che occupazione ed espropriazione siano due categorie distinte e contrapposte, e questa falsa tassonomia ha riscosso l'approvazione della giurisprudenza sia dei Tar che del Consiglio di Stato". L'idea della autonomia tra il procedimento espropriativo e quello di occupazione è stata criticata in particolare da PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 77 e ss.

⁽⁴⁵⁾ Così GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., secondo il quale "Il problema su cui si è poi innestato quello delle occupazioni acquisitive nacque quando, in una precisa epoca storica, l'art. 39 r.d. 8 febbraio 1923, n. 422, stabilì che potevano essere dichiarati urgenti ed indifferibili

Per quanto tale spiegazione sia condivisibile, essa merita qualche precisazione.

In primo luogo, occupazioni dell'amministrazione seguite da pretese acquisite erano possibili, in via di fatto, anche indipendentemente dallo svolgimento di procedimenti occupativi/espropriativi (fattispecie che poi si sarebbero chiamate di occupazione usurpativa). Le varie ragioni sulla base delle quali è stata via via negata la tutela restitutoria risultavano spendibili anche in simili evenienze.

Se la mutazione dell'impianto del diritto delle espropriazioni ha agevolato lo scarto tra situazioni materiali e situazioni formali, va quindi ricordato che le occupazioni di fatto al di fuori di qualsiasi accenno procedimentale hanno sempre affiancato il fenomeno delle occupazioni procedurali, pur ricorrendo in un minor numero di casi.

In secondo luogo, l'esame della giurisprudenza rivela un dato significativo e sorprendente: i primi casi di occupazione abusiva (cioè protratta nonostante la scadenza del biennio) sono approdati nei repertori di giurisprudenza attorno alla metà degli anni Cinquanta⁽⁴⁶⁾, dopo circa trent'anni dall'entrata in vigore del r.d. 422/1923, considerato causa normativa del fenomeno.

A parità di dato normativo, si deve quindi ipotizzare che altri fattori, non normativi, abbiano dapprima innescato e poi alimentato il fenomeno delle occupazioni abusive, quali le impellenti necessità della ricostruzione post-bellica, poi il

non i lavori per riparare ad una pubblica calamità, o quelli collaterali all'esecuzione di un'opera, ma quelli relativi all'esecuzione di opere di pubblica utilità. Questa disposizione rappresenta il vero inizio del problema, perché il suo scopo non fu quello di porre la pubblica amministrazione in grado di fronteggiare una situazione di emergenza, ma quello di consentirle di dare inizio a lavori di pubblica utilità anche se essa non era in grado di attuare la procedura normale".

In precedenza, la metamorfosi del procedimento di espropriazione dovuta all'innesto del procedimento di occupazione era già stata segnalata da G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Giuffrè, Milano 1958, 320, secondo il quale "Più recentemente, l'art. 39 del R.D. 8 febbraio 1923, n. 422, ha stabilito che la stessa dichiarazione possa essere fatta con decreto del Ministro dei lavori pubblici, quando si tratti di opere pubbliche dello Stato, delle provincie, dei comuni, dei consorzi o di opere interessanti enti morali legalmente riconosciuti. Leggi speciali ripetono la stessa norma per singole categorie di opere pubbliche: per quelle delle strade ferrate, delle derivazioni e utilizzazioni delle acque, etc. Tali disposizioni rendono legittima la inserzione della occupazione di urgenza entro il procedimento di espropriazione e permettono che tale occupazione, che normalmente chiude il procedimento, avvenga invece al suo inizio e preceda qualunque altra formalità. Ciò giova indubbiamente alla rapidità dell'esecuzione delle opere d'interesse pubblico: non è dubbio, però, che importa anche una diminuzione delle garanzie stabilite dalla legge per la espropriazione".

⁽⁴⁶⁾ Il dato emerge nitidamente dalla lettura degli indici analitici di riviste quali il *Foro italiano*, il *Foro amministrativo*, e la *Giustizia civile*. In particolare, il *Foro amministrativo* solo a partire dal 1956 ha dedicato una voce specifica alla "occupazione", di estensione via via assimilabile a quella della voce "espropriazione", che in precedenza la ricomprendeva quale sotto-voce. Nella *Giustizia civile* invece una voce dedicata alla "occupazione temporanea e d'urgenza" è apparsa a partire dal 1959.

c.d. *boom* economico, e probabilmente la diversa cultura della legalità propria della burocrazia nei vari tempi.

Una volta sorto il problema, il giudice civile ha rivendicato la propria giurisdizione su tali casi, invocando la resistenza del diritto soggettivo a fronte di un esercizio incompiuto del potere amministrativo ⁽⁴⁷⁾.

Ove la medesima fattispecie fosse stata realizzata in un rapporto tra privati valeva l'antica regola romanistica *superficies solo cedit* ⁽⁴⁸⁾: il codice civile infatti prevedeva il diritto del proprietario del fondo di ritenere le opere, oppure, in alternativa e a sua scelta, il diritto al ripristino, e quindi l'obbligo del costruttore di levarle, salve le compensazioni patrimoniali previste, secondo il principio generale della giustificazione degli spostamenti patrimoniali (art. 936 c.c.: *opere fatte da un terzo con materiali propri*).

Nel caso di espropriazione incompiuta, in base a tale disciplina, la sorte dell'opera pubblica, veniva quindi rimessa a una scelta del privato, con sicura (nel caso di eliminazione delle opere) o probabile (nel caso di ritenzione delle stesse da parte del privato) vanificazione dell'interesse pubblico ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Cass., Sez. un., 25 maggio 1981, n. 3407, in *Giust. civ.* 1981, I, 1542; Cass., Sez. un., 3 ottobre 1973, n. 2469, in *Giust. civ.* 1974, I, 516; Cass., Sez. un., 24 giugno 1972, n. 2132, in *Giust. civ.* 1972, I, 1738; Cass., Sez. un., 17 luglio 1965, n. 1591, in *Giust. civ.* 1966, I, 587; Cass., Sez. un., 23 aprile 1964, n. 992, in *Giust. civ.* 1964, I, 1813; Cass., Sez. un., 14 luglio 1960, n. 1918, in *Foro it.* 1960, I, 1702; in *Giust. civ.* 1961, I, 98; Cass., Sez. 30 ottobre 1959, n. 3204, in *Foro amm.* 1959, mass. Cass., 194; in *Foro it.* 1960, I, 1703; in *Giust. civ.* 1960, I, 39; in *Giust. civ.* 1960, I, 1014, con nota di C. PETRUCCI, *Un problema di attualità: occupazione d'urgenza ultra biennale, azione per il risarcimento del danno e successivo decreto di esproprio*; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 606; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 14, con nota di A.M. SANDULLI, *Ancora sulle conseguenze delle occupazioni «sine titulo» di beni privati da parte della p.A.* (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene, Napoli 1990, 523), secondo la quale “*spetta al giudice ordinario conoscere della domanda, proposta dal privato proprietario, per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da occupazione d'urgenza, la quale siasi protratta oltre il biennio previsto dall'art. 73 della l. 25 giugno 1865 n. 2359, senza che abbia avuto luogo l'espropriazione; ciò anche se abbia avuto frattanto inizio una tardiva procedura di espropriazione, poiché questa non può sanare la illegittimità della occupazione protrattasi oltre il biennio, né, quindi, far venir meno il diritto del proprietario al risarcimento dei danni cagionatigli dalla predetta occupazione*”; Cass., Sez. un., 18 maggio 1956, n. 1708, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 330; App. Torino, 14 marzo 1956, in *Giust. civ.* 1956, I, 1407; Cass., Sez. un., 28 maggio 1954, n. 1702, cit.; Cass., Sez. un., 13 febbraio 1953, n. 369, in *Giust. civ.* 1953, 568.

Contra, nel senso della giurisdizione amministrativa: v. Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 1969, n. 21, in *Giust. civ.* 1969, II, 270; Cons. Stato, 29 settembre 1966, n. 600, in *Giust. civ.* 1967, II, 69; Cons. Stato, Ad. plen., 6 giugno 1966, n. 15, in *Foro it.* 1967, III, 160; in *Giust. civ.* 1967, II, 8; Cons. Stato, Ad. plen., 4 dicembre 1964, n. 24, in *Foro it.* 1965, III, 261, e in *Giust. civ.* 1965, II, 129.

⁽⁴⁸⁾ D. 41.1.7.10 (Gaius 2 rer. cott.): “*omne quod inaedificatur solo cedit*”.

⁽⁴⁹⁾ La giurisprudenza si è sempre espressa in senso contrario all'applicabilità della disciplina dell'accessione a favore del privato: Cass., Sez. I, 23 marzo 1965, n. 477, in *Giust. civ.* 1965, I, 1656; Cass., Sez. III, 19 giugno 1961 n. 1440, in *Foro it.* 1961, I, 1315; in *Foro it.* 1962, I, 544; in

Conseguenze ugualmente fatali per l'opera pubblica sarebbero derivate dall'ammissibilità a favore dell'occupato dell'azione di manutenzione (per il caso di spoglio non violento o clandestino: art. 1170, co. 3 c.c.), o di rivendicazione ("Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene...": art. 948, co. 1 c.c.).

Il problema relativo alla fattispecie capostipite (occupazione d'urgenza temporanea suscettibile di divenire definitiva con l'emanazione del decreto di espropriazione nel termine biennale, indipendentemente dalla previa dichiarazione di pubblica utilità: artt. 71, co. 1, seconda parte e 73 l. 2359/1865) si è quindi riproposto rispetto a tutte le varie fattispecie connotate dall'esercizio incompiuto del potere espropriativo (derivanti dalla esistenza di difetti del procedimento espropriativo, i quali a loro volta, per il meccanismo della invalidità derivata, rifluivano sulla tenuta del decreto di esproprio tempestivamente emanato) e dalla realizzazione dell'opera pubblica.

Infatti, a fianco della fattispecie originaria, generata dal combinato disposto degli artt. 39 r.d. 422/1923, 71, co. 1, seconda parte, e 73 l. 2359/1865 e

Giust. civ. 1961, I, 1821; in *Riv. giur. ed.*, 1961, I, 530; App. Roma, 6 giugno 1958, in *Giur. it.* 1959, I, 2, 102, con nota di B. CORMIO, «*Jus tollendi*» (art. 936 codice civile) e pubblica amministrazione.

Tuttavia, isolatamente, la regola dell'accessione dell'opera a favore del privato è stata ritenuta applicabile rispetto a una strada, in considerazione della sua non appartenenza al demanio necessario: Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872 (in *Foro it.* 1987, I, 1727, con nota di A. ROMANO; in *Giur. it.* 1998, I, 240; in *Resp. civ. prev.* 1987, 619, con nota di A. CANDIAN TAGLIAVINI, *Ancora in tema di occupazione illegittima di immobili privati da parte della pubblica amministrazione: un ripensamento critico della Cassazione*; in *Riv. giur. ed.* 1987, I, 610, e 820, con nota di M. ANNUNZIATA, *Dubbi ed incertezze sull'assetto della proprietà nell'occupazione seguita da costruzione di opera pubblica*), secondo la quale "Il collegio ritiene pertanto che non si possa affermare l'acquisto della proprietà del suolo del privato da parte della p.a. mediante la costruzione dell'opera pubblica eseguita sull'immobile illegittimamente occupato, senza violare l'art. 42 della cost., l'art. 834 e l'art. 922 cod. civ. [...] non sembra inutile aggiungere che la criticata affermazione comporta anche la violazione degli artt. 934 e 936 c.c., a norma dei quali qualunque costruzione esistente sotto o sopra il suolo appartiene al proprietario di questo, e il proprietario del suolo acquista la proprietà della costruzione eseguita da un terzo con materiali propri".

Nella dottrina, in senso contrario si sono espressi M. COMPORI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, in *Riv. giur. ed.* 1981, II, 199, nota 50, secondo il quale "va considerato che nell'ipotesi in esame non ricorrono assolutamente né i presupposti generali, né la ratio dell'art. 936 c.c., che, evidentemente, ne limitano la sfera di operatività a quella dei rapporti fra privati, in relazione a normali costruzioni effettuate sul terreno altrui suscettibili di arrecare comunque un aumento di valore al fondo"; CORMIO, «*Jus tollendi*» (art. 936 codice civile) e pubblica amministrazione, cit., 101.

Ha ammesso l'applicabilità dell'art. 936 c.c. (nonché degli artt. 2058, co. 1 e 2933, co. 1 c.c.) quale corollario del principio costituzionale di responsabilità dei funzionari e dei dipendenti A. KLITSCH DE LA GRANGE, *L'azione del cittadino contro la p.a.*, in *Riv. dir. proc.* 1959, 371-372. Favorevole anche A.M. SANDULLI, *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, in *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene, Napoli 1990, 512 (già in *Riv. giur. ed.* 1958, II, 55), a condizione che l'opera realizzata non avesse ricevuto destinazione pubblicistica, nel qual caso la restituzione sarebbe stata impedita dall'art. 4 l. 2248/1865, all. E.

composta di tre moduli (dichiarazione di indifferibilità e urgenza dei lavori, decreto di occupazione e decreto di espropriazione), si poneva altra fattispecie, caratterizzata dall'impiego del potere di occupazione nell'ambito di un procedimento espropriativo in corso, e composta da quattro moduli (la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e i tre di cui sopra).

Tale diverso impiego del potere di occupazione aveva l'effetto di amplificare il problema posto dalla fattispecie capostipite, in quanto alla occupazione e alla conseguente realizzazione dell'opera si aggiungevano le maggiori possibilità di innesco della illegittimità derivata conseguenti all'incremento della serie degli atti procedurali.

Perciò, con sempre maggiore frequenza, a partire dagli anni Sessanta del Novecento, il problema ha riguardato in particolare le seguenti fattispecie, rispetto alle quali sono state riproposte le medesime soluzioni già collaudate:

- i) occupazione non preceduta da decreto di occupazione, oppure preceduta da decreto successivamente annullato dal giudice amministrativo ⁽⁵⁰⁾;
- ii) occupazione non preceduta dalla dichiarazione di pubblica utilità;
- iii) occupazione mantenuta nonostante la inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità conseguente alla scadenza dei termini ⁽⁵¹⁾ fissati ai sensi dell'art. 13, co. 1, l. 2359/1865 ⁽⁵²⁾;

⁽⁵⁰⁾ Cass., Sez. un., 15 novembre 1983, n. 6766, in *Giust. civ.* 1984, I, 375.

⁽⁵¹⁾ Cass., Sez. un., 29 aprile 1969, n. 1374, in *Foro it.* 1969, I, 3213; in *Giust. civ.* 1969, I, 1474,

Secondo la giurisprudenza, i termini, la cui scadenza determinava l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, erano solo quelli finali (per i lavori e per l'espropriazione): Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 1969, n. 184, in *Foro it.* 1970, III, 29. Cons. Stato, Ad. plen., 5 luglio 1967, n. 7, in *Foro it.* 1967, III, 366. Per la inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità solo in conseguenza della scadenza dell'ultimo termine della serie prevista dall'art. 13, co. 1 l. 2359/1865 (quello per il compimento dei lavori) v. Cass., Sez. un., 3 giugno 1978, n. 2774, in *Foro it.* 1978, I, 1900; Cass., Sez. un. 27 gennaio 1978, n. 386, in *Foro it.* 1978, I, 1471.

⁽⁵²⁾ Si deve notare che la sovrapposizione della occupazione di cui all'art. 71, co. 1, seconda frase, al procedimento espropriativo risultava malamente coordinata, in quanto non era chiara la relazione tra i termini previsti dall'art. 13, co. 1, l. 2359/1865, relativi all'inizio e alla fine dei lavori e delle espropriazioni, da fissarsi nella dichiarazione di pubblica utilità, e il termine biennale previsto dall'art. 73, co. 1. Infatti, due erano le eventualità: nel caso di occupazione dichiarata indifferibile e urgente da trasformarsi in definitiva con l'emanazione del decreto di espropriazione senza l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità l'unico termine previsto era quello biennale perché mancava alla base una dichiarazione di pubblica utilità. Diversamente, nel caso in cui l'occupazione fosse stata disposta entro un procedimento espropriativo già avviato, i termini da rispettare erano cinque, cioè i quattro fissati nella dichiarazione di pubblica utilità ai sensi dell'art. 13, co. 1, l. 2359/1865 e il termine biennale di cui all'art. 73, con la possibilità che il termine per l'espropriazione fissato nella dichiarazione risultasse maggiore rispetto a quello biennale: cfr. Cass., Sez. I, 1 dicembre 1982, n. 6523, in *Giust. civ.* 1983, I, 808, secondo la quale la proroga del termine previsto nella dichiarazione per l'ultimazione dei lavori non rende automaticamente legittima l'occupazione d'urgenza protrattasi oltre il biennio. Invece, secondo Cass., Sez. I, 26 gennaio 1985, n. 383, in *Giust. civ.* 1985, I, 1039, il principio dell'acquisto mediante trasforma-

iv) occupazione mantenuta nonostante l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità ⁽⁵³⁾;

v) occupazione non preceduta dalla fissazione dei termini per l'espropriazione nella dichiarazione di pubblica utilità ai sensi dell'art. 13 l. 2359/1865 ⁽⁵⁴⁾.

Da subito la giurisprudenza ha rifiutato l'effetto ripristinatorio derivante dall'esercizio dei rimedi civilistici di cui si è detto, dal quale sarebbe derivata la distruzione dell'opera pubblica realizzata, rinvenendo la regola del caso di volta in volta nel principio di separazione dei poteri (art. 4 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E), nel principio della intangibilità dell'opera pubblica derivante dal regime pubblicistico dei beni pubblici (art. 822 ss. c.c.), nel principio di efficienza (artt. 2058, co. 2, e 2933, co. 2 c.c.), nel principio della preminenza dell'interesse pubblico (ritenuto iscritto nell'art. 934 e ss. c.c.), e nel principio della volontà, oppure, a volte, senza fornire alcuna giustificazione della regola, salvo un limitatissimo riferimento alla impossibilità della restituzione, derivante senz'altro dalla avvenuta realizzazione dell'opera ⁽⁵⁵⁾.

In pochi casi la giurisprudenza ha ammesso la restituzione, ma per lo più si è trattato solo di *obiter dicta*, non corrispondenti ai dispositivi delle sentenze ⁽⁵⁶⁾.

zione irreversibile enunciato da Cass., Sez. un., 1464/1983, non si applica nel caso di decreto di espropriazione emanato dopo la scadenza del termine finale della occupazione, ma nei termini di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

⁽⁵³⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 1970, n. 55, cit.

⁽⁵⁴⁾ Cass., Sez. I, 21 febbraio 1974, n. 482, in *Foro it.* 1974, I, 2075, e in *Giust. civ.* 1974, I, 192; Cass., Sez. un., 28 febbraio 1973, n. 550, in *Giust. civ.* 1973, I, 1545.

Dopo l'entrata in vigore del testo unico, tale fattispecie non è più realizzabile, in quanto l'art. 13 non è stato riproposto nel d.P.R. 327/2001, che invece prevede la possibilità di fissare il termine entro il quale deve essere emanato il decreto di esproprio (art. 13, co. 3), salvo fissare un termine sussidiario di cinque anni decorrenti dalla data di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, per l'ipotesi di mancata fissazione del termine (art. 13, co. 4).

⁽⁵⁵⁾ Cass., Sez. I, 7 settembre 1970, n. 1253, in *Foro it.* 1970, I, 2874; Cass., Sez. I, 19 ottobre 1955, n. 3309, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 72, e in *Giust. civ.* 1956, I, 917, ha affermato "il diritto per il proprietario di ottenere la restituzione del bene temporaneamente sottratto alla sua disponibilità, ed ove ciò non sia possibile, per essere stato il bene stesso occupato con opere stabili di carattere permanente, ad ottenere una congrua indennità per il biennio di occupazione legittima ed il risarcimento dei danni per il periodo successivo"; Cass. 7 aprile 1952, n. 931, in *Foro it.* 1953, I, 979, con nota di A. PALLOTTINO, *Riflessioni sui limiti dei poteri del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione*, relativa alla realizzazione di una strada senza la previa emanazione del decreto di occupazione.

⁽⁵⁶⁾ Si tratta del fenomeno della *sineddoche*, secondo il significato proposto da P.G. MONATERI, *Sineddoche*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, IV ed., UTET, Torino 1998, 525: "lo studio della *sineddoche* ha avuto la rilevanza di indicare come gli ordinamenti giuridici possano essere attraversati da una scissione fondamentale che divide i formanti declamatori, da quelli operazionali. Come cioè vi possa essere una scissione tra le regole pratiche e gli enunciati destinati a rendere conoscibili tali regole, e a giustificarle".

La tutela restitutoria è stata ammessa (almeno astrattamente, cioè rispondendo al quesito se la tutela restitutoria fosse ammissibile in via di principio nei confronti della pubblica amministrazione, e non se fosse ammessa rispetto alla fattispecie esaminata), tra gli altri, nei seguenti casi: Cass., Sez. un., 22 ottobre 1980, n. 5679, in *Giust. civ. mass.* 1980, fasc. 10; Cass., Sez. un., 17 ottobre 1977, n. 4423, in *Foro it.* 1977, I, 2420, con nota di C.M. BARONE; Cass., Sez. un., 4 maggio 1976, n. 1578, in *Giust. civ.* 1976, I, 1019; Trib. Napoli, Sez. I, 2 aprile 1966, in *Riv. giur. ed.* 1967, I, 325, con nota di S. CATTANEO, *Osservazioni in tema di occupazione «sine titulo» di immobili destinati ad opere pubbliche*; Cass., Sez. un., 7 dicembre 1964, n. 2858, in *Foro it.* 1965, I, 646, e in *Giust. civ.* 1964, I, 2118; App. Roma, 6 giugno 1958, cit.; Cass., Sez. un., 5 aprile 1963, n. 883, in *Foro it.* 1964, I, 839; Cons. Stato, Sez. IV, 4 luglio 1956, n. 716, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 15, relativa a un caso in cui prima della emanazione del decreto di occupazione, poi annullato, il concessionario della pubblica illuminazione aveva infisso dei pali a sostegno di una linea elettrica (*“L’annullamento da parte del giudice amministrativo di un decreto prefettizio d’occupazione d’urgenza, obbliga il comune, a cui favore era stata disposta l’occupazione, a restituire al proprietario il fondo, per il quale è venuto meno il titolo dell’occupazione, libero da persone o da cose. Tenuto conto delle ragioni d’interesse pubblico che possono impedire l’esecuzione del giudicato amministrativo, il Consiglio di Stato – in sede di decisione del ricorso – può assegnare un congruo termine perché le autorità competenti possano eseguire il giudicato, adottando nel contempo quei provvedimenti che esse ritengono più conformi al pubblico interesse”*); Cass., Sez. un., 31 ottobre 1955, n. 3573, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 86 (in realtà, il principio enunciato nella massima non corrisponde alle affermazioni della sentenza, secondo la quale *“Accertato – invero – in punto di fatto che sul terreno per il quale non fu ordinato il rilascio, le progettate costruzioni sono state in parte eseguite, rettamente la Corte di merito ha deciso negando la restituzione del bene quale effetto dell’inosservanza dell’art. 73, perché tale ordine avrebbe importato l’altro della demolizione delle opere costruite, con evidente violazione del principio posto a base della decisione dei poter [sic], secondo il quale è vietato all’autorità giudiziaria ordinaria di revocare l’atto amministrativo – anche se riconosciuto e dichiarato illegittimo – ed impedito alla stessa autorità d’imporre alla pubblica Amministrazione un determinato comportamento o l’adempimento di un facere”*); Cass., Sez. un., 28 maggio 1954, n. 1702, cit. (anche in questo caso la massima non corrisponde al contenuto della sentenza, che più precisamente afferma che *“di diritto soggettivo perfetto nella specie indiscutibilmente si tratta, in quanto si fa questione di violazione del diritto di proprietà attraverso l’abusiva protrazione dell’occupazione dell’immobile, violazione che in ipotesi, darebbe diritto, così come più volte questa corte regolatrice ha giudicato, ed anche di recente ha riconfermato (sentenza n. 369 del 13 febbraio 1953) alla restituzione del bene – ma nel caso con conseguenze giustamente limitate, come del resto da richiesta delle stesse Alesi, essendo già sorte sull’area occupata le previste costruzioni di pubblica utilità – alla liquidazione di congrua indennità per il biennio di occupazione legittima ed al risarcimento dei danni per il periodo successivo”*). Secondo GAMBARO, *L’occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 395, *“non risulta un solo caso in cui sia stata effettivamente ordinata la restituzione al proprietario del fondo occupato, né le cronache storiche, che io sappia, riportano un solo episodio di opera pubblica demolita per contrasto con le ragioni della proprietà”*.

Un certo distacco tra le enunciazioni e le regole applicate si ritrova anche in dottrina: v. per es. SANDULLI, *Immobili privati posseduti dall’Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, cit., 509, secondo il quale *“La giurisprudenza, superata l’antica tesi restrittiva, secondo la quale l’autorità giudiziaria ordinaria non potrebbe ordinare all’Amministrazione null’altro se non il pagamento di una somma di danaro, si è ormai consolidata nel senso dell’ammissibilità, in simili casi, di una condanna dell’Amministrazione alla restituzione del bene posseduto sine titulo”* (Sandulli segnala Cass., Sez. un., 16 luglio 1957, n. 2904; Cass., Sez. un. 24 giugno 1957, n. 2414; Cass., Sez. un., 8 febbraio 1957, n. 490, tutte in *Giust. civ.*, Mass., rispettivamente 1101, 941 e 195). Infatti, una regola di tale ampiezza non si trovava nella giurisprudenza, e lo stesso Sandulli ne rivelava la portata circoscritta al caso di bene occupato e non ancora trasformato con relativa

Talora, invece, è stata esclusa la inefficacia o l'illegittimità del decreto di espropriazione emanato tardivamente rispetto al termine biennale di durata dell'occupazione d'urgenza o al termine fissato nella dichiarazione di pubblica utilità⁽⁵⁷⁾.

destinazione pubblicistica, in presenza della quale lo stesso Autore propendeva per l'applicabilità dell'art. 4 l. 2248/1865, all. E.

La portata dell'indirizzo giurisprudenziale favorevole alla condanna restitutoria dell'amministrazione è stata ridimensionata *a posteriori* da Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 6 della motivazione, secondo la quale *"Esso - palesemente ispirato all'esigenza di attuare un civile ed equilibrato rapporto fra la tutela della funzione amministrativa e quella del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) del cittadino, in coerenza con il tipo di ordinamento delineato dalla Costituzione - è sorto e si è sviluppato in riferimento ad ipotesi in cui l'attività materiale eseguita dalla pubblica amministrazione sul suolo privato non aveva presentato caratteri tali da implicarne una radicale trasformazione. L'esame delle fattispecie consente infatti di rilevare come si siano considerati o casi di utilizzazione di un bene proprio dell'ente pubblico in contrasto con i diritti vantati dal privato su fondi attigui (ad es. in tema di distanze legali), o casi di limitata utilizzazione del fondo privato da parte dell'amministrazione pubblica (ad es., installazione di pali per l'appoggio di cavi elettrici, scavi per la posa di condutture idriche, ecc.): denominatore comune di tutte le specie decise resta comunque la conservazione dei caratteri e della destinazione essenziale del fondo privato. Questo dato - per un verso - rende ragione della scelta di fondo operata dalla giurisprudenza, in quanto la circostanza che il bene privato sia rimasto sostanzialmente immune da modificazioni, malgrado l'attività materiale svolta dall'ente pubblico in difetto di provvedimenti ablatori, giustifica l'ampiezza della tutela riconosciuta al diritto del privato, estesa sino all'esercizio del più ampio potere ripristinatorio del giudice ordinario; ma - per altro verso - spiega l'estraneità dell'indirizzo in questione rispetto ai casi in cui l'occupazione illegittima del suolo e la successiva costruzione su di esso di un'opera pubblica ne abbiano comportato 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"*.

⁽⁵⁷⁾ L'orientamento di gran lunga prevalente nella giurisprudenza civile è sempre stato nel senso della inefficacia, inesistenza o nullità del decreto di espropriazione emanato tardivamente, salvo il diritto al risarcimento dei danni: Cass., Sez. un., 26 novembre 1979, n. 6171, in *Foro it.* 1980, I, 2245, e in *Giust. civ.* 1980, I, 312, secondo la quale l'avvenuta realizzazione dell'opera pubblica non osta alla inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, in quanto altrimenti *"si verrebbe in definitiva a determinare una sorta di equivalenza tra la situazione materiale costituitasi col fatto compiuto e la situazione derivante dalla vigenza del termine fissato, per l'espropriazione della competente autorità, con palese alterazione dei principî che condizionano la stessa esistenza del potere espropriativo. Deve quindi confermarsi l'orientamento secondo cui la vana scadenza del termine fissato per il compimento dell'espropriazione comporta l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità (anche se l'opera cui questa si riferisce sia stata tempestivamente eseguita) e la cessazione del potere espropriativo, con la conseguenza che la proprietà riacquista la pienezza del suo contenuto ed è tutelabile avanti al giudice ordinario anche con l'azione di risarcimento del danno derivato dalla trasformazione che abbia reso irrecuperabile il bene, pur dopo la (tardiva) pronuncia del decreto di espropriazione"*; Cass., Sez. un., 13 marzo 1972, n. 723, in *Foro it.* 1972, I, 3250; Cass., Sez. un., 12 maggio 1971, n. 1354, in *Foro it.* 1971, I, 2542; Cass., Sez. un., 29 aprile 1969, n. 1374, cit., relativa a un caso di scadenza del termine per l'esecuzione delle opere, secondo la quale *"tra l'inizio e la consumazione del procedimento espropriativo intercorre un periodo di tempo durante il quale il potere giuridico della pubblica amministrazione di comprimere il diritto soggettivo di proprietà, attraendolo nella sfera degli interessi legittimi, può venir meno per l'intervento di una causa legittima, quale l'inutile decorso del termine per l'attuazione delle opere dichiarate di pubblica utilità; e poiché il diritto si attenua nel*

In ogni caso, nonostante l'impiego disinvolto di tali principi, né il diritto pubblico, né il diritto privato prevedevano una regola di acquisto della proprietà a favore dell'espropriante maldestro ⁽⁵⁸⁾.

Il contenzioso relativo a queste fattispecie è risultato ulteriormente complicato dalla questione di giurisdizione, che si è rivelato una costante del tema, variamente declinata.

Infatti, con riferimento ai casi di inesistenza, annullamento, inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, e alla mancata previsione nella stessa dei termini per l'espropriazione (fattispecie *sub* ii, iii, iv, v), si è verificato uno dei più contrastati regolamenti di confine tra le giurisdizioni civile e amministrativa, in

la sua consistenza e degrada in interesse legittimo soltanto relativamente, e cioè nei confronti della pubblica amministrazione, ne consegue che in tanto l'affievolimento del diritto perdura e ne muta di tutela giurisdizionale, in quanto il conferito potere discrezionale di disporre del diritto persista. Da ciò deriva che, se il privato assuma la sopravvenuta estinzione del potere al momento in cui fu emesso il decreto di espropriazione e la negazione presenti sostanzialmente aderenza alla legge, il giudice non può che riconoscere l'avvenuto ripristino del diritto anche di fronte alla pubblica amministrazione, per effetto del cessato potere e della cessata compressione: e, in conseguenza della riconversione spontaneamente verificatasi, non può che prendere atto della già avvenuta restituzione della posizione soggettiva dall'una sfera all'altra di tutela"; Cass., Sez. un., 27 giugno 1968, n. 2062, in *Foro it.* 1968, I, 2093; Cass., Sez. un., 12 dicembre 1967, n. 2925, in *Foro it.* 1968, I, 670; Cons. giust. amm. Reg. sic., 27 agosto 1965, n. 118, in *Foro it.* 1965, III, 207; Cass., Sez. un., 19 maggio 1964, n. 1223, in *Foro it.* 1964, I, 1809.

Diversamente, nel senso della legittimità ed efficacia del decreto di esproprio, nonostante la sua tardività, indipendentemente dalla rinnovazione del procedimento e in considerazione della avvenuta realizzazione dell'opera pubblica (c.d. espropriazione in sanatoria), v. Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 1988, n. 475, in *Foro it.* 1988, III, 127; in *Giur. it.* 1988, III, 1, 249. T.a.r. Lazio, Sez. I, 19 maggio 1988, n. 632, in *Foro amm.* 1989, 1156, con nota di G.F. CARTEI, *Il giudice amministrativo disconosce gli effetti acquisitivi dell'occupazione illegittima*. Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 1976, n. 484, in *Giur. it.* 1977, III, I, 304; Cons. Stato, Ad. plen., 6 giugno 1966, n. 15, cit.; Cons. stato, Ad. plen., 20 dicembre 1965, n. 40, in *Foro it.* 1966, III, 474, e in *Riv. giur. ed.* 1966, I, 874.

Si distingueva da quest'ultimo indirizzo altro orientamento, secondo il quale era illegittimo il decreto di espropriazione emanato dopo la scadenza del termine fissato nella dichiarazione di pubblica utilità, qualora non si fosse proceduto alla rinnovazione della stessa, indipendentemente dalla avvenuta realizzazione dell'opera pubblica, v. T.a.r. Veneto, 6 aprile 1978, n. 190, in *Giust. civ.* 1979, II, 256; Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 1975, n. 1327, in *Foro amm.* 1975, I, 2, 1828; Cons. Stato, Ad. plen., 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, con la conseguente riaffermazione della giurisdizione amministrativa rispetto alla fattispecie, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di cassazione (Cass., Sez. un., 29 aprile 1969, n. 1374, cit.); Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1974, n. 768, in *Foro it.* 1975, III, 194.

⁽⁵⁸⁾ Precisava Cass., Sez. un., 16 ottobre 1957, n. 3857, in *Giust. civ.* 1957, I, 1849, che *"la giurisprudenza di questa Corte Suprema non è mai giunta ad affermare che l'equivalente del bene, o meglio la condanna dell'equivalente del bene, abbia un'efficacia traslativa: ha sempre ritenuto, invece che questa condanna abbia una funzione risarcitoria. E in realtà, se così fosse, sarebbe fondata la critica mossa da parte della dottrina più recente a questa giurisprudenza: che in tal modo il giudice, e non l'amministrazione, opererebbe il trasferimento cioè perfezionerebbe il procedimento espropriativo valicando così apertamente i limiti posti alla funzione giurisdizionale"*.

conseguenza della interpretazione estensiva del concetto di carenza di potere, in contrapposizione al concetto di cattivo esercizio del potere ⁽⁵⁹⁾, proposta dalla Corte di cassazione. Secondo questa lettura ⁽⁶⁰⁾, a lungo e vanamente avversata

⁽⁵⁹⁾ Come è noto, Cass., Sez. un., 4 luglio 1949, n. 1657 (in *Foro it.* 1949, I, 926, e in *Giur. it.* 1950, I, 170) ha fissato definitivamente la corrispondenza tra diritto soggettivo e carenza di potere, e tra interesse legittimo e cattivo esercizio del potere. In seguito v. Cass., Sez. un., 6 giugno 1950, n. 1423, in *Foro amm.* 1950, II, 127; Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 1952, n. 9, in *Foro it.* 1953, III, 9. In dottrina, v. G. MIELE, *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1987, 275 (già in *Foro amm.* 1940, IV, 49).

⁽⁶⁰⁾ Cass., Sez. un., 2 aprile 2007, n. 8210; Cass., Sez. un., 16 maggio 2003, n. 7643, in *Foro it.* 2003, I, 2233, secondo la quale nel caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità non abbia fissato i termini la giurisdizione è ordinaria, per carenza di potere; Cass., Sez. un., 12 dicembre 2001, n. 15710.

Le prime affermazioni del concetto di carenza di potere in concreto si leggono in Cass., Sez. un., 26 giugno 1957, n. 2481, in *Giust. civ.* 1957, I, 1682 (nel caso si denunciava la violazione dei termini di cui all'art. 13 l. 2359/1865), e in Cass., Sez. un., 24 ottobre 1958, n. 3457, in *Giust. civ.* 1958, I, 2029, con nota di A.M. SANDULLI, *Lesione di diritti soggettivi per l'esercizio di potestà pubblica non dum nata* (nel caso si denunciava la violazione della disciplina speciale in materia di espropriazione al fine della ricostruzione conseguente al terremoto siciliano del 1908, secondo la quale l'emanazione del decreto di esproprio presupponeva lo svolgimento di una gara tra i proprietari dei lotti immobiliari da riedificare), secondo la quale "occorre accertare la disciplina del singolo potere in relazione alla tutela del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, stabilire cioè, con riferimento alle norme di legge da applicare, se la questione concerne l'esistenza di un presupposto che possa qualificarsi di astratta attribuzione del potere in quanto la sua mancanza esclude la riferibilità dell'atto al potere medesimo e quindi importi il sindacato del giudice ordinario (come se sia requisito un oggetto che non rientri nella materia rispetto alla quale è attribuito il potere); ovvero un presupposto che pur non essendo di astratta attribuzione del potere abbia la funzione di tutela del diritto soggettivo; o invece l'osservanza di un limite previsto per la tutela dell'interesse pubblico, come le prescrizioni di carattere formale. Secondo detti criteri può affermarsi che in tema di potere di espropriazione per pubblico interesse l'esistenza della legale dichiarazione di pubblico interesse è un presupposto dell'esercizio del potere previsto dall'art. 834 c.c. a tutela del diritto di proprietà onde la sua inesistenza, di fatto o giuridica, può essere dedotta davanti al giudice ordinario per far valere la conseguente illegittimità del decreto di espropriazione, che sia stato tuttavia emanato, al fine del risarcimento del danno; mentre, se la dichiarazione esiste ma è illegittima (per incompetenza relativa, violazione di legge o eccesso di potere), essendosi tuttavia verificata, data la sua esistenza, la sua funzione di tutela del diritto ma essendo violato soltanto un limite previsto per la tutela dell'interesse pubblico e dell'interesse legittimo, l'illegittimità può essere fatta valere davanti al giudice amministrativo". In seguito v. Cass., Sez. un., 28 febbraio 1961, n. 419, in *Foro it.* 1962, I, 1568.

Si deve notare che al suo esordio la carenza di potere c.d. in concreto era più connotata rispetto a quello che si dirà in seguito (cfr. R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino 2006, 365: "la carenza di potere ricorre pure se esiste sì un potere conferito per attribuzione normativa, ma nella singola evenienza difettano requisiti e presupposti che ne condizionano in concreto la sussistenza, altrimenti detti fatti di legittimazione"). Infatti, ciò che rilevava non era il difetto di presupposti genericamente condizionanti o essenziali, ma il difetto di norme finalizzate alla tutela del privato ("ovvero un presupposto che pur non essendo di astratta attribuzione del potere abbia la funzione di tutela del diritto soggettivo"), secondo un ordine di idee successivamente divenuto ugualmente noto (e criticato: cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1988, 9 e ss.). Oggi ci si può chiedere se la

dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato ⁽⁶¹⁾, si avrebbe carenza di potere non

figura della carenza di potere in concreto sia compatibile con la previsione dell'art. 21-septies, co. 1, l. 241/1990 (*"È nullo il provvedimento amministrativo ... che è viziato da difetto assoluto di attribuzione"*). Ma, avendo in mente il caso più noto di carenza di potere in concreto (e cioè la mancanza di dichiarazione di pubblica utilità rispetto al potere espropriativo), ci si può chiedere anche se il termine normativo di riferimento non sia la mancanza degli elementi essenziali (sempre ai sensi del citato art. 21-septies) anziché il difetto assoluto di attribuzione.

In dottrina si è espresso a favore della carenza di potere in concreto A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1974, 892. *Contra* M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Ed. dell'Ateneo, Roma 1959, 117, e più recentemente VILLATA - RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 369: *"In definitiva, se la carenza di potere in astratto ha un suo fondamento logico e giuridico e non rende particolarmente incerte le regole di riparto della giurisdizione, la figura della carenza di potere in concreto, invece, risulta generica ed imprecisa, mancando un criterio sicuro per distinguere la mancanza di attribuzione concreta del potere dal suo non corretto esercizio e quindi dalle ipotesi di annullabilità del provvedimento"*.

Con particolare riferimento alla ipotesi di mancata fissazione dei termini di cui all'art. 13 l. 2359/1865 nella dichiarazione di pubblica utilità v. Cass., Sez. I, 21 febbraio 1974, n. 482, cit., secondo la quale *"il potere giuridico di comprimere il diritto soggettivo di proprietà, attraendolo nella sfera degli interessi legittimi, è attribuito, quindi, alla pubblica amministrazioni esclusivamente nel periodo intercorrente fra i prefissati momenti di inizio e di ultimazione delle operazioni espropriative e di inizio e di compimento dei lavori occorrenti per la realizzazione dell'opera pubblica, onde, in mancanza di una specifica predeterminazione di tali termini, la dichiarazione di pubblica utilità è da considerarsi inefficace ed il potere espropriativo carente. Nel sistema rigido posto dall'orientamento giuridico in materia di espropriazioni per pubblico interesse, una dichiarazione di pubblica utilità, priva dei termini di efficacia, non consente, per ciò, l'attribuzione all'autorità del potere giuridico di espropriazione. Di conseguenza, il provvedimento espropriativo emesso in base ad una siffatta dichiarazione, che non abbia fissato alcun termine per l'espletamento della procedura espropriativa e per l'esecuzione dei lavori, è inidoneo ad operare l'attribuzione della proprietà all'espropriante"*; Cass. 14 giugno 1930, in *Foro it.*, Rep. 1930, voce *Espropriazione*, n. 8.

Inizialmente la tesi era stata accolta anche dalla giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 1952, n. 1023, cit., che afferma la nullità della dichiarazione per difetto di elemento essenziale; Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 1949, n. 554, in *Foro it.* 1949, III, 238, secondo la quale la dichiarazione di pubblica utilità che non fissi i termini secondo la previsione dell'art. 13 l. 2359/1865 è nulla *ab origine*: *"la formula imperativa dettata dal legislatore nel fissare questo precetto e la sanzione d'inefficacia, espressamente comminata, non consentono possibilità di dubbio sulla natura dell'indicata modalità: non elemento accessorio, ma requisito costitutivo dell'atto formale, la cui presenza cioè ne condiziona l'esistenza giuridica. La ratio legis conferma codesta interpretazione, poiché il precetto è inteso alla tutela del diritto di proprietà, impedendo che i beni soggetti all'espropriazione possano rimanere esposti a un indefinito stato di incertezza"*; Cons. Stato, Sez. IV, 14 settembre 1923, in *Foro it.*, Rep. 1934, voce *Espropriazione*, n. 32.

Al contrario, nel senso della illegittimità della dichiarazione di pubblica utilità priva dei termini, la successiva giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, Sez. IV, 6 dicembre 1977, n. 1150, in *Foro it.* 1979, III, 89; Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1958, n. 848, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 801; Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 1956, n. 833, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 90; Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 1956, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 280.

⁽⁶¹⁾ Fino a Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, in *Foro amm.* – *Cons. St.* 2007, 9, 2415, con nota di N. PAOLANTONIO, *Sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità ed accessione invertita: problemi di giurisdizione*; in *Foro it.* 2007, 10, III, 503. In precedenza v. Cons. Stato, Ad. plen., 26 marzo 2003, n. 4, punti 1-6 della motivazione, in *Dir. proc. amm.* 2003, 866, con nota di A. D'ATTI, *Il «diritto europeo» e la questione della c.d. «pregiudizialità amministrativa»*, e in *Foro it.* 2003, III, 433; Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 2002, n. 2; Cons. Stato,

solo nel caso di esercizio di un potere non previsto da alcuna norma attributiva (carenza di potere c.d. in astratto), ma anche nel caso di esercizio del potere nonostante il difetto di qualche suo elemento essenziale (carenza di potere c.d. in concreto), con la conseguenza che non solo le prime ipotesi, ma anche le seconde rientrerebbero nella giurisdizione civile. Tale ordine di idee non ha riguardato solo la questione di giurisdizione, ma in vario modo è rifluita anche sulla questione dei rimedi esperibili dal proprietario abusivamente occupato.

Di seguito verranno esaminate le singole ragioni individuate dalla giurisprudenza per negare al proprietario la tutela restitutoria del diritto.

2. Le rationes decidendi.

2.1. Il principio di separazione dei poteri.

Al fine di inibire i rimedi reipersecutori dell'occupato la giurisprudenza ha richiamato innanzitutto l'art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E (*Legge sul contenzioso amministrativo*), a norma del quale *“Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso”*.

Negli anni Cinquanta e Sessanta, la disposizione è stata applicata secondo l'interpretazione ormai invalsa da molto tempo ⁽⁶²⁾ che vi leggeva, tra l'altro, un

Ad. plen., 25 febbraio 1975, n. 2, cit.; Cons. Stato, Ad. plen., 21 maggio 1969, n. 20, in *Cons. St.* 1969, I, 707; Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 1966, n. 141, in *Cons. St.* 1966, I, 447; Cons. Stato, Sez. IV, 23 gennaio 1962, n. 73, in *Cons. St.* 1962, I, 48; Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 1961, n. 482, in *Giust. civ.* 1961, II, 332, con nota di R. LASCHENA, *Dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione*.

Talora però anche la giurisprudenza amministrativa ha fatto proprio il concetto di carenza di potere in concreto: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3191, in *Urb. app.* 2006, 10, 1191, che ha declinato la giurisdizione a favore del giudice ordinario in un caso di mancata emanazione del decreto di esproprio nel termine di efficacia della occupazione d'urgenza.

⁽⁶²⁾ Sulla plausibilità della interpretazione delle disposizioni dell'allegato E si veda il punto di vista realistico di M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.* 1963, 535, secondo il quale *“Quando perciò i nostri Orlando, Cannada Bartoli e Klitsche de la Grange ci vengono a proporre delle costruzioni che contrastano diametralmente con le regole poste da una giurisprudenza ormai di oltre 70 anni, dobbiamo dire che esse, possibili in ipotesi, sono inesatte in tesi, perché la costruzione imposta dalla giurisprudenza è ormai una costruzione normativa. Né ci si dica che la giurisprudenza ha sbagliato, perché per dire che ha sbagliato occorrerebbe mostrare che il legislatore aveva posto delle norme sostanziali diverse, alle quali essa non si sarebbe attenuta; con più precisione, che avrebbe posto dei principi sostanziali circa il provvedimento diversi da quelli che la giurisprudenza ha riconosciuti vigenti. Ma nessuno potrà*

divieto di sentenze di condanna (non pecuniarie) del giudice civile nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Si trattava della nota ricostruzione delle disposizioni rilevanti (l'allegato E e la legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato) secondo il *modo della equiparazione*, giustificato dal *principio di separazione dei poteri*, e con la conseguenza di marginalizzare il ruolo del giudice civile rispetto alle amministrazioni, non solo sul piano del riparto tra le giurisdizioni, ma anche sul piano dei poteri del giudice: il modo della equiparazione *"si può fondare sull'interpretazione letterale del principio di separazione dei poteri: il provvedimento amministrativo invalido è pur sempre atto del potere amministrativo, ed è efficace, anche se invalido,*

mai dimostrare questo, perché il legislatore non aveva posto nulla, anzi aveva solo posto delle norme processuali ambigue. (...) Dobbiamo quindi accettare come diritto positivo vigente quello posto dalla giurisprudenza. Esso potrà non piacere, e anzi secondo quanto si dirà più oltre, esso è, a nostra opinione, un complesso aberrante; ciò significherà solo che ci si deve battere in sede legislativa affinché esso venga modificato. Non si può invece ragionevolmente sperare di ottenere che la giurisprudenza lo cambi". In breve, nel caso di occupazione protratta senza l'emanazione del decreto di esproprio, l'occupato non poteva proteggere il proprio diritto: ciò forse rivelava un qualche difetto di impostazione della interpretazione giurisprudenziale delle disposizioni dell'allegato E. Più oltre lo stesso Giannini, nonostante la Costituzione, proseguiva affermando che *"posto che ciascuno dei tre modi [di ricostruzione della disciplina, cioè il modo della separazione, quello della equiparazione e quello della distinzione] può invocare il patronato di un principio generale dell'ordinamento, e che nessuno di questi è soprordinato agli altri, una scelta in base ai principi generali non è possibile. Essa deve quindi farsi ricorrendo al sussidio di altri principi. Quali? In Inghilterra il giudice li avrebbe subito ravvisati nei principi a presidio delle libertà, e anzi avrebbe riconosciuto preminenza al principio di legalità, scegliendo quindi il primo modo. In Italia a favore di esso si dichiarò, con la non sviluppata consapevolezza che l'epoca poteva offrire, V. Scialoja; confusamente forse anche Orlando. Crederemmo che sia il modo da accettare, proprio perché è quello che meglio tutela i diritti dei cittadini. La nostra Corte di cassazione, giudice meno liberale, ha però ormai optato per il secondo modo, e per le ragioni che dianzi dicevamo, hoc jure utimur. Le ragioni per cui è stata fatta questa scelta sono tutte e solo metagiuridiche"* (ibidem, 545).

La dottrina per lo più si è adeguata alle interpretazioni della giurisprudenza: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1957, 542; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, III ed., CEDAM, Padova 1954, 318; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, cit., 150 e ss.; O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, IV ed., Giuffrè, Milano 1934, 230 e ss.; F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, Milano, 830 e ss.; F. CAMMEO, *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, in *Giur. it.* 1905, IV, 23 e ss.

Con fervore, in senso contrario v. KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *L'azione del cittadino contro la p.a.*, cit., 403, che a sostegno richiamava la dottrina di V.E. Orlando, S. Romano e F. Carnelutti: *"Una scuola giuridica evoluta avrebbe potuto evitare tale fenomeno, ma doveva passare ancora un quarantennio prima che si formassero in Italia le grandi scuole del diritto pubblico, e quando vi furono, esse che avevano il dovere d'illuminare e correggere la giurisprudenza, la subirono come una necessità ineluttabile o, al massimo, ne criticarono l'errore, ma senza l'impegno e l'energia che occorrevano. E non vi fu nemmeno un movimento di opinione pubblica che potesse indurre ad una revisione di quella giurisprudenza, che di fatto non arrecò molto danno perché dopo la riforma del 1889 il Consiglio di Stato, dilatando sempre più il suo sindacato sull'eccesso di potere dell'atto amministrativo, compensò l'autolimitazione impostasi dall'a.g.o."*.

fino a che l'amministrazione (in esercizio dei poteri di autotutela) o uno speciale giudice (investito di apposito potere) non lo annulli. Esso quindi, anche se invalido, produce sempre i suoi effetti, compresi quelli che attengono a diritti soggettivi. Il giudice ordinario (competente su questioni di «diritti») se il provvedimento produce estinzione o perdita di diritti o modificazione di diritti, non ha competenza, perché l'attore non è più titolare di un diritto o di quel diritto che aveva quel contenuto della diminuzione del quale si duole (c.d. degradazione)” ⁽⁶³⁾.

Secondo l'interpretazione tradizionale, quindi, violerebbe il principio della separazione dei poteri non solo un giudice che annulli un atto amministrativo, ma anche un giudice che in qualche modo si ingerisca negli affari della pubblica amministrazione. Perciò risultava vietata ogni pronuncia del giudice che comportasse la sostituzione dello stesso all'amministrazione (divieto di sentenze di condanna e costitutive).

Per molti anni quindi la giurisprudenza, perseguendo la garanzia della amministrazione nei confronti della giurisdizione, ha inteso il riferimento all'atto amministrativo di cui agli artt. 2 e 4 della l. 2248/1865 nel modo più ampio possibile ⁽⁶⁴⁾, equiparando l'atto materiale all'atto amministrativo nominato dall'all.

⁽⁶³⁾ Così GIANNINI, *Discorso generale*, cit., 538.

⁽⁶⁴⁾ In ciò confortata dalla dottrina: v. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., 160, che, con riguardo alle azioni possessorie nei confronti della pubblica amministrazione, così illustrava la questione: *“Tizio ha un fondo confinante con un pubblico edificio. Un giorno l'amministrazione abbatte il confine fra i due fondi, si introduce nel fondo privato ed esegue degli scavi per far defluire le acque. Se i due proprietari fossero dei privati, non v'è dubbio che il secondo potrebbe proporre un'azione possessoria. Può nella specie essere proposta l'azione possessoria contro la P.A.? In realtà quando l'amministrazione ha buttato giù il confine e si è introdotta nel fondo privato per fare uno scavo, non è pensabile che l'amministrazione medesima abbia agito come un privato; essa ha agito nell'esercizio di un potere che la legge le attribuisce. Solo che la legge richiedeva, per compiere tale azione materiale, una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, un provvedimento di occupazione da notificarsi al privato, un preavviso di inizio dell'esecuzione dei lavori. Nella specie abbiamo un'amministrazione la quale ha esercitato un potere che la legge le ha attribuito, senza seguire il procedimento, nelle sue membrature previste dalla legge medesima. In altri termini si ha un provvedimento amministrativo viziato per più profili: la legge richiedeva la dichiarazione di pubblica utilità e la notifica dell'atto formale, ma ambedue le cose mancano. L'amministrazione ha dunque agito illegittimamente, ma ha agito ponendo in essere pur sempre un provvedimento amministrativo di fronte al quale non vi sono più diritti soggettivi: il privato si trova titolare di interessi legittimi, e quindi si deve rivolgere al giudice amministrativo per chiedere l'annullamento dell'atto, anche se questo, nel frattempo, è stato materialmente eseguito con l'abbattimento dei confini e con lo scasso del fondo”*. E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, II ed., CEDAM, Padova 1943, 249, secondo il quale, premesso che la giurisdizione ordinaria si esplica sugli atti amministrativi illeciti, *“qui si parla di atti amministrativi in un significato del tutto improprio e generico; poiché i diritti individuali possono essere lesi dall'Amministrazione non soltanto a mezzo degli atti amministrativi in senso tecnico, cioè di dichiarazioni formali, ma anche a mezzo di azioni materiali e perfino mediante l'astensione da ogni comportamento positivo”*, con la conseguenza che ai sensi dell'art. 4 deve escludersi la reintegrazione in forma specifica dei diritti lesi dall'amministrazione, in considerazione della *“necessità di lasciare libera l'Amministrazione nella scelta dei mezzi per raggiungere le finalità di interesse pubblico che le sono proposte, ferma*

E, e ha quindi coltivato la convinzione secondo la quale la sentenza di condanna alla restituzione del bene occupato e trasformato dall'amministrazione avesse il significato della determinazione dell'attività amministrativa da parte della giurisdizione, come tale vietata, con la conseguenza che il rimedio esperibile dall'occupato fosse l'azione risarcitoria dinanzi al giudice civile ⁽⁶⁵⁾.

*restando l'assoluta garanzia dell'entità patrimoniale dei cittadini, anche se tale garanzia si espliciti piuttosto in senso quantitativo che in senso qualitativo. Pertanto, l'azione di condanna del cittadino contro l'Amministrazione non può tendere che alla condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni, mentre soltanto la Amministrazione stessa potrà, in base ad un giudizio di opportunità, riparare invece in forma specifica la lesione arrecata al diritto individuale". O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, V ed. agg., Giuffrè, Milano 1937, 342. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., 836, secondo il quale "Innanzitutto bisogna determinare quali sieno i poteri del giudice relativamente ai fatti materiali posti in essere in esecuzione di atti amministrativi nel senso suindicato. Invero lo ammettere che il giudice abbia facoltà di ordinare la loro rimozione o in altri termini la specifica reintegrazione del diritto da essi materialmente violato, viene a consentire una revoca indiretta dello stesso atto amministrativo. Di qui la necessità, almeno in questi casi, di estendere anche ai fatti materiali la seconda massima dell'art. 4 e di interdire al giudice una condanna all'adempimento specifico dell'amministrazione quando consista nel dare cose diverse dal denaro, nel fare o non fare".*

⁽⁶⁵⁾ Cass., Sez. un., 28 aprile 1964, n. 1018, in *Foro it.* 1964, I, 1831, relativa alla installazione di un elettrodotto; Cass., Sez. un., 6 marzo 1963, n. 541, in *Foro it.* 1963, I, 1493, in un caso di realizzazione di due fossi di scoli e una strada da parte di un consorzio di bonifica; Cass., Sez. un., 18 maggio 1960, n. 1252, in *Giust. civ.* 1960, I, 1797; Trib. Firenze, 26 giugno 1958, in *Foro amm.* 1958, II, 2, 54; Cass., Sez. un., 15 luglio 1957, n. 2904, in *Foro amm.* 1958, II, 1, 105, secondo la quale "Quando sul terreno occupato in via d'urgenza la p.a. abbia costruito opere di carattere permanente, coloro che subiscono l'occupazione non possono ottenere dal giudice ordinario, dopo trascorso il biennio, la restituzione del bene temporaneamente sottratto alla loro disponibilità, stante l'impossibilità, da parte del giudice stesso, di accompagnare l'ordine di restituzione con quello di riduzione in pristino del bene e di porre così nel nulla l'attività tecnica, coincidente con quella amministrativa, consistita nella trasformazione del bene stesso. Nella predetta ipotesi gli interessati possono soltanto chiedere il valore corrispondente alla privazione del bene illegittimamente ed irreparabilmente sofferta"; Cass., Sez. un., 18 giugno 1955 n. 1888, in *Foro it.* 1955, I, 1319; Cass., Sez. un., 27 gennaio 1954, n. 193, in *Giust. civ.* 1954, 118; Cass., Sez. II, 7 aprile 1952, n. 931, cit. La soluzione è precisata da GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., 158, in questi termini: "se l'amministrazione si rifiuta di restituire il bene, cessata l'occupazione temporanea, secondo questa tesi, il giudice non potrebbe dire che l'amministrazione ha l'obbligo di restituire il bene, perché, se così facesse, imporrebbe all'amministrazione medesima un obbligo di fare. In realtà il giudice ordinario può benissimo dire che essendo ormai cessato il potere di occupare il bene, l'amministrazione ha l'obbligo di restituirlo. Ciò che il giudice non potrà fare è di procedere alla riconsegna materiale del bene; ma questo riguarda non il processo di cognizione bensì il processo esecutivo".

A.M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Scritti giuridici*, V, *Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1990, 449-450 (già in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1960, 394) ricorda l'opinione espressa da P.S. Mancini nell'ambito del dibattito parlamentare relativo alla legge abolitiva del contenzioso amministrativo: "soltanto la vita dell'atto in sé non era condizionata dal giudicato, nel senso che l'atto non restava caducato né poteva esser modificato dal giudicato, bensì poteva esser revocato e modificato unicamente da parte dell'autorità amministrativa, rientrando ogni diretto operare sull'atto «nell'esercizio della sua missione», e dovendo realizzarsi – senza peraltro mai attentare alla pronuncia del giudice cir-

L'esito veniva incisivamente rappresentato da una autorevole dottrina, secondo la quale la condanna risarcitoria del giudice ordinario ai sensi dell'art. 4 della legge abolitiva realizzava *“una forma semplificata d'espropriazione per pubblica utilità”* ⁽⁶⁶⁾.

Questa soluzione, prescindendo per un momento dal suo fondamento, risultava insoddisfacente ed iniqua, in quanto inibiva la restituzione del bene, ma non consentiva il suo acquisto, lasciando il bene in una sorta di limbo ⁽⁶⁷⁾.

Senonché una interpretazione più matura ha dimostrato come talune delle regole tratte dall'art. 4 l. 2248/1865 fossero prive di fondamento nella lettera della disposizione e nel sistema.

Quanto al primo profilo, è stato riletto il riferimento all' *“atto dell'autorità amministrativa”* contenuto negli artt. 2 e 4, co. 1 e 2: in particolare, si è detto, non vi è *“atto”* rilevante ai fini di tale disciplina nel caso di comportamento il cui connotato autoritativo derivi dalla sola imputabilità soggettiva a una amministrazione pubblica, oppure dalla riconducibilità del fine perseguito ai fini istituzionali dell'amministrazione, come ritenuto in più casi dalla giurisprudenza ⁽⁶⁸⁾.

ca le «conseguenze giuridiche» dell'atto – secondo le libere determinazioni dell'autorità stessa (la quale a séguito del giudicato potrebbe anche restarsene «in completa inazione» senza che alcuno possa «costringerla ad operare», come ad es. nel caso – specificamente formulato dall'insigne giurista e parlamentare – che essa preferisca, anziché restituire l'immobile illegittimamente occupato, ritenerlo, sobbarcandosi a pagare al proprietario l'id quod interest). Ciò in piena conformità – sottolineava il Mancini – con la dottrina e la giurisprudenza francesi e italiane: le regole enunciate nell'art. 4 non introducevano affatto una diminuzione dei poteri del giudice rispetto alla pubblica amministrazione, in quanto on erano certamente di maggiore di maggiore entità quelli fino allora riconosciuti ai giudice del contenzioso amministrativo”.

⁽⁶⁶⁾ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, ristampa inalterata con prefazione del Prof. Virgilio Andrioli, Jovene, Napoli 1980, 345.

⁽⁶⁷⁾ SANDULLI, *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, cit., 513: *“Come la stessa giurisprudenza non ha mancato di osservare, in simili casi la sentenza che ordina il ristoro del danno subito dal privato non vale a operare il trasferimento della cosa da quest'ultimo all'Amministrazione. Anche dopo la sentenza la cosa rimane dunque di proprietà del privato. Il quale quindi – in caso di cessazione, per qualsiasi causa, della destinazione di essa al servizio pubblico – potrebbe chiederne, e ottenerne, la restituzione. Del resto, la stessa Amministrazione potrebbe in qualunque momento spontaneamente restituirla. A quale titolo, allora, la condanna dell'Amministrazione viene dalla giurisprudenza commisurata al danno inerente alla definitiva perdita del bene?”.*

⁽⁶⁸⁾ Cass. 3 marzo 1962, n. 418, in *Foro it.*, Rep. 1962, voce *Atto amministrativo*, nn. 30-32; Cass. 16 aprile 1957, n. 1310, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce *Atto amministrativo*, n. 24; Cass. 28 febbraio 1957, n. 713, in *Foro it.*, Rep. 1957, voce *Atto amministrativo*, n. 25.

In dottrina, v. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova 1960, 698, secondo il quale *“in sostanza, un fatto materiale è, esso pure, una manifestazione di volontà, sia, o no, preceduta da dichiarazione e perciò non v'è ragione di sottrarlo all'impero dell'art. 4, anche perché questo fu dettato come privilegio dell'amministrazione di non veder alterata la sua volontà e pregiudicati materialmente i suoi interessi in ogni caso. Strano sarebbe distinguere i casi in cui vi fu dichiarazione anteriore, espressa, o no, trattando diversamente ipotesi uguali per questa secondaria accidentalità”* (698). Cammeo riteneva altresì che l'art. 4 fosse applicabile anche agli

Al contrario, il termine “atto” di cui agli artt. 2 e 4 deve intendersi quale atto amministrativo in senso tecnico, ossia episodio puntuale e formale di esercizio di un potere amministrativo attribuito da una norma di legge ⁽⁶⁹⁾.

Quanto al secondo profilo, è stata ridimensionata la portata del principio della separazione dei poteri, ritenuto ragione fondante della disciplina prevista dagli artt. 4 e 5 della legge abolitiva: si è escluso quindi che la separazione dei poteri sia implicata nel caso di comportamenti dell’amministrazione.

Inoltre, argomenti decisivi per la rilettura della disciplina della legge abolitiva sono stati tratti dalle disposizioni costituzionali, in particolare dagli artt. 24, co. 1 (“*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*”) e 113, specialmente co. 1 (“*Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*”), nonché dal principio di legalità dei poteri pubblici ⁽⁷⁰⁾.

atti di gestione, “*pur riconoscendo che questo è un punto estremamente dubbio*” (ibidem, 699). CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 346, secondo il quale “*Bisogna tuttavia osservare che la categoria degli atti d’impero non deve essere presa (anche nell’applicazione dell’art. 4) troppo alla lettera, comprendendovi solo gli atti d’esercizio d’impero in senso stretto. Occorre invece guardare alla finalità immediata dell’atto, la quale può essere finalità pubblica, quantunque l’amministrazione non si serva in esso dei suoi attributi di potere*”.

⁽⁶⁹⁾ Nella manualistica v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, IX ed., Giappichelli, Torino 2010, 118 e ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, VI ed. a cura di E. Cardi e A. Nigro, Il Mulino, Bologna 2002; TRAVI, *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*, cit., 733 ss.; F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, CEDAM, Padova 1986, 53 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, II ed., Il Mulino, Bologna 1979, 209 ss.

In precedenza e innovativamente, M. NIGRO, *Condanna ed esecuzione restitutorie nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 677. M. NIGRO, *L’esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione*, in *La giustizia amministrativa. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, 1968, 169, e in *Foro it.* 1965, IV, 57; KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *L’azione del cittadino contro la p.a.*, cit., 353.

⁽⁷⁰⁾ Cass., Sez. un., 4 maggio 1976, n. 1578, cit., secondo la quale “*va anzitutto affermato che il divieto [ex art. 4 allegato E] non può essere inteso – tanto più ove si ponga mente alla esigenza di massima espansione possibile della tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione che trova espressione nell’art. 113 della Costituzione – nel senso che la Pubblica Amministrazione sia esente, per privilegio processuale d’ordine soggettivo, da un certo tipo di pronunce. È chiaro che si tratta, invece di una garanzia della funzione amministrativa, la quale viene in tal modo sottratta all’ingerenza, impeditiva e sostitutiva, del giudice ordinario. Da ciò discende che il divieto è operante rispetto agli atti costituenti esercizio di una potestà amministrativa o da atti esecutivi dei primi, non già rispetto a meri comportamenti materiali. [...] Ma quando si tratti di tutela del diritto di proprietà o di un diritto reale, la detta attività [dell’amministrazione], per costituire valido ostacolo al potere ripristinatorio del giudice ordinario, non può consistere nel mero impiego di un bene altrui di fatto occupato – o di una utilità di fatto ritratta o ritraibile da un bene proprio in contrasto con un diritto altrui – per un qualsiasi fine, anche se compreso fra quelli istituzionali della Pubblica Amministrazione, ma deve presentarsi come esercizio di potere ablatorio e cioè come frutto di una effettiva valutazione della indispensabilità del bene e della sua utilizzazione rispetto allo specifico fine perseguito nel caso concreto (*

In particolare, l'interpretazione tradizionale è stata ritenuta contrastante con l'art. 24 Cost. e quindi con il principio della pienezza della tutela dei diritti soggettivi. Inoltre, la posizione di preminenza già attribuita all'amministrazione quale soggetto è stata più correttamente riferita all'attività amministrativa quale attività finalizzata alla cura degli interessi pubblici esercitata attraverso gli strumenti formali nel rispetto del principio di legalità.

Sulla base di tale lettura aggiornata della disciplina si è quindi escluso che la condanna restitutoria incida su un precedente atto amministrativo o determini l'azione successiva dell'amministrazione: *"è quasi inconcepibile che si sia potuto consolidare un simile errore. Se un qualsiasi ente privato (società, fondazione, associazione, condominio ecc.) a mezzo del proprio organo, competente o no, delibera, e quindi esegue, una costruzione e se il giudice, a istanza di un terzo leso in un suo diritto, ordina che sia demolita, nessuno dirà che il giudice abbia annullato quella deliberazione; egli si è limitato a giudicato sul fatto materiale della costruzione e sulla sussistenza o meno del diritto a eseguirla"* ⁽⁷¹⁾.

E, nel caso di atti del procedimento di occupazione e di espropriazione inefficaci o annullati, si è pure escluso che in capo all'amministrazione occupante vi sia un potere amministrativo discrezionale, il cui esercizio successivo non possa essere determinato dal giudice, trattandosi al contrario di un preciso obbligo di restituzione del bene.

Quindi, il conflitto tra posizione dell'occupato e dell'amministrazione occupante deve essere risolto a favore del singolo, in quanto l'ordinamento qualifica la prima come diritto soggettivo, e in quanto la seconda si fonda su comportamenti contrari alla legge.

Tali risultati interpretativi hanno quindi consentito il recupero, almeno sul piano teorico, della tutela restitutoria del diritto di proprietà nei confronti dell'amministrazione che non sia stata in grado di esercitare fino in fondo il potere espropriativo secondo le regole: *"di fronte a un'occupazione effettuata dall'Amministrazione senza un titolo idoneo si deve quindi ammettere la condanna alla restituzione dell'immobile, anche quando sia stata realizzata un'opera pubblica"* ⁽⁷²⁾.

cfr. sent. di queste Sezioni Unite n. 3167 del 1973)", con la conseguenza che la GESCAL veniva condannata a restituire il bene occupato. In dottrina, V. BACHELET, *L'art. 113 Cost. e le restrizioni giurisprudenziali alla tutela giudiziaria nei confronti della P.A.*, in *Giur. cost.* 1971, 1744 (in nota a Corte cost., 6 luglio 1971, n. 161); V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1966; KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *L'azione del cittadino contro la p.a.*, cit., 360.

⁽⁷¹⁾ KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *L'azione del cittadino contro la p.a.*, cit., 372-373.

⁽⁷²⁾ TRAVI, *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*, cit., 746.

Spinta dalla dottrina, anche la giurisprudenza ha via via ammesso la tutela restitutoria del diritto di proprietà in una serie di casi in cui in precedenza l'aveva negata sulla base dell'art. 4 l. 2248/1865, all. E ⁽⁷³⁾.

Tuttavia, è lecito dubitare del fatto che nei casi decisi richiamando l'art. 4 l. 2248/1865, allegato E, tale disposizione fosse la reale *ratio decidendi*.

Tale regola infatti vincola il giudice civile, ma non il giudice amministrativo, che bene avrebbe potuto disporre la restituzione del bene occupato dando esecuzione all'effetto ripristinatorio derivante dalla sentenza di annullamento del provvedimento ablatorio (di occupazione e/o espropriativo) ⁽⁷⁴⁾.

Ciononostante, si rinviene una giurisprudenza amministrativa che per altra via è pervenuta al medesimo risultato finale della giurisprudenza civile ⁽⁷⁵⁾, e ciò

⁽⁷³⁾ Questo nuovo corso della giurisprudenza è stato illustrato nei seguenti termini dalle Sezioni unite (Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 4 della motivazione): "La motivazione addotta a sostegno di tale indirizzo è andata via via affinandosi e, nella sua più compiuta formulazione (cfr. la sentenza n. 1578 del 1976), si esprime nelle seguenti fondamentali proposizioni: a) il divieto di revocare l'atto amministrativo, posto al giudice ordinario dall'art. 4 dell'allegato E alla l. 20 marzo 1865 n. 2248, non può essere inteso – specie ove si consideri l'esigenza di massima espansione possibile della tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 113 cost. – nel senso che la stessa pubblica amministrazione sia esente, per privilegio processuale d'ordine soggettivo, da un certo tipo di sentenze; b) il divieto perciò, in quanto correlato alla tutela della funzione pubblica, è operante rispetto agli atti costituenti esercizio di potestà amministrativa o ad attività esecutive di questi, e non anche rispetto a meri comportamenti materiali; c) in tema di tutela del diritto di proprietà o di altro diritto reale l'attività della pubblica amministrazione in tanto può essere considerata esercizio di potestà amministrativa, e quindi insuperabile ostacolo al potere ripristinatorio del giudice ordinario, in quanto non consista nel mero impiego di un bene altrui di fatto occupato, o in un'utilità ritratta o ritraibile da un bene proprio in contrasto con un diritto altrui, per un qualsiasi fine pur se compreso fra quelli istituzionali della pubblica amministrazione, ma si presenti invece come esercizio di potere ablatorio, e cioè come frutto di un'effettiva valutazione dell'indispensabilità del bene e della sua utilizzazione rispetto allo specifico fine perseguito nel caso concreto; d) se tale valutazione non risulti e manchi quindi il necessario collegamento che essa istituisce fra sacrificio o compressione del diritto altrui e pubblica utilità, l'utilizzazione non vale a trasformare in esercizio di potere né l'originaria apprensione del bene né la sua successiva detenzione, le quali, al pari della stessa utilizzazione, conservano rispetto al diritto leso forza e valore di mere attività materiali, di cui il giudice ordinario può ben ordinare la cessazione o la rimozione (cfr. altresì le sentenze n. 5679 del 1980, 118 e 355 del 1978, 4423 del 1977, 1388 e 1027 del 1976, 3486 del 1974, 3167 del 1973)".

⁽⁷⁴⁾ Corte cost., 12 dicembre 1998, n. 406, in *Dir. proc. amm.* 1999, 1126, con nota di F. GOISIS, *Interessi pretensivi ed esecutività della sentenza di primo grado*; Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1995, n. 785; Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 1993, n. 623; Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 15, in *Foro amm.* 1983, 1307, e in *Giust. civ.* 1984, I, 1375, con nota di A. LUGO, *Giudizio di ottemperanza ed esecuzione per rilascio*, che ha ammesso l'esperibilità del giudizio di ottemperanza ai fini della restituzione di un bene, richiamando la giurisprudenza di Cons. Stato, Sez. IV, 24 giugno 1960, n. 688, e Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 1950, n. 311. Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 14/o, in *Foro amm.* 1983, 1306, e in *Foro it.* 1984, III, 72.

⁽⁷⁵⁾ Si è ritenuto infatti che nel caso di sospensione degli effetti del decreto di occupazione d'urgenza, e di inottemperanza al provvedimento cautelare, il giudice amministrativo possa ordinare all'amministrazione di restituire il bene occupato, salvi in ogni caso gli effetti derivanti dalla modificazione irreversibile del fondo: Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, in *Corr. giur.*

dimostra che la espunzione della tutela restitutoria dal novero dei rimedi del diritto di proprietà nei confronti delle amministrazioni non dipendeva da una particolare regola positiva prevista con riguardo al giudice ordinario, ancorché malamente interpretata.

Infine, nella “materia” delle espropriazioni il problema dei limiti interni alla giurisdizione ordinaria è stato superato in seguito alla sostituzione della stessa con la giurisdizione amministrativa esclusiva (art. 133, co. 1, lett. g, d. lgs. 104/2010; in precedenza, art. 53 d.P.R. 327/2001, e art. 34 d.lgs. 80/1998, come sostituito dalla l. 205/2000).

La medesima evoluzione interpretativa si è prodotta con riguardo alla materia contermine delle azioni possessorie nei confronti delle amministrazioni.

In origine, la giurisprudenza aveva ammesso l’esercizio di tali azioni ⁽⁷⁶⁾, salvo poi seguire l’interpretazione dell’art. 4 vista sopra ⁽⁷⁷⁾, con la precisazione secondo la quale *“non è di per sé decisivo il fatto che manchi il provvedimento formale, essendo rilevante e risolutivo, ai fini della proponibilità dell’azione possessoria contro la P.A., che il comportamento di quest’ultima sia riferibile alla sua attività di diritto pubblico, ben potendo detto comportamento concretarsi in un semplice atto materiale. La giurisprudenza di queste sezioni unite è proprio nel senso che anche le azioni materiali della P.A. possono valere come atti amministrativi, sempre che esse siano volte al soddisfacimento di interessi pubblici e sempre che l’amministrazione abbia agito nell’ambito della potestà a lei conferita dalla legge”* ⁽⁷⁸⁾.

1996, 10, 1160, con nota di I. VOLPE, *Occupazione acquisitiva e giudicato amministrativo: spunti di riflessione in tema di attività gestoria della p.a.*, e in *Foro it.* 1996, III, 137, con nota di S. BENINI; Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 14/o, cit.

⁽⁷⁶⁾ Cass. Napoli, 12 novembre 1874; Cass. Torino, 27 febbraio 1874; Cass. Firenze, 8 febbraio 1870; Cass. Torino, 13 maggio 1870; Cass. Torino, 31 luglio 1866; Cass. Torino 28 dicembre 1865 (tutte citate da KLITSCHÉ DE LA GRANGE, *L’azione del cittadino contro la p.a.*, cit., 379, nota 1).

⁽⁷⁷⁾ Cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, cit., 161: *“Anche in mancanza di un potere, ove si tratti di una attività dispiegata nel campo del diritto pubblico, il generale divieto non può non trovare applicazione”*.

Le convinzioni che hanno sostenuto l’interpretazione meno recente dell’art. 4 l. 2248/1865, all. E sono state poste alla base di una stravagante ordinanza del tribunale di Ancona (sezione distaccata di Jesi) di rimessione alla Corte costituzionale della questione di illegittimità dell’art. 1168 c.c. (azione di reintegrazione) per asserita violazione degli artt. 3, 41, 42, 43, 44 e 97 Cost. in considerazione della irragionevole illimitatezza della tutela possessoria nei confronti della pubblica amministrazione (che abbia operato in via di mero fatto, ma pur sempre nell’ambito delle sue funzioni istituzionali), a fronte dei limiti più rigorosi cui, nella stessa ipotesi, sarebbe soggetta la tutela petitoria. Corte cost., 23 marzo 2001, n. 83/o ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione per la equivocità della motivazione dell’ordinanza.

⁽⁷⁸⁾ Cass., Sez. un., 5 dicembre 1963, n. 3090, in *Giust. civ.* 1964, I, 818, secondo la quale *“Né il fatto della mancanza di una manifestazione esplicita di volontà, ossia di un provvedimento formale, è di ostacolo all’individuazione del fine pubblico, cui l’attività dell’ente può nel caso concreto essere indirizzata, perché, all’opposto, siffatto requisito è, generalmente, in re ipsa tutte le*

Successivamente si sono distinti i seguenti casi di violazione del possesso altrui da parte dell'amministrazione:

- i) violazione nell'ambito dell'attività di diritto privato;
- ii) violazione nonostante la carenza di potere;
- iii) violazione nonostante la mancata adozione di alcun provvedimento amministrativo;
- iv) violazione per effetto della adozione di un provvedimento illegittimo.

Mentre in quest'ultimo caso l'inammissibilità dell'azione possessoria dipende dai limiti esterni e non interni alla giurisdizione civile, per effetto della giurisdizione amministrativa sull'atto ⁽⁷⁹⁾, negli altri casi il problema era stato inizialmente posto con riguardo all'art. 4 l. 2248/1865.

volte in cui l'attività della pubblica amministrazione si concreti nell'attuazione sul suolo altrui di una opera pubblica con carattere di permanenza"; Cass., Sez. un., 23 marzo 1963, n. 739, in Foro it. 1963, I, 906, e in Giust. civ. 1963, I, 2671; Cass., Sez. un., 28 luglio 1962, n. 2211, in Foro it. 1962, I, 1601, e Giust. civ. 1963, I, 1380; Cass., Sez. un., 9 dicembre 1960, n. 3211, in Giust. civ. 1961, I, 228; Cass., Sez. un., 16 giugno 1958, n. 2072, in Giust. civ. 1959, I, 1188, secondo la quale "Ciò che caratterizza l'attività di diritto pubblico dall'attività di diritto privato della P.A. non è l'esistenza o non di un formale provvedimento autoritativo, ma il fine cui è ispirata l'attività stessa, se cioè essa sia volta a soddisfare un interesse privato"; Pret. Quartu S. Elena, 10 dicembre 1953, in Giust. civ. 1953, 2727, secondo il quale la improponibilità assoluta delle azioni possessorie nei confronti dell'amministrazione "non esiste nella legge né deriva dal sistema dei principi di diritto amministrativo: l'unico limite (salvo il particolare divieto dell'art. 141 r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775) si trova nell'art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, che inibisce al giudice ordinario di revocare o annullare l'atto amministrativo, inteso questo in senso ampio come comprensivo dell'atto materiale e del comportamento della P.A. nell'attività amministrativa"; Pret. Camerota, 12 novembre 1951, in Giust. civ. 1952, 112, con nota di F. NUNZIATA, Ancora in tema d'esercizio delle azioni possessorie contro la Pubblica Amministrazione.

La medesima soluzione è stata affermata anche a favore del concessionario (Cass., Sez. un., 1 ottobre 1980, n. 5335, in Giust. civ. 1980, I, 2077; Cass., Sez. un., 15 ottobre 1975, n. 3335, in Giust. civ. 1975, I, 1774; Cass., Sez. un., 14 febbraio 1964, n. 341, in Giust. civ. 1964, I, 770) e del privato esecutore di atto amministrativo (Cass., Sez. un., 28 febbraio 1967, n. 438, in Giust. civ. 1967, I, 908).

Le ragioni invocate valevano anche con riguardo al provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c.: cfr. Pret. Castelfranco Veneto, 28 settembre 1983/o, in Giust. civ. 1984, I, 306, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione acquisitiva e sospensione dell'attività di trasformazione del bene*. *Contra* Trib. Padova (giud. istr.), 13 marzo 1983, in Giust. civ. 1984, I, 1638.

⁽⁷⁹⁾ Cass., Sez. un., 19 agosto 2002, n. 12244 (che però fa discendere l'inammissibilità dall'art. 4, co. 2); Cass., Sez. un., 21 novembre 1997, n. 11620; Cass., Sez. un., 25 gennaio 1995, n. 891; Cass., Sez. un., 29 maggio 1990, n. 8432, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1057; Cass., Sez. un., 20 gennaio 1987, n. 469.

Tuttavia, talora l'azione possessoria è stata ritenuta ammissibile anche nel caso di comportamenti collegati a provvedimenti amministrativi divenuti inefficaci: Cass., Sez. un., 27 maggio 1999, n. 301; Pret. Busto Arsizio, 4 febbraio 1984, in Giust. civ. 1984, I, 2825, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione d'urgenza, occupazione acquisitiva e tutela del possesso nei confronti della p.a.*; Cass., Sez. un., 3 giugno 1982, n. 3380, in Giust. civ. 1982, I, 3073, con nota di M. ANNUNZIATA, *Inefficacia del decreto di occupazione di urgenza dopo la scadenza del termine a tutela possessoria del privato*, e in *Foro it.* 1982, I, 1548, con nota di C.M. BARONE, relativa al caso *Zubani* (v. nota 220); Cass., Sez. un., 8 aprile 1954, n. 1108, in Giust. civ. 1954, 848.

In particolare, l'evoluzione interpretativa ha riguardato il secondo e il terzo caso, ove vengono in considerazione *meri comportamenti*, rispetto ai quali via via la giurisprudenza ha ammesso la proponibilità delle azioni possessorie ⁽⁸⁰⁾.

2.2. Il principio della intangibilità dell'opera pubblica.

Secondo una diversa prospettiva, la tutela restitutoria del diritto di proprietà dell'occupato è stata esclusa in considerazione della qualità pubblica dell'opera realizzata.

La trasformazione (irreversibile) del bene occupato con la realizzazione di un'opera pubblica comporterebbe l'acquisto della qualità di bene pubblico in capo al complesso costituito dal fondo (già privato) e dell'opera installata, e quindi l'applicazione della disciplina codicistica di cui agli artt. 822 ss. c.c. ⁽⁸¹⁾.

In particolare, dalla natura pubblica del bene trasformato sarebbe derivata l'applicazione del regime dei beni demaniali (art. 823, co. 1: *“sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”*) e dei beni del patrimonio indisponibile (art. 828, co. 2: *“non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano”*). Così, la realizzazione di una strada (bene demaniale ex art. 822, co. 2), o di una scuola (bene del patrimonio indisponibile ex art. 826, co. 3: *“edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro ar-*

⁽⁸⁰⁾ Cass., Sez. un., 17 aprile 2003, n. 6189; Cass., Sez. un., 11 febbraio 2003, n. 2062/o, in *Foro it.* 2003, I, 2782; Cass. civ. Sez. Unite, 29 gennaio 2001, n. 39, in *Giur. it.* 2001, 1251; Corte cost., 16 aprile 1998, n. 127: *“È infatti pacifico e costante orientamento della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che le azioni possessorie nei confronti della pubblica amministrazione sono consentite solo nei casi in cui quest'ultima abbia agito iure privatorum o abbia posto in essere un'attività meramente materiale, e non quando dette azioni siano proposte avverso comportamenti ricollegabili all'esercizio di poteri pubblici ovvero posti in essere per il tramite di atti amministrativi”*; Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11170; Cass., Sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1713; Cass., Sez. Un., 7 novembre 1994, n. 9206; Cass., Sez. un., 26 febbraio 1993, n. 2414; Cass., Sez. I, 21 febbraio 1991, n. 1867; Cass., Sez. un., 19 ottobre 1973, n. 2640, in *Giust. civ.* 1974, I, 510; Cass., Sez. un., 30 gennaio 1973, n. 296, in *Giust. civ.* 1973, I, 577; Corte cost., 6 luglio 1971, n. 161, cit., punto 2 della motivazione: *“Il divieto di tali azioni è operante solo quando il giudice si trovi dinanzi ad un provvedimento emesso dall'organo amministrativo nell'esercizio delle potestà pubbliche ad esso riservate”*; Cass., Sez. un., 21 settembre 1970, n. 1637, in *Giust. civ.* 1971, I, 490; Pret. Torino, 24 febbraio 1965, in *Giust. civ.* 1965, I, 1723; Cass., Sez. un., 28 luglio 1962, n. 2211, cit. Diversamente, nel caso di incompetenza relativa l'azione era ritenuta improponibile: Cass., Sez. un., 18 luglio 1967, n. 1820, in *Giust. civ.* 1967, I, 2007.

⁽⁸¹⁾ N. CORBO, *L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico*, in *Riv. dir. priv.* 1998, 1, 11 e 34, secondo il quale *“L'acquisto della proprietà in favore dell'Ente pubblico, pertanto non è la conseguenza di un illecito, ma di un fatto, costituito dalla esistenza del bene pubblico, nel rispetto del principio enunciato dagli artt. 822 e 826 cod. civ. in forza del quale la natura pubblica del bene dipende non da un atto della amministrazione, ma dall'essere quel bene connotato dalle caratteristiche proprie di uno dei tipi previsti dal legislatore”*. In precedenza, R. SANDULLI, *Sull'occupazione «sine titulo» da parte dell'amministrazione di immobili privati destinati ad opere pubbliche*, in *Giust. civ.* 1961, I, 1266 (in nota a Cass., Sez. I, 14 dicembre 1960, n. 3249).

redi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio”), in quanto tali, varrebbero ad annichilire il diritto proprietario.

Tale soluzione, formulata *expressis verbis* dalla prima Sezione della Corte di cassazione in un paio di sentenze a cavallo tra gli anni Settanta e Ottanta del Novecento ⁽⁸²⁾, riecheggia il principio francese secondo il quale “*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*” ⁽⁸³⁾.

Successivamente l’argomento è stato recepito nella sentenza 1464/1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione nell’ambito di un contesto motivazionale più ampio e in parte diverso ⁽⁸⁴⁾, e quindi ha ricevuto applicazioni anche di notevole latitudine ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸²⁾ Cass., Sez. I, 28 aprile 1981, n. 2556, in *Foro it.* 1981, I, 2965, e in *Riv. giur. ed.* 1982, I, 39; Cass., Sez. I, 8 giugno 1979, n. 3243, in *Foro it.* 1980, I, 161, in *Giust. civ.* 1979, I, 1630, e in *Riv. giur. ed.* 1979, I, 758.

In seguito, v. Cass., Sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546 (in *Corr. giur.* 1993, 330, con nota di L. CAVALLARO - F.M. PANDOLFO, *Occupazione “sine titulo” e tutela del privato*; in *Foro it.* 1993, I, 87, con note di R. CASO, *La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?*, e di G. DE MARZO, *Le sezioni unite e l’occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*; in *Giust. civ.* 1993, I, 35, con nota di A. ORICCHIO, *Aspetti e problematiche dell’occupazione acquisitiva secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. giur. ed.* 1993, I, 270, con nota di M. MILONE, *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*), secondo la quale “*l’acquisto della proprietà in capo alla P.A. si verifica perché la restituzione non è più giuridicamente possibile, a causa della natura pubblica del nuovo bene di cui solo l’ente pubblico occupante può essere titolare; e non già, all’inverso, nel senso che il bene non debba essere restituito perché acquisito dalla P.A.*”.

⁽⁸³⁾ V. *infra*, cap. I, par. 5.

⁽⁸⁴⁾ Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 9 della motivazione: “*È soltanto in funzione di un tale uso del bene [la realizzazione dell’opera pubblica] – e non della mera sua occupazione od alterazione da parte del soggetto occupante – che la valutazione comparativa rivolta ad individuare il portatore dell’interesse meritevole di maggior tutela può risolversi in favore dell’ente pubblico*”. Successivamente v. Cass., Sez. III, 6 agosto 1987, n. 6755, in *Foro it.* 1987, I, 2984, con nota di C.M. BARONE, e in *Giust. civ.* 1987, I, 2781, relativa a un caso di pignoramento di suoli comunali dichiarato nullo, in quanto sugli stessi il comune aveva realizzato nel corso della procedura esecutiva un edificio scolastico e attrezzature sportive, con la conseguente prevalenza del vincolo di indisponibilità derivante dalla destinazione pubblica rispetto al vincolo di indisponibilità derivante dalla procedura esecutiva: “*la Corte reputa che il quesito specifico sottoposto al suo esame debba essere risolto attingendo alla radice dei principi giuridici affermati nella sentenza delle Sezioni Unite 26 febbraio 1983 n. 1464 secondo cui, nell’ipotesi di occupazione illegittima, da parte della pubblica amministrazione, di un fondo di proprietà privata per la costruzione di un’opera pubblica la radicale trasformazione del fondo con l’irreversibile sua destinazione a detto scopo comporta l’estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo all’ente costruttore, salvo l’obbligo dell’integrale risarcimento dei danni. L’idea centrale del nuovo orientamento espresso dalle Sezioni Unite è che all’atto della realizzazione di un’opera pubblica su suolo privato, questo perde la sua connotazione originaria, indipendentemente dalla legittimità o meno dell’occupazione, e riceve la stessa qualificazione di bene pubblico che caratterizza l’opera nella sua unità*”.

⁽⁸⁵⁾ L’opera pubblica prescinde dalla edificazione: Cass., Sez. I, 3 aprile 1997, n. 2897, secondo la quale i principi di cui all’art. 938 c.c. “*non possono nella specie essere richiamati perché,*

Tuttavia, il regime dell'opera pubblica è stato richiamato strumentalmente dalla giurisprudenza, come risulta in particolar modo dalla irrilevanza della qualità pubblica dell'opera nel caso di occupazione al di fuori di qualsiasi cenno di procedimento espropriativo (fattispecie che si sarebbero denominate di occupazione usurpativa): infatti, se il principio della prevalenza dell'opera pubblica fosse fondato, lo sarebbe in ogni caso, laddove si consideri che secondo l'insegnamento tradizionale l'acquisto della pubblicità costituisce l'effetto dei fatti di destinazione, e non degli atti dell'Amministrazione, che hanno invece natura meramente dichiarativa ⁽⁸⁶⁾.

Al contrario, secondo la giurisprudenza, la prevalenza dell'opera pubblica verrebbe meno nel caso di occupazione c.d. usurpativa, con ciò negandosi la tenuta del principio: infatti, seguendo la giurisprudenza, il principio della intangibilità dell'opera pubblica funzionerebbe a intermittenza, comportando l'acquisto del diritto a favore dell'amministrazione nel caso di occupazione c.d. acquisitiva, ma non nel caso di occupazione c.d. usurpativa, non assistita dalla dichiarazione di pubblica utilità, la quale rileva ai fini della destinazione espropriativa del bene

rispetto alle espropriazioni per pubblica utilità, la nozione di "opera pubblica" è andata via via espandendosi, fino a ricomprendere ogni intervento del pubblico potere (non necessariamente estrinsecantesi nella realizzazione di una costruzione: art. 9, legge 22 ottobre 1971, n. 865: art. 5 bis, D.L. 11 luglio 1992, n. 333 convertito in legge 8 agosto 1992, n. 359) diretto ad ottenere, nell'interesse della collettività, una modificazione durevole del mondo fisico. E deve quindi ammettersi che l'effetto acquisitivo può determinarsi anche in presenza di opere la cui realizzazione prescindano, almeno in parte, da iniziative di tipo edificatorio. Non vi è dubbio d'altro canto, che la "radicale trasformazione" del fondo illegittimamente occupato dalla p.a., cui è dalla legge ricollegata l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale acquisizione di tale diritto da parte dell'occupante, debba essere considerata con riferimento alla struttura complessiva dell'opera pubblica, la quale è (e non può non essere) unitaria e, appunto per questo, non si presta ad essere sezionata in frammenti diversi, ciascuno soggetto a un diverso regime giuridico. E che quindi gli effetti della c.d. accessione invertita possano determinarsi, a differenza che nell'ipotesi contemplata dall'art. 938 c.c., anche rispetto alle parti di suolo non interessate da costruzioni o da manufatti di contorno o di servizio (ad es. giardini, cortili, zone di rispetto etc.) che, pur non avendo subito un rilevante mutamento del loro aspetto materiale, rappresentino tuttavia una componente dell'opera pubblica ritenuta dall'occupante indispensabile per il suo completamento e la sua funzionalità".

⁽⁸⁶⁾ In tal senso V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi editore, Bologna 1993, 1108, che puntualizza in questi termini: *"la pubblicità dei beni emerge dal fatto, mentre gli atti dell'Amministrazione hanno mera natura dichiarativa. Così, ad es., è sufficiente il fatto della destinazione all'uso o al servizio pubblico, pur in mancanza di un'espressione formale di essa in un provvedimento amministrativo, per fondare giuridicamente la pubblicità del bene. Del resto, ad una funzione unicamente dichiarativa allude l'art. 829 cod. civ. nel disciplinare il passaggio di beni dal demanio al patrimonio"*.

(⁸⁷), ma non ai fini della destinazione finale dello stesso, che appunto può risultare dai fatti.

Perciò, la destinazione può riguardare solo beni che siano entrati nella disponibilità dell'amministrazione mediante uno dei modi di acquisto previsti dall'ordinamento (⁸⁸).

Giustificare l'acquisto a favore dell'amministrazione sulla base della qualità pubblica dell'opera realizzata comporta una ingiustificata inversione dei fattori: la destinazione (pubblica) presuppone la proprietà (pubblica), e non viceversa (⁸⁹).

(⁸⁷) Cass., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907, in *Corr. giur.* 1997, 413, con nota di V. CARBONE, *L'arte del giudicare: un nuovo alt alle espropriazioni illecite*; in *Foro it.* 1997, I, 723; in *Giur. it.* 1998, 229, con nota di B. MARTORELLI, *Espropriazione sine titulo ed acquisizione del diritto alla p.a.: un nuovo profilo*; in *Foro it.* 1997, I, 723; in *Giust. civ.* 1997, 5, 1237, con nota di G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*; in *Riv. giur. ed.* 1997, 3, 508, con nota di M. ANNUNZIATA, *Azione risarcitoria per occupazione illegittima e prescrizione del diritto*, secondo la quale "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" (S.U. 2435-84): e come, in sua presenza, la successiva costruzione dell'opera, pur non assistita da un titolo ablatorio, dà luogo per un verso all'occupazione acquisitiva e per altro verso ad un illecito istantaneo, giacché l'accennato vincolo di scopo rende giuridicamente irreversibile (al di là della irreversibilità insita nella materiale manipolazione) la trasformazione del fondo e nel contempo esclude che vi sia una anti giuridicità da far cessare, come è carattere essenziale dell'illecito permanente, esistendo, al contrario, il diritto-dovere dell'amministrazione di mantenere l'opera dichiarata di pubblica utilità (sent. 6425-84; 3243-79)".

(⁸⁸) La giurisprudenza ha anche ritenuto che dalla espropriazione in quanto tale non deriva il carattere della demanialità: Cass., Sez. III, 28 giugno 1951, n. 1741, in *Giust. civ.* 1951, 526.

(⁸⁹) Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872, cit. TRAVI, *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, cit., 727*, secondo il quale "Nel nostro ordinamento sembra anzi vigere la regola (che risulta sostanzialmente rilevata anche da Guicciardi, nel suo studio citato) secondo cui anche per il diritto pubblico «destinazione non vale proprietà»". Il riferimento è a E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934. SANDULLI, *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, cit., 512: "Indubbiamente il fatto [della destinazione pubblicistica del bene] non è di per sé solo sufficiente a trasferire il bene all'Amministrazione – posto che, fuori del caso di accordi di diritto privato tra gli interessati, tale trasferimento non può aver luogo se non in virtù di un provvedimento espropriativo –, e non è quindi sufficiente a fargli acquistare la qualità di bene pubblico (v., p. es., Cass., 9 novembre 1956, n. 4214, in *Foro amm.*, 1957, II, 1, 183) – posto che prima condizione perché tale qualità esso acquisti è la sua appartenenza a un ente pubblico (art. 822, 824 e 826 cod. civ.)". Tuttavia il medesimo Autore concludeva nel seguente modo: "D'altro canto, una volta che un ente pubblico abbia destinato il bene di proprietà aliena a un servizio pubblico, e il proprietario non sia riuscito per le vie amministrative a tornarne in possesso, o a ottenere che abbia luogo il regolare trasferimento (e quindi che a lui venga attribuito il corrispettivo di sua spettanza), egli non è in grado di conseguire la restituzione del bene dal giudice ordinario, posto che l'adozione di un simile provvedimento da parte di quest'ultimo inciderebbe – in contrasto con la costante interpretazione giurisprudenziale dell'art. 4 l. abol. contenz. amm. – sul provvedimento amministrativo di destinazione del bene. Strana sorte, in simili casi, quella del

Inoltre, il regime codicistico dei beni pubblici varrebbe ad escludere la tutela restitutoria nel caso di opere pubbliche, ma non nel caso di opere di pubblica utilità, che sono opere private difficilmente qualificabili come beni demaniali o del patrimonio indisponibile ⁽⁹⁰⁾.

2.3. Il principio di efficienza.

Va detto subito, nel diritto privato non esiste un principio generale di efficienza, in quanto le attività private, largamente governate dal principio della autonomia negoziale (art. 1322 c.c.), a sua volta strumento dell'esercizio delle libertà personali, possono svolgersi indipendentemente dal migliore impiego dei mezzi per il raggiungimento dei risultati, in relazione alle scelte di vita e alle preferenze dei singoli. Ciò, più limitatamente, è vero anche rispetto alle attività economiche organizzate.

Esistono, al contrario, singole regole fondate su ragioni di efficienza, quali gli artt. 2058, co. 2, e 2933, co. 2, c.c., che consentono di inibire taluni mezzi di tutela dei diritti, in quanto il risultato che si otterrebbe sarebbe inadeguato rispetto alle risorse impiegate per ottenerlo. Tuttavia, va precisato, l'uso di tali disposizioni è consentito nei limiti previsti dalle stesse e dal sistema.

D'altra parte, molto si è insistito, da un certo punto in poi, sulle considerazioni di efficienza, e sulla analisi del rapporto tra costi e benefici riferibili alle varie soluzioni normative. In ogni caso la rilevanza di tali considerazioni deve considerarsi limitata al piano interpretativo: il principio di efficienza cioè non ha una autonoma portata precettiva, ma costituisce un argomento interpretativo ⁽⁹¹⁾.

Nel diritto amministrativo, invece, vale l'insegnamento consolidato secondo il quale il principio costituzionale di buon andamento (art. 97 Cost.) esprime, tra le altre, una regola di efficienza, quale dovere di ottimizzazione delle risorse in relazione ai risultati.

proprietario, il quale continua ad essere proprietario assoluto della cosa, senza poterne minimamente godere e disporre!".

⁽⁹⁰⁾ La distinzione tra opera pubblica e opera di pubblica utilità è di matrice giurisprudenziale, ed era finalizzata alla applicazione dell'art. 3, co. 2, l. 3 gennaio 1978, n. 1 (compilazione dello stato di consistenza dopo l'occupazione), ammessa per l'opera pubblica e non per l'opera di pubblica utilità (il cui esempio più noto è quello della edilizia residenziale pubblica): Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2004, n. 74; Cons. Stato, Ad. plen., 13 dicembre 1995, n. 35; Cons. Stato, Ad. plen., 6 ottobre 1995, n. 29; Cons. Stato, Ad. plen., 6 febbraio 1990, n. 1; Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 1984, n. 184.

⁽⁹¹⁾ Si tratta degli studi di analisi economica del diritto. L'impiego di tale metodo, rivolto a valorizzare e potenziare le conseguenze efficientistiche ricollegabili all'applicazione delle disposizioni giuridiche, peraltro non può superare i limiti derivanti dalla sua natura di tecnica interpretativa: R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna 1999, 18, secondo i quali "l'EAL [economic analysis of law] può pertanto essere tanto una critica dei processi ideologici non svelati del diritto, quanto uno strumento di amministrazione professionale delle «parole» della legge".

Questo dovere è destinato ad operare per lo più sul piano dell'organizzazione (cfr., ad esempio, gli artt. 18 e 59 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*; art. 4 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, *Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della L. 15 marzo 1997, n. 59*), e sul piano dell'ordinamento generale quale principio rilevante ai fini del sindacato relativo all'eccesso di potere.

Nella materia espropriativa, l'applicazione dell'art. 2058, co. 2, c.c. in funzione anti-restitutoria ⁽⁹²⁾ si fonda su una implicita premessa di sistema, ossia la regola risarcitoria ritenuta inscritta nell'art. 4 l. 2248/1865, la quale richiamerebbe l'art. 2043 c.c. (e in precedenza dell'art. 1151 c.c. 1865, a norma del quale *"Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno"*)

Si dice, la cognizione prevista dall'art. 4 non può essere finalizzata alla tutela di annullamento, in considerazione del divieto di revoca e modifica previsto dal comma 2, e quindi la tutela non può che essere risarcitoria ⁽⁹³⁾. Quest'ultima si

⁽⁹²⁾ Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874 (in *Corr. giur.* 1996, 12, 1408, con nota di S. BENINI, *Per il Consiglio di Stato l'occupazione illegittima non può avere effetti espropriativi*; in *Dir. proc. amm.* 1997, 566, con nota di F. VOLPE, *Processo di ottemperanza al giudicato amministrativo e occupazioni senza titolo*; in *Foro It.* 1996, III, 485, con nota di F. PIETROSANTI; in *Riv. amm. Rep. it.* 1996, 1009, con nota di F. SBRANA, *Nuove affermazioni di principio in materia di occupazione appropriativa – Nota a Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 1996 n. 874*; in *Urb. app.* 1997, 2, 207, con nota di G. DE MARZO, *Opera realizzata sul suolo privato a spese della collettività*), secondo la quale *"è inammissibile - in applicazione del principio generale dell'ordinamento (di cui costituisce espressione l'art. 2933 comma 2 c.c.), per il quale non va ordinata la distruzione della cosa "se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale", e comunque per la necessaria valutazione anche dell'interesse pubblico - la domanda, in sede di esecuzione del giudicato di annullamento delle delibere di approvazione del progetto e di occupazione d'urgenza, volta alla restituzione al privato proprietario della esclusiva disponibilità di un'area su cui è stata realizzata l'opera pubblica, ancorché debba ritenersi escluso - essendo venuto meno il titolo che giustificava l'avvenuta acquisizione della disponibilità dell'area - che la p.a. ne acquisti la proprietà per effetto della c.d. "occupazione appropriativa" (stante l'impossibilità del trasferimento del bene in casi non previsti dalla legge, giusta la riserva di cui all'art. 42 cost.)"*.

⁽⁹³⁾ Il carattere minimo della tutela dei diritti realizzata mediante risarcimento dei danni è un elemento del sistema, ancorché riferito dalla giurisprudenza più recente ai soli diritti costituzionali inviolabili: cfr. Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26792, punto 2.7 della motivazione; Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827, punto 4.3 della motivazione. Per la maggiore latitudine del principio v. Cass., Sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254, punto 12.2. della motivazione, in *Dir. proc. amm.* 2009, 2, 480, con nota di G. GRECO, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?*, secondo la quale *"se l'ordinamento protegge una situazione di interesse sostanziale, in presenza di condotte che ne impediscono o mancano di consentirne la realizzazione, non può essere negato al suo titolare almeno il risarcimento del danno, posto che ciò costituisce la misura minima, e perciò necessaria di tutela di un interesse, indipendentemente dal fatto che la protezione assicurata dall'ordinamento in vista della sua soddisfazione, sia quella propria del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo"*. V. altresì

realizza nelle forme di cui all'art. 2043 c.c., considerato la fondamentale regola risarcitoria prevista dall'ordinamento a mo' di chiusura del sistema. Infine, la tutela risarcitoria contempla la possibilità del risarcimento in forma specifica (2058 c.c.).

Nel contenzioso dapprima civile e poi amministrativo relativo alla restituzione di beni occupati dalle amministrazioni la disposizione forniva all'amministrazione (e al giudice) due ragioni per evitarla: da una parte la impossibilità della stessa (co. 1: *"il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile"*), e dall'altra la sua eccessiva onerosità (co. 2: *"tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore"*).

La prima ragione, a sua volta, si prestava a reintrodurre nel discorso applicativo l'art. 4 l. 2248/1865 ⁽⁹⁴⁾, rispetto al quale valgono le osservazioni già fatte.

la nota affermazione di Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, punto 3.4.1 della motivazione (in *Dir. proc. amm.* 2004, 3, 799, con note di V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, e di R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte Costituzionale*; in *Dir. proc. amm.* 2005, 1, 214, con nota di L. MAZZAROLLI, *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*. In *Foro amm. – Cons. St.* 2004, 1895, con note di F. SATTA, *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*; di C.E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, e di D. SICLARI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie afferenti alla vigilanza sul credito: una conferma implicita e alcune incertezze residue*. In *Foro it.* 2004, I, 2594, con note di S. BENINI; di A. TRAVI, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli art. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*; di F. FRACCHIA, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione «esclusiva» alla giurisdizione del giudice amministrativo*. In *Giorn. dir. amm.* 2004, 969, con note di M. CLARICH, *La «tribunalizzazione» del giudice amministrativo evitata*; di A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*; di B.G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della Consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*; di A. PAJNO, *Giurisdizione esclusiva ed «arbitrato» costituzionale*. In *Resp. civ. prev.* 2004, 1018, con nota di A. ANGELETTI, *A proposito della sentenza della Corte costituzionale sulla giurisdizione esclusiva*, secondo la quale *"il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione"*.

⁽⁹⁴⁾ Il richiamo all'art. 2058 (e 2933) c.c. è stato fatto proprio anche da chi ha assunto un atteggiamento rigorosamente critico nei confronti della giurisprudenza sull'occupazione acquisitiva, e, in particolare, della interpretazione tradizionale dell'art. 4 l. 2248/1865, all. E: v. TRAVI, *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*, cit., 748-749, secondo il quale *"Un'interpretazione dell'art. 4 della legge di abolizione del contenzioso amministrativo che sia coerente con i principi costituzionali non può lasciare alcuno spazio per regole del genere dell'accessione invertita. L'interpretazione giurisprudenziale non può essere accolta, perché il fondamento della regola dell'accessione invertita va identificato con una interpretazione dell'art. 4 che risulta in contrasto con i principi costituzionali. Per le stesse ragioni anche l'art. 3 della legge*

La seconda ragione calzava perfettamente ai casi in cui la restituzione comportasse la distruzione dell'opera pubblica in via di ripristino.

Si deve notare che la disposizione è stata applicata anche da parte del giudice amministrativo quando questo non disponeva ancora dei poteri risarcitori previsti negli anni 1998-2000 (art. 35 d.lgs. 80/1998 e art. 7 l. 205/2000) ⁽⁹⁵⁾: l'eccessiva onerosità del risarcimento in forma specifica è stata invocata non al fine di disciplinare l'obbligazione risarcitoria, che non poteva essere azionata nel giudizio amministrativo, ma al fine di paralizzare l'effetto ripristinatorio derivante dalla sentenza di annullamento del provvedimento ablatorio ⁽⁹⁶⁾, alterando le linee essenziali della tutela di annullamento con l'impiego di una disposizione richiamata non per la norma che esprime, irrilevante in difetto del potere del giudice di condannare al risarcimento dei danni, ma per il principio che si pretende di ricavare dalla stessa.

27 ottobre 1988, n. 458, deve ritenersi illegittimo. Questa conclusione può far sorgere, forse, alcune perplessità, per la gravità delle conseguenze soprattutto sul piano economico e sociale. La restituzione dell'area, una volta che sia stata realizzata l'opera pubblica o di pubblica utilità, può rappresentare per l'Amministrazione, per lo meno da un punto di vista patrimoniale, un danno enormemente superiore al valore precedente della proprietà del privato. Ma di inconvenienti di questo genere il legislatore si è dato carico, in alcune disposizioni del codice civile. Si pensi agli artt. 2058, 2 co. e 2933, 2 co. c.c.". Tuttavia, in precedenza lo stesso Autore aveva ricordato la distinzione tra tutela reale e tutela risarcitoria in forma specifica, dimostrando, se non erro, di dividerla (p. 703 e ss.: "Questa giurisprudenza esclude quindi la possibilità di un utile riferimento all'art. 948 c.c. ..., ovvero all'art. 2037 c.c. ... L'interpretazione della Cassazione non sembra però convincente").

⁽⁹⁵⁾ Dopo l'entrata in vigore delle discipline del 1998-2000, e quindi con riferimento all'art. 35 d. lgs. 80/1998, v. T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003 n. 387: *"Peraltro non è superfluo osservare che la reintegrazione in forma specifica non è una soluzione che può essere riconosciuta senza limiti, ma può essere concessa, in base ai principi desumibili dagli artt. 2058 e 2933 c.c., solo quando essa sia possibile, non risulti eccessivamente onerosa per il debitore e non comporti un pregiudizio per l'economia nazionale. Tali nozioni, specificamente dettate nel quadro dell'ordinamento civilistico, acquisiscono, ovviamente, particolare valenza nelle controversie devolute al giudice amministrativo che è, principalmente ed essenzialmente, chiamato a risolvere le questioni attinenti all'esercizio delle funzioni pubbliche e i conflitti tra interesse pubblico ed interesse privato".*

⁽⁹⁶⁾ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 15, cit. Nel senso della irrilevanza di ragioni di pubblico interesse, anche gravi, invocabili dall'amministrazione al fine di non eseguire un giudicato (ragioni *a fortiori* non invocabili da parte del giudice), v. Cons. Stato, Ad. plen., 3 luglio 1952, n. 13, in *Foro it.* 1953, III, 96, secondo la quale *"l'esecuzione del giudicato costituisce obbligo al quale non è possibile che la pubblica Amministrazione si sottragga per reali o pretesi motivi di interesse pubblico, dovendo questi cedere tutti al prevalente interesse che sia fatta obbedienza alla pronuncia del giudice"*. Nel medesimo senso v. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, cit., 486-487: *"L'«obbligo di conformarsi» non ammette quindi discriminanti di sorta. Né la scarsa chiarezza del pronunciato del giudice, né l'estrema difficoltà di esecuzione, né interessi pubblici di particolare entità, né l'eccezionalità della situazione o lo stato di necessità, possono valere a legittimare l'inosservanza – sia pure parziale – di esso"*.

Quanto al giudizio civile, dove l'applicazione dell'art. 2058 c.c. poteva ammettersi senza problemi in considerazione della possibilità di esercitarvi l'azione risarcitoria, il suo impiego risultava e risulta criticabile per altre ragioni.

In questo caso, infatti, il problema principale si annida nella doppia equiparazione, tra azione restitutoria a difesa della proprietà e azione di reintegrazione in forma specifica di cui all'art. 2058 c.c. da una parte, e azione risarcitoria prevista sempre in materia di azioni a difesa della proprietà e azione di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c. dall'altra.

Così ragionando, in linea di principio si afferma la tutela restitutoria ai sensi dell'art. 948 c.c. (azione di rivendicazione); in secondo luogo, si considera l'art. 2058 c.c. come una particolare forma di tutela restitutoria; infine, il limite previsto per quest'ultima (ossia la eccessiva onerosità ai sensi del comma 2 dell'art. 2058 c.c.) viene esteso alla prima.

Ciò ha l'effetto di subordinare la tutela restitutoria (reintegratoria in forma specifica, secondo il linguaggio dell'art. 2058 c.c.) alla non eccessiva onerosità, e la tutela risarcitoria succedanea ai presupposti dell'art. 2043 c.c., e quindi alla disciplina propria della tutela aquiliana.

La premessa del ragionamento, però, non è affatto sicura, in quanto da più parti si ritiene che la tutela restitutoria, tipica dei diritti reali, sia altro dalla tutela risarcitoria in forma specifica⁽⁹⁷⁾, e che l'azione risarcitoria menzionata dagli artt. 948, co. 1, e 949, co. 2, c.c. non sia assimilabile all'azione aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁷⁾ D. CARUSI, *Forme di responsabilità e danno*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, Milano 2009, 448. M. GIORGIANNI, *Tutela del credito e tutela «reale»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1975, 862, secondo il quale *“la tutela dei diritti soggettivi è profondamente differente a seconda che si concreta nel risarcimento del danno, e cioè nel ristoro del pregiudizio patrimoniale (e talora morale: art. 2059 c.c.) in termini pecuniari; ovvero in altri strumenti, che assicurano al titolare il raggiungimento del preciso interesse che costituisce l'essenza del diritto tutelato”*, con la precisazione che nel primo caso rileva l'imputabilità, nel secondo rileva l'interesse protetto, a prescindere da qualsiasi valutazione del comportamento di chi impedisce la realizzazione dello stesso.

In giurisprudenza il concetto è espresso chiaramente da Cass., Sez. I, 23 settembre 2004, n. 19075, relativa a un caso di occupazione usurpativa, secondo la quale l'art. 2058 c.c. *“non trova applicazione nei confronti dei diritti reali, la cui tutela assoluta non può avere ristoro diverso dal ripristino dello stato originario”*.

⁽⁹⁸⁾ U. MATTEI, *I diritti reali. 1. La proprietà*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 2001, 387 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano 2001, 98-99: *“Possono citarsi i casi degli artt. 844, 935, 937, 938, 939, 940 c.c. Quel che è certo è che, in tali fattispecie, tra l'indennizzo ad es. assicurato al proprietario, ove non sia possibile l'interdizione delle immissione (pur ritenute) intollerabili (art. 844), e/o il prezzo della materia che dovrà corrispondere lo specificatore (art. 940) o colui che acquista la proprietà del tutto nella unione di cose (art. 939) e l'eventuale risarcimento del danno v'è sostanziale differenza. Giustamente è stato osservato che, in detti casi, v'è «spostamento di risorse» e non distruzione, onde debbono intervenire regole di riequilibrio di tale spostamento. Non si tratta dunque di risarcire un danno da illecito*

Secondo questa opinione, mentre l'azione aquiliana è un'azione personale, l'azione di danni prevista nella sede delle azioni a difesa della proprietà avrebbe la medesima natura di queste, e quindi natura reale. Di conseguenza, la disciplina sostanziale non sarebbe quella aquiliana, ma quella petitoria.

Più precisamente, l'azione risarcitoria avrebbe natura petitoria a condizione che il suo esercizio sia finalizzato a reagire contro condotte di contestazione della titolarità del diritto proprietario, e non nel caso di mere condotte di disturbo del godimento, non accompagnate dalla contestazione della titolarità, qualificabili invece secondo l'art. 2043 ⁽⁹⁹⁾.

ma di far ottenere al proprietario l'aestimatio del bene. Certo, in tal caso, la tutela reipersecutoria finisce col sovrapporsi a quella da arricchimento ingiusto. Ma è questa la inevitabile conseguenza dell' «onda lunga» della tutela proprietaria che certo non può arrestarsi al limite della presenza fisica della cosa per convertirsi in una ragione di danno verso un soggetto (definito) responsabile. Resta spazio per la tutela aquiliana (della proprietà) ma delimitato dall'ambito suo proprio, ove non si faccia questione di spettanza del bene e di pagamento di somme (in sostituzione) ma di un danno colposamente arrecato a cose di altri. Sembra dunque che, in tal modo, risulti bene tracciato il limite tra tutela compensativa e risarcitoria della proprietà". C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6, la proprietà*, Giuffrè, Milano 1999, 411 e ss., e 425; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè 1995, 897 ss., in particolare 906: "Esiste quindi nel nostro ordinamento un principio generale di cui le singole norme che si sono citate costituiscono la puntuale espressione ed in virtù del quale la redistribuzione delle utilità proprietarie comporta un obbligo di compensazione a carico del soggetto avvantaggiato a favore del proprietario. Tale tutela risarcitoria può essere conformata rispetto al quantum, ma è svincolata dai presupposti della responsabilità aquiliana, perché in essa il proprietario non si presenta come vittima di un illecito, ma come titolare di una situazione di appartenenza oggettivamente sacrificato alla luce di un criterio di pubblica utilità".

⁽⁹⁹⁾ Muovendo da un approccio di analisi economica del diritto, v. U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Giuffrè, Milano 1987, 294, secondo il quale "L'art. 949, prende in considerazione unicamente mutamenti nell'assetto dei property rights, e che sappiamo costituire un'esternalità. Da questa considerazione possiamo trarre un interessante risultato ermeneutico: laddove il legislatore prende in considerazione molestie o turbative e queste si sostanziano in un determinato danno patrimoniale cui corrisponde un accrescimento del patrimonio del molestante, il detrimento in parola non è un danno illecito ai sensi dell'art. 2043, ma un'esternalizzazione rilevante ai sensi di un'altra norma, quella per l'appunto che vieta la molestia o la turbativa. L'internalizzazione di tutti i costi sarà conseguenza logica di tale divieto. Il campo di azione dell'art. 2043 è del tutto diverso. Esso, in primo luogo, dal punto di vista dei presupposti, prende in considerazione anche casi che non si sostanziano in un'esternalità, non verificandosi alcun utilizzo di risorse senza costi, ma allocando costi conseguenti alla distruzione di risorse. Tale allocazione si fonda su una regola di condotta, e non su di un assetto di property rights. Dal punto di vista delle conseguenze, qualora la violazione della regola di condotta si sostanzii anche in un mutamento nell'assetto dei property rights (il danneggiante, in colpa, trae profitto del proprio gesto), si cumuleranno due diverse reazioni istituzionali: l'internalizzazione dei costi fatti sopportare alla vittima dell'esternalizzazione, come conseguenza oggettiva della violazione dell'assetto dei property rights; e, come sanzione per la violazione della regola di condotta, l'allocazione alla vittima del profitto conseguito dall'usurpatore sotto forma di restituzione dell'arricchimento". In precedenza, muovendo da un approccio tradizionale, COMPORTI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella*

Nel primo caso il risarcimento dei danni sarebbe rimedio succedaneo a quello restitutorio nel caso in cui risulti impossibile esercitare quest'ultimo (tipico è il caso della distruzione del bene sottratto), e perciò da quest'ultimo trarrebbe la disciplina.

Conseguentemente, il limite della non eccessiva onerosità, operante ai fini dell'azione di reintegrazione in forma specifica di cui all'art. 2058, co. 2, riguardando la tutela risarcitoria aquiliana e non quella restitutoria, non scatterebbe nel caso delle azioni a difesa della proprietà nelle quali si svolge la tutela restitutoria ⁽¹⁰⁰⁾.

dell'illecito, cit., 190; M. COMPORI, Diritti reali in generale, Giuffrè, Milano 1980, 145-146 (v. anche 78-79), secondo il quale "Si è infatti già puntualizzato come l'azione aquiliana e personale di danno sia esperibile nei confronti di chi abbia causato il fatto dannoso attraverso attività di vario genere nelle quali non venga comunque in discussione la titolarità, il contenuto od il modo d'essere del diritto reale, e come invece le azioni reali siano attribuite per reagire alle contestazioni sulla titolarità del diritto reale o sulla legittimità del suo esercizio, ed abbiano come conseguenza anche il recupero del bene o la cessazione di molestie e turbative che impediscono la realizzazione dell'interesse del titolare della situazione. Sicché l'azione diretta alla cessazione delle turbative e molestie ed al risarcimento del danno potrà rientrare nell'ambito delle azioni petitorie e reali sempre che venga in discussione, o in via principale, o in via incidentale, la situazione reale nel suo contenuto o nel suo esercizio (c.d. molestie di diritto); in mancanza di che si tratterà di molestie di mero fatto o di danni provocati nella multiforme attività umana, al di fuori di ogni contestazione relativa al diritto reale, avverso cui il soggetto può reagire, mediante l'azione di manutenzione o mediante l'azione di risarcimento ex art. 2043 ss. c.c.". V. altresì F. DE MARTINO, Della proprietà, in Commentario del codice civile, libro terzo, a cura di A. Scialoja e G. Branca, sub art. 949, Zanichelli, Bologna-Roma 1976, 542, che, con riferimento all'azione negatoria, afferma che "La identificazione proposta tra l'azione del secondo tipo e quella generale di risarcimento del danno non ci sembra fondata, perché la condanna ai danni è una semplice conseguenza della soccombenza nella negatoria, vale a dire dell'accertamento negativo dell'esistenza di un diritto della cosa"; G. TUCCI, Il danno ingiusto, Jovene, Napoli 1970, 67 e ss.; D. MARCHETTI, Azione confessoria e negatoria (dir. civ.), in Enc. dir., IV, Giuffrè, Milano 1959, 846; E. FAVARA, Azione confessoria e negatoria (diritto civile), in Nov. dig. it., II, UTET, Torino 1958, 60.

⁽¹⁰⁰⁾ La giurisprudenza sul punto è costante: Cass., 20 settembre 1984, n. 4812, secondo la quale "L'art. 2058 2° comma c. c., il quale conferisce al giudice la facoltà di disporre che il risarcimento del danno avvenga per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulti eccessivamente onerosa per il debitore, non è applicabile con riguardo alle azioni rivolte alla difesa di diritti reali (nella specie: azione promossa dal proprietario di un fondo per la rimozione di opere su di esso abusivamente costruite), rispetto alle quali la tutela giurisdizionale si attua sempre mediante la restitutio in integrum del diritto leso, mentre il risarcimento per equivalente configura nelle stesse un'eventuale sanzione accessoria da applicarsi in aggiunta all'ordine di rimessione in pristino". V. altresì Cass., Sez. II, 1 agosto 2003, n. 11744; Cass., Sez. II, 26 maggio 1999, n. 5113; Cass., Sez. II, 13 novembre 1997, n. 11221; Cass., Sez. II, 25 giugno 1991, n. 7124; Cass., 22 gennaio 1985, n. 256, in *Giur. it.* 1986, I, 1. Inoltre, v. Cass., Sez. II, 20 dicembre 1994, n. 10971; Cass., Sez. II, 4 novembre 1993, n. 10932. Tuttavia, in senso contrario, v. Cass., Sez. II, 16 gennaio 2007, n. 866. Cass., Sez. II, 24 febbraio 1992, n. 2255, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 2148, secondo la quale "In tema di tutela dei diritti reali, il risarcimento per equivalente non può essere disposto in luogo della reintegra ma solo cumulato con questa"; Cass., Sez. un., 16 gennaio 1986, n. 207, che, nel caso di installazione abusiva di linee telefoniche da parte del concessionario, ha ritenuto inapplicabile l'art. 2058, co. 2, salvo ammettere la possibilità di applicare l'art. 2933, co. 2, c.c.

In secondo luogo, nel caso di azione risarcitoria, in considerazione della natura reale della stessa ove svolta a difesa della titolarità, risulterebbe richiamato fuori luogo il presupposto soggettivo della responsabilità aquiliana consistente nel dolo o nella colpa del danneggiante ⁽¹⁰¹⁾. E in effetti, nonostante il frequente richiamo a tale presupposto, nella materia che interessa non vi è un caso in cui la domanda risarcitoria sia stata ritenuta infondata per difetto dell'elemento soggettivo.

In terzo luogo, sempre nel caso di azione risarcitoria, non varrebbe il termine di prescrizione quinquennale previsto per l'azione aquiliana (2947, co. 1 c.c.), ma la regola di imprescrittibilità dell'azione prevista dall'art. 948, co. 3 per l'azione di rivendicazione ⁽¹⁰²⁾.

In breve: un conto è vantare la titolarità rispetto a un bene, un conto è disturbare il godimento altrui dello stesso. Si tratta all'evidenza di due situazioni del tutto diverse sul piano sostanziale. Sul piano dei rimedi, la prima merita la tutela restitutoria sul presupposto della *violazione del diritto*, la seconda merita la tutela risarcitoria sul presupposto della *ingiustizia del danno* (nonché del dolo e della colpa, e del nesso causale) ⁽¹⁰³⁾.

In materia espropriativa, il principio è stato applicato da Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 450, nella fase iniziale di una vicenda di strenua difesa della proprietà da parte dell'occupato (Tirelli c. Comune di Merano: Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; Cons. Stato, Sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3366; Cass., Sez. un., 9 giugno 2006, n. 13431; Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2002, n. 450, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 530; Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano 9 aprile 1997, n. 93): *“Laddove si verifichi una ipotesi di occupazione usurpativa, che come tale implica l'obbligo di restituzione del bene da parte della P.A. al privato, l'amministrazione non può validamente opporre né l'eccessiva onerosità – di cui all'art. 2058 c.c. – della rimozione delle opere nel frattempo realizzate, non opponibile nelle azioni intese a far valere un diritto reale, il cui carattere assoluto non lascia margini a modalità di reintegrazione diverse da quella in forma specifica (salva diversa volontà del titolare), né richiamare il principio di cui all'art. 2933, comma 2, c.c., la deroga dal quale prevista non può trovare applicazione qualora, come nella specie, il bene non verrebbe demolito e la restituzione inciderebbe comunque su interessi circoscritti alla realtà locale”*.

⁽¹⁰¹⁾ Ad esempio, nel caso di adozione tardiva del decreto di espropriazione, la colpa coincide con la illegittimità dell'atto: T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 552. Per un giudizio di colpa avente ad oggetto non la protrazione della occupazione, ma la realizzazione dei lavori, v. T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003 n. 387, cit., secondo la quale *“la colpa dell'amministrazione è ravvisabile nell'aver eseguito i lavori nonostante l'illegittimità degli atti adottati, inficiati da molteplici, gravi ed evidenti vizi e nonostante la pendenza di un giudizio impugnatorio tempestivamente proposto dagli interessati”*.

⁽¹⁰²⁾ M. COMPORTI, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla «occupazione appropriativa»*, in *Riv. giur. ed.* 1985, II, 3; M. COMPORTI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 177.

⁽¹⁰³⁾ Tale ordine dei rimedi maggiormente rigoroso è stato talora recepito dalla giurisprudenza: particolarmente netto Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, secondo il quale *“Prive di pregio si rilevano le considerazioni svolte in senso contrario dall'Amministrazione, facendo leva, sulla scorta della pronuncia di primo grado, sugli artt. 2058 e 2933 c.c.. Con riguardo alla prima*

Quanto all'art. 2933, co. 2 c.c. (*"non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale"*), che pure non prevede una regola di decisione riguardante il giudizio di cognizione, ma un limite rilevante nella sede del procedimento di esecuzione forzata in forma specifica, va notato che il suo richiamo è avvenuto tanto frequentemente quanto indiscriminatamente, in quanto non ogni opera pubblica può in quanto tale ritenersi rilevante per l'economia nazionale ⁽¹⁰⁴⁾.

disposizione va ribadito che si tratta di norma attinente alla disciplina della responsabilità aquiliana, come tale non applicabile alla diversa situazione, qui in esame, costituita dall'obbligo di restituzione nascente dall'annullamento del provvedimento ablativo, il cui adempimento non è condizionato dalla sussistenza dei requisiti tipici del diritto al risarcimento del danno. In altri termini il bene occupato e detenuto sine titulo deve essere restituito, indipendentemente dall'esistenza di danno, colpa, nesso di causalità, il cui accertamento afferisce alla domanda di risarcimento del danno patito a causa dello spossessamento (Cons. St., Sez. VI, 3 aprile 2003 n. 1716; Sez. V, 15 marzo 2004, n. 1280). La giurisprudenza ha affermato infatti che laddove si verifichi una ipotesi di occupazione usurpativa, come tale implicante l'obbligo di restituzione del bene al privato, l'amministrazione non può validamente opporre né l'eccessiva onerosità della rimozione delle opere nel frattempo realizzate, né richiamare il principio di cui al comma 2 dell'art. 2933 c.c.: invero, da un lato, l'eccessiva onerosità di cui all'art. 2058 c.c. non è opponibile nelle azioni intese a far valere un diritto reale, il cui carattere assoluto non lascia margini a modalità di reintegrazione diverse da quella in forma specifica (salva diversa volontà del titolare), dall'altro, la deroga prevista al comma 2 dell'art. 2933 c.c., non può trovare applicazione qualora, come nella specie, la restituzione inciderebbe comunque su interessi circoscritti alla realtà locale (Consiglio Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 450). È costante infatti l'insegnamento della Corte di Cassazione, secondo cui il limite di cui all'art. 2933, comma 2, ha carattere eccezionale e trova applicazione nei riguardi della demolizione delle fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza (Sez. II civ. 15 febbraio 1999 n. 1272; 17 dicembre 1997 n. 12735)".

⁽¹⁰⁴⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit.: *"Si viene infatti ad affermare che la natura pubblica dell'opera non è sufficiente, di per sé, ad escludere l'obbligo di demolizione; perché ciò accada occorre che si tratti di un bene di rilevante importanza o valore economico. In tal modo, però, si configura un limite legato ad un concetto del tutto indeterminato, la cui individuazione caso per caso viene rimessa al giudice amministrativo, costringendolo ad un apprezzamento di pieno merito, esulante dalle ipotesi espressamente previste dalla legge (art. 27 del R.D. n. 1054 del 1924 e art. 7 della legge n. 1034 del 1971)"*; Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874, cit., che ha escluso la distruzione di un marciapiede realizzato abusivamente; Cass., Sez. III, 11 gennaio 1988, n. 18, che ha escluso la distruzione di un marciapiede realizzato abusivamente; Cass., 30 gennaio 1985, n. 562.

Contra Cass., Sez. II, 17 febbraio 2004, n. 3004; Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2002, n. 450, cit., secondo la quale *"Laddove si verifichi una ipotesi di occupazione usurpativa, che come tale implica l'obbligo di restituzione del bene da parte della P.A. al privato, l'amministrazione non può validamente opporre né l'eccessiva onerosità - di cui all'art. 2058 c.c. - della rimozione delle opere nel frattempo realizzate, non opponibile nelle azioni intese a far valere un diritto reale, il cui carattere assoluto non lascia margini a modalità di reintegrazione diverse da quella in forma specifica (salva diversa volontà del titolare), né richiamare il principio di cui all'art. 2933, comma 2, c.c., la deroga dal quale prevista non può trovare applicazione qualora, come nella specie, il bene non verrebbe demolito e la restituzione inciderebbe comunque su interessi circoscritti alla realtà locale"*; Cass., Sez. II, 17 dicembre 1997, n. 12735; Cass., Sez. II, 24 maggio 1996, n. 4770; Cass., Sez. III, 10 febbraio 1987, n. 1434; Cass., Sez. II, 16 aprile 1982, n. 2324, in *Giur. it.* 1983, 1, I, 190,

Si è detto anche che l'art. 2933, co. 2, non rilevarebbe, in quanto l'azione restitutoria è diretta a procurare il rilascio del bene, e non l'attuazione di un obbligo di non fare ⁽¹⁰⁵⁾.

In ogni caso, entrambe le disposizioni, che richiederebbero valutazioni di convenienza in concreto, sono invece state richiamate sempre in coppia, come se unitamente esprimessero un principio generale, applicato sulla base della astratta valutazione di prevalenza dell'interesse pubblico rispetto all'interesse privato.

2.4. Il principio della preminenza dell'interesse pubblico.

I principi finora ricordati (separazione dei poteri, intangibilità dei beni pubblici, efficienza), invocati ben oltre i limiti particolari e il limite sistematico consistente nella regola della tutela restitutoria del diritto di proprietà secondo un principio antico, avevano una forza minima, in quanto consentivano al più di inibire la restituzione del bene malto, ma non di acquistarne la titolarità formale: un conto è non restituire, un conto è acquistare.

Infatti, mentre ai fini della tutela restitutoria, in via operativa, come dicono i comparatisti, un divieto di restituzione vale quanto una regola di acquisto, ad altri fini la distinzione rileva. È il caso, per esempio, degli oneri collegati alla titolarità formale del diritto di proprietà ⁽¹⁰⁶⁾.

e in *Giust. Civ.* 1983, I, 232, secondo la quale "l'art. 2933 c.c., che vieta la distruzione di una cosa quando essa è di pregiudizio all'economia nazionale, può trovare applicazione soltanto se trattisi di cosa produttiva di eccezionale importanza, ovvero di cosa attinente alla distribuzione della ricchezza, ma non quando trattisi di casa d'abitazione, anche in tempo di crisi edilizia"; Cass., 10 novembre 1979, n. 5793.

⁽¹⁰⁵⁾ DE MARZO, *Occupazione acquisitiva atto secondo: adesso tocca al legislatore?*, cit., 3588-3589, il quale comunque ritiene che in realtà si tratta di applicare il principio sotteso all'art. 2933.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. il caso peculiare deciso da Cass., Sez. I, 8 giugno 1979, n. 3243, cit. Commenta CARBONE, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, cit., 1267-1268: la soluzione ivi adottata, "idonea nel caso di specie, relativo all'interitus rei, divenne erroneamente una diffusa regola giurisprudenziale, per effetto dell'intervento delle sezioni unite, chiamate a risolvere il contrasto, senza però che ci rendesse conto come, di regola, non ricorre l'interitus rei e cioè la perdita del bene illegittimamente occupato, per cui non sarebbe stato opportuno generalizzare quella singola soluzione equitativa, facendola assurgere a «diritto vivente», anche in mancanza dell'elemento, ontologicamente qualificante, della perdita del bene. L'esigenza di tutela del soggetto, il cui bene è stato occupato, ma non espropriato, attraverso l'acquisto a titolo originario, ben presto si trasformò in un boomerang per il privato, a vantaggio esclusivo della P.A., che eccedendo la più breve prescrizione quinquennale da fatto illecito, realizzò opere pubbliche senza corrispondere alcun risarcimento all'ex proprietario del suolo, con un soluzione che viola ogni principio di correttezza e di legalità".

Nel 1983 le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno rotto gli indugi⁽¹⁰⁷⁾, e con una spregiudicata operazione creativa hanno posto la regola di acquisto che mancava.

Il caso di specie consisteva nel solito episodio di emanazione tardiva del decreto di espropriazione: la Autostrade s.p.a. avevano protratto la occupazione nonostante la scadenza del relativo termine, gli attori avevano agito in via principale per la restituzione del bene, finché, dopo la pubblicazione della sentenza di appello, il prefetto aveva emanato il decreto di espropriazione⁽¹⁰⁸⁾.

Per tale ipotesi nella giurisprudenza della Corte erano presenti tre soluzioni.

Sulla base della prima, definita tradizionale, oltre che maggioritaria, l'amministrazione *“può procedere all'espropriazione del fondo per pubblica utilità anche nel corso del giudizio intrapreso dal privato per ottenere il risarcimento dei danni, con la duplice conseguenza che - sul piano sostanziale - dalla data dell'espropriazione l'attività dell'amministrazione diviene legittima, onde al privato non spetta più il risarcimento del danno pari al valore venale del fondo, ma solo quello relativo al periodo di occupazione illegittima, commisurato alla perdita temporanea del godimento del bene per tale periodo, e - sul piano processuale - l'azione già proposta per ottenere a titolo risarcitorio il valore venale del bene si converte, sia pure con talune limitazioni, in opposizione alla stima in virtù della quale è stata determinata l'indennità di espropriazione”*⁽¹⁰⁹⁾.

Questa soluzione proveniva dalla giurisprudenza (amministrativa), secondo la quale la scadenza del termine finale della occupazione non comportava alcuna

⁽¹⁰⁷⁾ Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., nota come “sentenza Bile”, dal nome dell'estensore. La questione era stata rimessa alle Sezioni unite per l'esistenza del contrasto di cui a breve nel testo.

⁽¹⁰⁸⁾ La questione sottoposta alle Sezioni unite era formulata nei seguenti termini. *“Viene così sottoposto alla Corte di Cassazione il duplice problema degli effetti ricollegabili alla costruzione di un'opera pubblica su un suolo privato, nelle ipotesi in cui (come nella specie) il periodo di occupazione legittima sia scaduto o in cui (il caso è sostanzialmente analogo) un provvedimento di autorizzazione all'occupazione sia mancato del tutto – e correlativamente - della portata attribuibile, in tali ipotesi, alla sopravvenienza di un provvedimento di espropriazione per pubblica utilità”* (Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 2 della motivazione).

⁽¹⁰⁹⁾ Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 3 della motivazione.

In questo senso si era espresso SANDULLI, *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, cit., 512, secondo il quale *“In simile situazione sembra che la sola soluzione coerente con le regole del sistema sia quella, che, fatta salva la conservazione del diritto del proprietario sulla cosa fin quando egli non ne venga regolarmente espropriato in virtù di un provvedimento amministrativo, riconosca all'autorità giudiziaria la possibilità di condannare l'ente occupante al solo ristoro dei danni dal primo subiti fino al momento della sentenza, statuendo per il futuro – salvo la eventuale successiva dimostrazione di maggiori danni, e comunque fino alla restituzione o fin quando non intervenga un provvedimento di trasferimento coattivo – un indennizzo periodico, destinato a risarcire il proprietario della permanenza, abusivamente impostagli, della indisponibilità della cosa”*.

decadenza dell'amministrazione dal potere espropriativo ⁽¹¹⁰⁾, che poteva quindi essere esercitato anche successivamente (e tardivamente), ma con efficacia ex

⁽¹¹⁰⁾ Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 1948, n. 25, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 171, secondo la quale "è agevole osservare che la disposizione dell'art. 73 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, ha il solo scopo di impedire che la occupazione temporanea si protragga oltre il biennio, e non reca altra norma che questa. Mai più il legislatore ha voluto dire che, trascorso il biennio, il potere di esproprio si caduca: questo concetto non è nelle parole della legge ed è del tutto estraneo alla finalità della norma legislativa".

Nella giurisprudenza civile, v. Cass., Sez. I, 6 marzo 1974, n. 599, in *Foro it.* 1974, I, 2716, secondo la quale "il decreto di espropriazione intervenuto in pendenza del giudizio di risarcimento del danno per l'occupazione illegittima, fa venir meno il protrarsi del fatto illecito, perché opera il trasferimento del bene". Cass., Sez. I, 13 febbraio 1965, n. 223, in *Giust. civ.* 1965, I, 453; Cass., Sez. I, 24 gennaio 1962, n. 118, in *Giust. civ.* 1962, I, 1542; Cass., Sez. un., 22 luglio 1960, n. 2087, in *Foro it.* 1960, I, 1702; in *Giust. civ.* 1960, I, 1927; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 605, con nota di A.M. SANDULLI, *Svolta giurisprudenziale in materia di occupazione di immobili «sine titulo» da parte della p.A.* (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 537), che così distingue: "Ai fini del risarcimento dei danni e della determinazione della loro misura devonsi tenere distinte due situazioni tra loro diverse. Se l'occupazione (e nel concetto di occupazione va inclusa anche la protrazione, oltre il biennio dell'art. 73 l. del 1865) ha mantenuto il carattere abusivo per non essere mai intervenuto un decreto di esproprio, in tal caso il diritto di proprietà dell'immobile non si è mai trasferito in capo all'ente occupante; e se, come nella specie, non sia più concepibile la restituzione del bene occupato, stante la radicale trasformazione da questo subita per effetto dell'attuazione dell'opera pubblica, poiché il giudice ordinario non può disporre la rimozione o la modificazione dell'opera disposta ed eseguita dalla P.A. nell'esercizio della sua insindacabile attività discrezionale, e neppure può prefiggere all'Amministrazione un termine per l'inizio e per l'espletamento della procedura d'espropriazione, o per il trasferimento convenzionale del trasferimento convenzionale del diritto di proprietà, in tal caso, mentre l'ente occupante verrebbe a trovarsi nella possibilità di protrarre indefinitamente la situazione illegittima da esso stesso creata, i proprietari resterebbero privati del contenuto sostanziale del diritto di proprietà. A tali ingiuste conseguenze si ovvia riconoscendo ai privati il diritto di ottenere, dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, la condanna dell'Amministrazione alla corresponsione, a titolo di risarcimento del danno, del valore corrispondente alla privazione del bene illegittimamente ed irreparabilmente da essi sofferta (Cass. sentenze n. 3309 del 1955, 3125 del 1952). Né l'Amministrazione avrà motivo di dolersi di essere esposta a pagare somma maggiore di quella che avrebbe pagato sotto forma di indennità d'espropriazione, la quale non ha per oggetto l'integrale riparazione di tutti i danni eventualmente sofferti dal privato in dipendenza dell'esproprio, perché essa dovrà imputare a se stessa se, avendo trascurato di fra ricorso alla procedura d'espropriazione, non consegue il vantaggio che avrebbe ricavato da quella procedura. Ben diversa è la situazione che si presenta qualora, sia pure in pendenza del giudizio per risarcimento dei danni, promosso dal proprietario, intervenga il decreto di espropriazione del bene occupato abusivamente. Anche in tal caso, come hanno precisato queste Sezioni Unite, con la ricordata sentenza n. 3204 del 1959, il decreto di espropriazione non ha efficacia di sanatoria per l'illegale situazione pregressa, perché vale sempre il principio, secondo il quale il momento di trasferimento del bene espropriato coincide con la data del decreto di espropriazione. Tuttavia detto decreto spiega tutta la sua efficacia costitutiva per l'avvenire in relazione a tutti gli effetti che la legge sull'espropriazione per pubblico interesse vi riconnette: non solo quindi dalla data del decreto si opera il trapasso della proprietà del bene in capo all'ente occupante, ma tale trapasso è coordinato – in aderenza allo schema legislativo – con una controprestazione a carico del predetto ente, il cui ammontare è rappresentato dall'indennità di esproprio fissata nel decreto".

nunc, con la conseguenza che all'occupato era dovuto il risarcimento del danno consistente nel mancato godimento del bene durante il tempo della occupazione abusiva, ma non del danno consistente nella perdita dello stesso, compensato invece con l'indennità di espropriazione ⁽¹¹¹⁾.

La medesima giurisprudenza riteneva altresì che l'esercizio tardivo del potere espropriativo non incontrasse alcun ostacolo dalla pendenza del giudizio risarcitorio dinanzi al giudice civile per l'occupazione abusiva, ferma la precisazione secondo la quale l'espropriazione produceva effetto *ex nunc* ⁽¹¹²⁾. Inversa-

Al contrario, nel senso della illegittimità del decreto di espropriazione tardivo, come tale disapplicabile da parte del giudice civile, v. Cass., Sez. I, 24 novembre 1983, n. 7022, in *Giust. civ.* 1984, I, 742, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione acquisitiva e limiti della convertibilità dell'azione risarcitoria nell'espropriazione: verso il superamento della distinzione tra norme di azione e norme di relazione?*; Cass., Sez. un., 23 luglio 1981, n. 4741; Cass., Sez. I, 17 febbraio 1977, n. 722, in *Foro it.* 1977, I, 610; Cons. giust. Reg. sic., 19 febbraio 1949, in *Foro it.* 1949, III, 88, con nota di U. FRAGOLA, *La sopravvenienza nella teoria degli atti amministrativi*.

⁽¹¹¹⁾ Trib. Genova, 28 giugno 1969, in *Foro it.* 1970, I, 639, secondo il quale "l'intervento del decreto di esproprio, successivamente al decorso del biennio, vale poi a far venir meno l'illegittimità della detenzione del bene con efficacia *ex nunc*, e cioè dal giorno della sopravvenuta espropriazione, con la conseguenza che, in siffatta ipotesi, al proprietario del bene espropriato spettano: 1) l'indennità per occupazione temporanea legittima; 2) l'indennità di esproprio; 3) il risarcimento del danno per il periodo corrente dalla scadenza del biennio alla data di emanazione del decreto di espropriazione"; Cass., Sez. un., 17 maggio 1961 n. 1164, in *Foro it.* 1961, I, 1699, e in *Giust. civ.* 1961, I, 1404.

⁽¹¹²⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 1983, n. 48, in *Cons. St.* 1983, I, 437; Cass., Sez. I, 4 luglio 1969, n. 2450, in *Giust. civ.* 1970, I, 102, con nota di G. GHIRARDI, *Giudicato sul risarcimento del danno per abusiva occupazione e sopravvenienza del decreto di espropriazione*; Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 1967, n. 378, in *Foro it.* 1967, III, 540; Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 1958, n. 980, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 866, secondo la quale "quando l'esproprio non venga disposto con effetto retroattivo – per convalidare *ex tunc* il comportamento illecito dell'occupante e sfruttare così l'esito dell'azione di danni – bensì con l'efficacia *ex nunc*, a decorrere dalla data del relativo decreto, per porre un termine finale all'illecita situazione e legittimare per il futuro (non anche per il passato) l'occupazione avvenuta – nonché l'esecuzione sul fondo occupato di un'opera permanente, la cui utilità pubblica non è contestata – tale provvedimento è del tutto conforme al diritto, non avendo il proprietario del fondo un interesse giuridicamente protetto al protrarsi sine die dell'occupazione abusiva e all'accrescimento indeterminato dei danni a lui risarcibili (v. art. 1227, Cod. civ.)"; Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 1958, n. 190, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 435; Cons. Stato, Sez. IV, 15 marzo 1957, n. 332; Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 1956, n. 556; Cons. Stato, Sez. IV, 23 marzo 1956, n. 343, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 326, e in *Giust. civ.* 1956, II, 130; Cons. Stato, Sez. V, 13 marzo 1953, n. 149, in *Foro it.* 1953, III, 126.

Si è invece ritenuto viziato da sviamento di potere il decreto di occupazione di un fondo già occupato abusivamente: Cons. Stato, Sez. IV, 4 marzo 1951, n. 193, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 276, secondo la quale "è evidente, perciò, che il Prefetto, mentre esisteva in fatto un'arbitraria occupazione dell'immobile ed era in corso un'azione giudiziale da parte dell'interessata, ha inteso ottenere l'effetto di caducare il giudizio precedente e sottrarre l'Amministrazione comunale alle conseguenze dell'abusiva occupazione. Invece, cioè, di servirsi dei poteri conferitigli dalla legge per conseguire lo scopo di ottenere la prevista disponibilità del terreno occorrente all'esecuzione dell'opera pubblica, si è valso di quei poteri per altro e diverso fine"; Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 1951, n. 93, *Foro amm.* 1951, I, 1, 212.

mente, l'esercizio dell'azione risarcitoria da parte dell'occupato non era ostacolata dalla pendenza di un nuovo procedimento espropriativo ⁽¹¹³⁾.

Ulteriore corollario della ritenuta permanenza del potere espropriativo, da esercitarsi mediante l'emanazione tardiva del decreto di esproprio, era la esclusione della cessazione della materia del contendere relativa alla causa risarcitoria in conseguenza della adozione del decreto, con la possibilità di conversione del giudizio risarcitorio nel giudizio di opposizione alla stima della indennità di esproprio ⁽¹¹⁴⁾.

Perciò la giurisprudenza distingueva due ipotesi: da una parte, l'ipotesi in cui, pendente il giudizio risarcitorio dinanzi al giudice civile, non fosse intervenuto il decreto di espropriazione, nel qual caso all'occupato spettava, oltre al danno derivante dal mancato godimento del bene per il tempo della occupazione abusiva ⁽¹¹⁵⁾, anche una voce corrispondente alla perdita del valore venale del bene

⁽¹¹³⁾ Cass., Sez. un., 18 maggio 1956, n. 1708, cit.

⁽¹¹⁴⁾ Trib. Napoli, 9 dicembre 1983, in *Giur. it.* 1984, I, 2, 464, con nota di M. ANNUNZIATA, *Ancora sull'accessione invertita, come modo di acquisto della proprietà in favore della Pubblica Amministrazione*; in *Giust. civ.* 1984, I, 957; Cass., Sez. I, 2 ottobre 1980, n. 5350, in *Giust. civ.* 1980, I, 2594; Cass., Sez. I, 21 marzo 1980, n. 1909, in *Giust. civ.* 1980, I, 1010; Cass., Sez. I, 10 aprile 1979, n. 2050, in *Giust. civ.* 1979, I, 1418; Cass., Sez. I, 11 ottobre 1972, n. 2999, in *Foro it.* 1973, I, 398; Cass., Sez. I, 18 ottobre 1971, n. 2936, in *Foro it.* 1972, I, 1297, secondo la quale non è "ragionevole duplicare, contro il principio dell'economia processuale e facendo ricadere sull'espropriato le conseguenze onerose di un ritardo a lui non imputabile, una istanza rivolta ad ottenere un medesimo oggetto, ossia l'indennizzo per la perdita del bene, e posto che come il diritto di proprietà si converte, per effetto della pronunzia del provvedimento ablativo, in quello dell'indennità di esproprio, così l'originaria azione di risarcimento del danno si trasforma in quella di opposizione alla stima in virtù della quale è stata determinata la detta indennità"; Cass., Sez. I, 30 dicembre 1968, n. 4086, in *Foro it.* 1969, I, 1534, e in *Giust. civ.* 1969, I, 613; App. Messina, 9 maggio 1960, in *Giust. civ.* 1960, I, 1243.

⁽¹¹⁵⁾ Determinato nella misura degli interessi legali sulla indennità di espropriazione, a condizione che non si siano verificate alterazioni sensibili di valore del bene: Cass., Sez. I, 7 giugno 1974, n. 1688, in *Foro it.* 1974, I, 1825, in un caso di espropriazione della servitù di elettrodotto. Nel senso della risarcibilità dei danni che il proprietario dimostri di aver subito in dipendenza della indisponibilità del bene, v. Cass., Sez. I, 1 dicembre 1962, n. 3249, in *Foro it.* 1963, I, 1557.

In precedenza, v. Cass., Sez. I, 13 ottobre 1970, n. 1986, in *Giust. civ.* 1971, I, 785; Cass., Sez. I, 22 luglio 1965, n. 1715, in *Giust. civ.* 1966, I, 571; Cass., Sez. I, 13 febbraio 1965, n. 223, cit.; Cass., Sez. I, 22 gennaio 1965, n. 119, in *Giust. civ.* 1965, I, 732; Cass., Sez. I, 21 aprile 1964, n. 945, in *Giust. civ.* 1964, I, 1357; Trib. sup. acque pub., 11 marzo 1964, n. 10, in *Giust. civ.* 1964, I, 2088; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1964, n. 109, in *Giust. civ.* 1964, I, 1385; Cass., Sez. I, 23 agosto 1962, n. 2641, in *Giust. civ.* 1963, I, 1678, che afferma il seguente principio di diritto: "Qualora il decreto di espropriazione di un immobile sia stato preceduto dalla occupazione abusiva dell'immobile stesso, al proprietario compete, oltre all'indennità di espropriazione, il risarcimento dei danni conseguenti dall'occupazione abusiva dalla data in cui essa ebbe inizio fino e non oltre quella del decreto di esproprio. Tali danni consistono normalmente nel mancato reddito che il proprietario avrebbe potuto ottenere, ma non è escluso il risarcimento di un maggior pregiudizio che egli dimostri di avere subito in dipendenza dell'indisponibilità del bene; se, invece, l'occupazione illegittima non viene seguita dal decreto di espropriazione, il risarcimento del danno dovuto al proprietario deve essere commisurato nel valore venale del bene"; Cass., Sez. I, 16 mag-

occupato al momento della decisione giudiziale ⁽¹¹⁶⁾; dall'altra l'ipotesi in cui il decreto di espropriazione fosse adottato dopo la scadenza del termine di efficacia dell'occupazione (prima della introduzione del giudizio risarcitorio, secondo

gio 1962, n. 1105, in *Foro it.* 1962, I, 2099, e in *Giust. civ.* 1962, I, 1004; Cass., Sez. un., 30 ottobre 1959, n. 3204, cit., aveva messo a fuoco i criteri di determinazione del risarcimento: "è stato già rilevato e deciso che gli effetti dell'illegittimità dell'occupazione devono essere considerati con criterio unitario essendo assolutamente insignificante ogni ulteriore distinzione tra il periodo di occupazione biennale e il periodo successivo, ai fini della liquidazione del danno. (...) L'illegittimità della occupazione del bene, quindi, senza distinzione di sorta, risale ex tunc, si ricollega, cioè, all'inizio di essa e le conseguenze ne perdurano fino all'integrale risarcimento dei danni. Ciò importa che la reintegrazione del patrimonio del danneggiato deve essere inquadrata nello schema degli articoli 2043 e 2056 c.c.: deve, cioè, comprendere l'equivalente del bene calcolato come già si è detto, oltre i frutti corrispondenti, che riferente sei a una determinata somma, sono rappresentati dagli interessi con decorrenza dalla data di inizio dell'occupazione fino al soddisfo. Bene inteso, però, che se il bene occupato, per sua naturale attitudine ovvero per particolari ragioni contingenti durante il tempo dell'occupazione, avesse potuto da sé solo produrre una speciale utilità economica, anche di questa deve tenersi conto ai fini dell'integrale risarcimento del danno. (...) Del resto non è superfluo rilevare che l'occupazione iniziata siccome temporanea, ma seguita per oltre due anni con l'effetto della impossibilità della riduzione ad pristinum, si atteggia, nelle sue ultime conseguenze, allo stesso modo delle ricordate occupazioni anticipate a carattere definitivo", per le quali le leggi speciali prevedevano l'attribuzione degli interessi.

Vi è inoltre la precisazione secondo la quale ai fini della determinazione del risarcimento rileva il valore venale del bene al momento della liquidazione: Cass., Sez. I, 4 aprile 1968, n. 1030, in *Giust. civ.* 1968, I, 1174; Cass., Sez. I, 12 aprile 1965, n. 661, in *Foro it.* 1965, I, 1730, e in *Giust. civ.* 1965, I, 1087; Cass., Sez. I, 30 marzo 1965, n. 557, in *Giust. civ.* 1965, I, 1137; Cass., Sez. un., 7 dicembre 1964, n. 2858, cit.; Cass., Sez. I, 13 aprile 1964, n. 862, in *Giust. civ.* 1964, I, 1384; Cass., Sez. I, 20 gennaio 1964, n. 107, in *Giust. civ.* 1964, I, 1386.

⁽¹¹⁶⁾ Cass., Sez. I, 10 ottobre 1962, n. 2919, in *Giust. civ.* 1963, I, 1110; Cass., Sez. I, 14 dicembre 1960, n. 3249, cit.; Cass., Sez. un., 30 ottobre 1959, n. 3204, cit.: "Questo Supremo Collegio ha già altre volte deciso (vedi le citate sentenze nn. 3309 e 2882 del 1955 e 1702 del 1954) che, qualora, come è pacifico nella specie, non sia più possibile la restituzione del bene per le trasformazioni a esso apportate a seguito dal compimento dell'opera in vista della quale era stata preordinata l'espropriazione e non possa il giudice ordinare la demolizione dell'opera medesima, se compiuta, come nel caso in esame, dalla Pubblica Amministrazione, il proprietario ha diritto al valore del bene calcolato come in una libera contrattazione all'epoca della decisione, e non alla data del decreto prefettizio di espropriazione, altrimenti la valutazione dipenderebbe dalla data del decreto medesimo, che potrebbe essere eventualmente emesso, come nel presente caso, durante il corso del giudizio, col conseguente spostamento dei termini del rapporto mediante l'esercizio di un potere estraneo a quello demandato, di regola, al giudice ordinario in tema di liquidazione di danni: e ciò non può essere consentito".

Il credito risarcitorio non rischiava la prescrizione in considerazione del carattere permanente dell'illecito: Cass., Sez. I, 22 giugno 1977, n. 2801, in *Giust. civ.* 1978, I, 316; Cass., Sez. I, 12 dicembre 1972, n. 3576, in *Giur. it.* 1974, I, 1, 149, e in *Giust. civ.* 1973, I, 425; Trib. sup. acque pub., 3 aprile 1964, n. 11, in *Giust. civ.* 1964, I, 2086. *Contra*, nel senso della individuazione del momento iniziale del periodo di prescrizione nella trasformazione irreversibile del fondo, v. Cass., Sez. I, 19 marzo 1984, n. 1859, in *Giust. civ.* 1984, I, 2825, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione d'urgenza, occupazione acquisitiva e tutela del possesso nei confronti della p.a.*; Cass., Sez. I, 30 aprile 1981, n. 2644, in *Giust. civ.* 1981, I, 1979; Cass., Sez. I, 8 giugno 1979, n. 3242, in *Foro it.* 1980, I, 162; in *Giust. civ.* 1979, I, 1629; Cass., Sez. un., 24 aprile 1979, n. 2313, in *Foro it.* 1979, I, 1400, e in *Giust. civ.* 1979, I, 1716.

un indirizzo), nel qual caso all'occupato spettava, oltre al danno derivante dal mancato godimento del bene per il tempo della occupazione abusiva, l'indennità di espropriazione e non il risarcimento dei danni conseguenti alla perdita del diritto ⁽¹¹⁷⁾.

Una variante di tale giurisprudenza attribuiva efficacia retroattiva al decreto emanato dopo la scadenza del termine (c.d. espropriazione in sanatoria) ⁽¹¹⁸⁾.

Stando alla seconda soluzione, maturata nel corso degli anni Settanta, la tutela restitutoria doveva ammettersi, senza che al giudice civile potessero opporsi i limiti di cui all'art. 4 l. 2248/1865 ⁽¹¹⁹⁾.

Infine, secondo una più limitata e recente giurisprudenza, la restituzione del bene occupato doveva senz'altro escludersi, in considerazione della natura pubblica dell'opera installata, la cui realizzazione determinava, più radicalmente, l'estinzione del diritto di proprietà dell'occupato ⁽¹²⁰⁾.

Con talune precisazioni, per nulla convincenti, le Sezioni unite hanno dato seguito al terzo e minoritario indirizzo, muovendo dall'assunto secondo il quale *“La ricostruzione sistematica degli effetti conseguenti all'occupazione illegittima di un suolo privato da parte della pubblica amministrazione (o, come nel caso, di specie, di un suo concessionario) per la costruzione su di esso di un'opera pubblica implicante la radicale trasformazione del bene - dipenda l'illegittimità dalla totale mancanza di un provvedimento autorizzativo, oppure dalla scadenza del periodo in relazione al quale l'occupazione era stata autorizzata - è resa disagiata da ciò che la vicenda si svolge al di fuori di qualsiasi previsione normativa, onde inevitabile il ricorso ai principi generali dell'ordinamento”*.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 936 c.c., ed esclusa la possibilità della coesistenza di due distinti diritti di proprietà, l'uno sul suolo e l'altro sulla costruzione, in quanto non configurabile un diritto superficario a favore dell'amministrazione in mancanza di un titolo o di una disposizione della legge, le Sezioni unite hanno

⁽¹¹⁷⁾ Trib. Roma, 20 aprile 1971, in *Foro it.* 1971, I, 2684; Cass., Sez. I, 7 settembre 1970, n. 1253, cit.; Cass., Sez. I, 12 aprile 1965, n. 661, cit.; Cass., Sez. un., 19 maggio 1969, n. 1716, in *Foro it.* 1970, I, 2876; Cass., Sez. I, 18 dicembre 1964, n. 2879, in *Foro it.* 1970, I, 2876; Cass., Sez. un., 7 dicembre 1964, n. 2858, cit., 650, secondo la quale *“quand'anche ricorra il carattere pubblico della opera, per la quale è stato utilizzato il terreno occupato abusivamente, l'obbligo dell'integrale indennizzo del danno deriva direttamente dal carattere delle finalità dell'occupazione stessa, dal momento che sarebbe stato ugualmente possibile soddisfare le predette finalità attraverso la osservanza della procedura specificamente dettata dalla legge nella soggetta materia”*; Cass., Sez. I, 27 maggio 1963, n. 1389, in *Giust. civ.* 1963, I, 2060; Cass., Sez. I, 29 maggio 1962, n. 1282, in *Giust. civ.* 1963, I, 147.

⁽¹¹⁸⁾ V. la giurisprudenza richiamata nella nota 57. *Contra* Cass., Sez. un., 30 ottobre 1959, n. 3204, cit.

⁽¹¹⁹⁾ V. la giurisprudenza richiamata nella nota 73.

⁽¹²⁰⁾ V. la giurisprudenza richiamata nella nota 82.

ritenuto di aver individuato una lacuna normativa, che hanno colmato con il ricorso non alla *analogia legis*, ma all'*analogia iuris*.

A tal fine è stato individuato il principio sotteso alla disciplina di cui agli articoli 934 ss. c.c. in materia di accessione, quale modo di acquisto della proprietà a titolo originario, con la conclusione che *"l'esame di tali norme porta a concludere che esse costituiscono espressione di un principio generale in base al quale regola per la composizione del conflitto è l'attribuzione della proprietà sia del suolo sia della costruzione al soggetto portatore dell'interesse ritenuto prevalente, secondo una valutazione d'ordine economico-sociale correlata al livello di sviluppo della società civile"* ⁽¹²¹⁾.

Ovviamente, nei casi di occupazione abusiva da parte dell'amministrazione, l'interesse prevalente è stato ritenuto indiscriminatamente quello dell'amministrazione.

Il ragionamento della Corte può essere decodificato in questi termini:

i) nessuna disposizione regola l'ipotesi di realizzazione di un'opera pubblica sopra un suolo altrui (creazione di una lacuna): con ciò l'accento viene posto non sulla realizzazione di un'opera sul fondo altrui, che è fattispecie disciplinata dal codice civile, ma sulla natura pubblica della stessa ⁽¹²²⁾;

⁽¹²¹⁾ Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 8 della motivazione. Ragionerà in termini di bilanciamento di interessi Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, cit., punto 5 della motivazione.

⁽¹²²⁾ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano 1993, 422 e ss.: *"l'interpretazione, come può evitare le lacune, così può anche crearle: nel senso che il materiale normativo (l'insieme delle fonti) a disposizione può essere interpretato in modo tale che si presenti una lacuna". A tal fine l'interprete ha a disposizione, oltre all'argomento a contrario, anche l'argomento della dissociazione, consistente "nell'introdurre surrettiziamente nel discorso del legislatore una distinzione che il legislatore non ha preso in considerazione. In questo modo, diviene possibile distinguere, in seno alla classe di fattispecie contemplate dalla disposizione (intesa alla lettera), due sottoclassi; e diviene altresì possibile escludere che la disposizione si applichi ad entrambe. Il campo di applicazione della disposizione è così ridotto ad alcune soltanto delle fattispecie da essa previste (secondo una interpretazione letterale)".*

Nota C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, 221: *"A tale impostazione si può anzitutto obiettare che l'art. 12 prel. Consente il ricorso ai principi generali solo se non ricorrono gli estremi dell'analogia legis e cioè non si rinvergono nell'ordinamento «disposizioni che regolano casi simili o materia analoghe». Ove pure perciò si volesse ritenere che l'art. 936 non sia applicabile direttamente nei rapporti tra privati e p.a. a cagione della natura di soggetto pubblico di quest'ultima, occorrerebbe argomentare per negare l'applicazione analogica della norma in questione. Sul punto la Corte on argomenta, ma è facile intendere che la natura pubblica del soggetto sia da essa ritenuta decisiva per escludere l'analogia. Anche a voler seguire tuttavia la Cassazione fino a questo punto, non si spiega ugualmente il ricorso all'analogia iuris e la conseguente applicazione di un principio generale distillato dall'art. 934 ss. c.c., cioè da norme del codice civile che in ipotesi la Corte medesima reputa inapplicabili perché dettate in materia di rapporti tra soggetti privati. La contraddizione è evidente".*

ii) *“ove debba escludersi la rimozione della costruzione”* ⁽¹²³⁾ la fattispecie deve essere regolata applicando il principio generale della prevalenza dell’interesse socialmente più significativo (argomento dai principi generali) ⁽¹²⁴⁾.

La dottrina ha svelato le ragioni e le finalità ispiratrici della scelta delle Sezioni unite ⁽¹²⁵⁾. Tuttavia tali finalità sono state perseguite al costo di varie forzature.

Innanzitutto, assumendo per un solo momento la validità della premessa di cui al punto i), risulta perplessa la tecnica interpretativa adottata, in quanto da una parte si considera *“inevitabile il ricorso ai principi generali dell’ordinamento”* (analogia *iuris*, secondo l’art. 12, co. 2, seconda parte, Prel.: *“se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato”*), e dall’altra nella sostanza si realizza una applicazione in via analogica dell’art. 934 e ss. c.c. (analogia *legis*, secondo l’art. 12, co. 2, prima parte, Prel.: *“Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materia analoghe”*).

⁽¹²³⁾ Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 8 della motivazione.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano 1980, 385: *“Insomma, l’argomento a partire dai principi generali è uno schema vuoto, che serve a coprire di volta in volta disparate operazioni (purtroppo sotto l’ombrello della emanazione delle preleggi)”*.

⁽¹²⁵⁾ Evidenzia GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 864: *“La chiave di volta dell’indirizzo di policy inaugurato dalla cassazione consisteva ovviamente nella netta differenziazione introdotta tra il carico risarcitorio dovuto dall’espropriante, in caso di occupazione acquisitiva di terreni edificabili, e il debito indennitario dovuto dal medesimo, in caso di normale procedimento di espropriazione. (...) Proprio sfruttando questa differenziazione, la giurisprudenza della Cassazione civile introduceva un forte incentivo a ripristinare la legalità. In questo modo essa faceva uso di una delle funzioni essenziali della responsabilità civile, ossia quella di scoraggiare certe condotte, incoraggiandone altre alternative alle prime. Funzione che sarà contraddetta dallo sviluppo legislativo. Accanto a questa funzione di policy, erano indubbie nel nuovo indirizzo finalità di giustizia; anzi, queste ultime potevano essere senz’altro considerate prevalenti se si tiene presente che la soluzione alternativa lasciava aperta la possibilità che la domanda di giustizia del privato proprietario fosse frustrata dall’intervento del decreto di esproprio nelle more del giudizio”*. Secondo COMPORI, *L’occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell’illecito*, cit., 179, la giurisprudenza *“ha offerto, nei suoi risultati sostanziali, una buona prova”*. Il fondamento equitativo è richiamato da Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, cit., punto 3 della motivazione. In senso critico, v. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva atto secondo: adesso tocca al legislatore?*, cit., 3588, secondo il quale *“Che in tal modo si realizzi l’equilibrato componimento degli interessi in gioco, idoneo a giustificare, secondo la prospettiva assunta dalla Corte costituzionale, la riduzione del ristoro, è, a dir poco, dubbio. È vero che anche una lira in più è in astratto idonea a determinare un maggior costo per l’ente espropriante e quindi la responsabilità del funzionario verso l’ente di appartenenza, ma è altresì vero che, in tal modo, si aggira l’ostacolo rappresentato dall’art. 97 Cost., non pure il principio sancito dall’art. 3 della Carta fondamentale”*.

In verità, l'affermazione di cui alla lettera *a*) non è ragionevole, in quanto l'ordinamento prevede tre disposizioni suscettibili, almeno astrattamente, di applicazione alla fattispecie (art. 948, co. 1; art. 936; art. 1170, co. 3, c.c.).

L'inesistenza di una lacuna risultava anche dai due indirizzi disattesi, che avevano fin lì risolto i casi controversi applicando la disciplina della espropriazione unitamente a quella della responsabilità aquiliana, oppure quella dei rimedi restitutori a difesa della proprietà ⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²⁶⁾ La qualificazione secondo gli schemi della responsabilità civile, recepita anche dalle Sezioni unite, è stata criticata in più occasioni dalla dottrina, negandosi che da un atto illecito possa derivare l'acquisto della proprietà: v. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, II ed., Giuffrè, Milano 1997, 151 (già in *Riv. crit. dir. priv.* 1989, 539, con il titolo *Danno, danno ingiusto, danno meramente patrimoniale*), secondo il quale deve considerarsi una "stranezza" la "affermazione centrale di metodo da essa [la sentenza 1464/1983] desumibile, secondo la quale uno stesso fatto può ben fondare un effetto acquisitivo a titolo originario ed essere in pari tempo illecito". Sul punto v. anche M. PARADISO, *L'accessione al suolo. Artt. 934-938*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 1994, 105 e ss. (già pubblicato in *Giur. it.* 1990, IV, 375 con il titolo *La c.d. occupazione appropriativa della pubblica amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto e interventi legislativi*); A. DE CUPIS, *Accessione invertita*, in *Giust. civ.* 1983, II, 333.

Per un periodo limitato agli inizi degli anni Novanta, l'argomento ha fatto breccia nella giurisprudenza della prima Sezione della Corte di cassazione, che ha espresso un indirizzo che distingueva la fattispecie occupativa (illecita) dalla fattispecie acquisitiva (lecita, in quanto incentrata sull'accessione del fondo occupato all'opera pubblica), con la conseguente configurazione di un credito indennitario sottoposto all'ordinario termine di prescrizione decennale: Cass., Sez. I, 8 ottobre 1992, n. 10979 (in *Corr. giur.* 1993, 334, con nota di L. CAVALLARO - F.M. PANDOLFO, *Occupazione "sine titolo" e tutela del privato*; in *Foro it.* 1993, I, 88, con note di R. CASO, *La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?*, e di G. DE MARZO, *Le sezioni unite e l'occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*); Cass., Sez. I, 20 novembre 1991, n. 12432, in *Rass. dir. civ.* 1993, 441; Cass., Sez. I, 17 luglio 1991, n. 7952; Cass., Sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210 (in *Foro it.* 1990, I, 2789, con nota di G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*, e in *Rass. dir. civ.* 1992, 76, con nota di G. RUBINO, *L'occupazione acquisitiva nel "dilemma" tra espropriazione sostanziale e principio di accessione*), secondo la quale "Ritiene, pertanto, il collegio di dover sottolineare come l'acquisto della proprietà dell'immobile che la P.A. occupa "sine titolo" per la realizzazione di un'opera pubblica, ancorché storicamente preceduto da un illegittimo spossessamento del privato, non può considerarsi l'effetto giuridico di quest'ultimo, bensì di un fatto giuridico diverso, e cioè della radicale e irreversibile trasformazione della struttura e della destinazione essenziale del bene. Appare pertanto necessario distinguere i diversi piani su cui opera la P.A. quando abbandona la via del procedimento amministrativo di esproprio: altra è infatti l'illegittima occupazione dell'immobile che è e resta integro sotto il profilo della struttura e della funzione e che può dar luogo ad una fattispecie di illecito ove la P.A. trattenga il bene privato "sine titolo", originario o successivo; altra è invece la definitiva e irreversibile trasformazione del bene privato attraverso la realizzazione dell'opera pubblica, che può cronologicamente seguire lo spossessamento, ma non costituire l'effetto dello stesso: post hoc, ma non "propter hoc". Nel medesimo senso v. anche CORBO, *L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico*, cit., 26. L'indirizzo infine si è dissolto dopo un nuovo intervento delle Sezioni unite, rivolto a dare continuità alla giurisprudenza del 1983: Cass., Sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546, cit.

In risposta al suddetto argomento, v. GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 868, secondo il quale esso "non appare ben coordinato, né con la disciplina generale dell'accessione, né con la

Da ciò derivava il sovvertimento di discipline testuali e di principi generali tradizionalmente riconosciuti ⁽¹²⁷⁾ sulla base di un principio assai dubbio, se non privo di fondamento ⁽¹²⁸⁾.

La sentenza aderendo a un indirizzo recentissimo e limitato ne abbandonava altri due, che, ancorché discutibili per qualche aspetto, risultavano maggiormente collaudati e soprattutto coerenti con il dato normativo.

In particolare, il secondo (ammissibilità della tutela restitutoria) era normativamente ineccepibile, con l'unico difetto di dare luogo ad applicazioni antieconomiche delle norme giuridiche.

Invece il primo indirizzo scartato, non a caso maggioritario nella giurisprudenza della Corte, non era eversivo dei principi: ammetteva sì l'esercizio tardivo del potere espropriativo, ma, nella variante più rigorosa, si badi, in via di rinnova-

teoria dei modi di acquisto della proprietà a titolo originario, molti dei quali, in effetti, contemplano 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". L'osservazione non è condivisibile, in quanto se è vero che taluni modi di acquisto della proprietà si realizzano mediante condotte illecite, non è vero il contrario, che ogni illecito determina l'acquisto della proprietà a favore del danneggiante. Rimane perciò impregiudicato quello che è il problema essenziale della occupazione con effetti acquisitivi, e cioè la giustificazione della regola di acquisto.

⁽¹²⁷⁾ Per es. il principio della c.d. elasticità del diritto di proprietà: Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872, cit., relativa a un caso di occupazione senza il relativo decreto.

Sul valore di principio della regola acquisitiva incentrata sulla trasformazione irreversibile del bene, v. invece M. COSTANTINO, *Le trasformazioni irreversibili dei beni giuridici tra fatti e atti di autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova 1991, 539, che richiama il precedente di Cass., Sez. un., 29 marzo 1963, n. 789, in *Giust. civ.* 1963, I, 2665, concludendo nel senso che il principio "merita dunque di essere difeso sul piano sistematico".

⁽¹²⁸⁾ Si può notare che il riferimento all'interesse pubblico ha subito una certa metamorfosi, riflessa nell'art. 43 ("Valutati gli interessi in conflitto ..."), in quanto si è passati dall'interesse perseguito con la realizzazione dell'opera pubblica all'interesse finanziario dell'amministrazione: T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003 n. 387, cit., secondo la quale "Al riguardo, infatti, è da osservare che, attesa la conformazione strutturale del manufatto realizzato, il ripristino della situazione anteriore comporterebbe un sacrificio economico consistente per l'amministrazione e determinerebbe la dispersione di risorse pubbliche che assumono una certa rilevanza sia in termini assoluti, sia in proporzione al contrapposto interesse vantato dalla ricorrente".

zione del relativo procedimento (¹²⁹), ivi compresa la dichiarazione di pubblica utilità (¹³⁰).

Perciò l'obbligazione conseguente alla estinzione del diritto di proprietà era indennitaria e non risarcitoria, con l'aggiunta del risarcimento dei danni derivanti dalla occupazione abusiva del fondo: quest'ultima obbligazione, in buona sostanza, riparava il danno da ritardato perfezionamento del potere ablatorio.

Con ciò tale indirizzo realizzava una composizione degli interessi tutto sommato equilibrato, in quanto da una parte realisticamente evitava l'eccesso della distruzione dell'opera pubblica, prendendo atto della permanenza del potere espropriativo nonostante un precedente esercizio dello stesso, e dall'altra consentiva la riparazione di ogni sacrificio derivante dal ritardo amministrativo.

Certo, la logica della rinnovazione del procedimento, non consentiva la risarcibilità del danno corrispondente al valore venale del bene espropriato, ma in questo caso il problema si appuntava sulla misura insoddisfacente (sempre più con il susseguirsi delle varie discipline) dell'indennità di espropriazione.

Contro l'indirizzo già prevalente le Sezioni unite facevano valere due argomenti.

Secondo il primo, un diritto di proprietà svuotato delle facoltà di godimento non è più tale (¹³¹). Tuttavia, a parte il fatto che il fenomeno si verifica in altri casi (per esempio nel caso di nuda proprietà, o nel caso di dissociazione tra proprietà e possesso), si deve notare che questa è la situazione che caratterizza il periodo di occupazione legittima.

Il problema quindi non era quello della possibilità di un diritto svuotato delle relative facoltà, ma quello della possibilità di protrarre tale situazione *sine*

(¹²⁹) V. la giurisprudenza citata nella nota 112. In quest'ottica v. TRAVI, *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, cit., 685, nota 7, secondo il quale "Nello stesso tempo è chiaro che se si respinge la tesi dell'accessione invertita (e pertanto si ammette che la realizzazione dell'opera pubblica non incida sulla titolarità del bene immobile) non si può negare la possibilità di un'espropriazione dell'area. Ma si deve trattare, a mio giudizio, di un'espropriazione non «a sanatoria»".

(¹³⁰) Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 1975, n. 2, cit. *Contra* Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 1970, n. 600, in *Giust. civ.* 1971, II, 87; Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 1965, n. 40, cit.

(¹³¹) Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, punto 3 della motivazione: "In particolare non ha ricevuto risposta adeguata il quesito relativo alla difficoltà di conciliare la perdita da parte del privato di tutte le utilità ricavabili dalla cosa (e il conseguente suo diritto ad ottenere a titolo di risarcimento del danno una somma pari al valore venale della cosa stessa) con la conservazione della titolarità del diritto di proprietà". Nel medesimo senso TRAVI, *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, cit., 711-712, secondo il quale "Ammettere una proprietà con contenuto «pari a zero» è contraddittorio: un diritto di proprietà senza contenuti (e così sarebbe il diritto del proprietario, che deve rinunciare definitivamente alla restituzione del bene) non è concepibile, o per lo meno non è più concepibile come diritto di proprietà".

die, in considerazione della ritenuta impossibilità della restituzione. In altre parole, il problema più precisamente consisteva nella mancanza di limiti temporali per il riesercizio del potere espropriativo mediante la rinnovazione del procedimento.

Il secondo argomento riguardava la grave incertezza in ordine alla natura dell'illecito commesso dalla pubblica amministrazione con l'occupazione illegittima del fondo privato, se permanente o istantaneo ⁽¹³²⁾.

Tale incertezza in realtà non aveva ragione d'essere, in quanto pianamente si poteva ritenere che sia per il credito (indennitario) corrispondente al valore venale del bene occupato, sia per il credito (risarcitorio) corrispondente ai danni derivanti dal mancato godimento del bene, il periodo di prescrizione decorresse dalla emanazione (tardiva) del decreto di espropriazione in seguito alla rinnovazione del procedimento.

Va notato che la soluzione propria del primo indirizzo disatteso dalle Sezioni unite nella sostanza, nonostante gli eccessi della disposizione, è la soluzione codificata dal legislatore nell'art. 43 d.P.R. 327/2001.

In secondo luogo, il principio inventato (trovato o creato) violava apertamente il principio costituzionale di legalità dei poteri amministrativi, che si giustificano solo in presenza di precise previsioni di prevalenza dell'interesse pubblico, e non sulla base di una generica superiorità dello stesso.

In terzo luogo, la soluzione varata dalla Sezioni unite presentava la inaccettabile pecca di violare la riserva di legge prevista dall'art. 42, co. 2 Cost. in materia di modi di acquisto della proprietà ⁽¹³³⁾.

Come ha dimostrato l'esperienza successiva, tale violazione non si è esaurita sul piano meramente formale, ma ha avuto pesanti ricadute in relazione ai valori sottesi alla riserva. In particolare, ne è risultata colpita la certezza del diritto.

⁽¹³²⁾ Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 3 della motivazione.

⁽¹³³⁾ Osserva blandamente GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 869, che "nessuno dei critici della giurisprudenza sull'occupazione acquisitiva si è però dato carico di individuare una ragione per cui la riserva di legge in materia di modi di acquisto debba essere più rigida di quella in materia di limiti, settore in cui la legislazione, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere non scritta la disposizione costituzionale". Il rilievo, che si comprende solo con riferimento alla tesi dello svuotamento della riserva di legge in materia di limiti al diritto di proprietà (A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano 1975, 403), risulta in ogni caso superficiale, in quanto nulla aggiunge o toglie al fatto che la riserva di legge è stata sicuramente violata dalla Corte di cassazione. Inoltre, le due vicende non sono del tutto assimilabili, perché, a parte il fatto che l'accessione invertita determina una spoliazione della proprietà e non solo la sua limitazione, il caso dei limiti alla proprietà riguarda l'abuso delle fonti normative secondarie e il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo, non involgendo in via di principio il tema costituzionale della soggezione del giudice alla legge (art. 101, co. 2 Cost.).

to ⁽¹³⁴⁾: il diritto giurisprudenziale della accessione avvertita si è rivelato infatti estremamente instabile, rendendo necessarie frequenti e successive messe a punto dell'istituto che hanno praticamente vanificato le ragioni ispiratrici della prima giurisprudenza delle Sezioni unite. Tale disordine dell'ordinamento infine ha provocato le prime sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In quarto luogo, l'operazione interpretativa occultava l'illegalità amministrativa dietro a un fatto giuridico (la modificazione irreversibile del bene), che in realtà tale non era, almeno in natura, in quanto la protrazione dell'occupazione abusiva e la mancata restituzione dipendevano esclusivamente dalla volontà dell'occupante ⁽¹³⁵⁾.

In quinto luogo, la c.d. accessione invertita non era soluzione migliore neppure al fine del contenimento del contenzioso in materia, in continua crescita, dovuto per lo più alla trascuratezza delle amministrazioni rispetto alle pretese patrimoniali degli occupati, problema presente in ogni caso, in quanto se nella prospettiva della Corte la questione relativa all'*an* risarcitorio è di facile soluzione, non altrettanto può dirsi con riguardo alla questione del *quantum* risarcitorio.

In sesto luogo, ove preso serio, il principio enunciato dalle Sezioni unite era idoneo a giustificare ogni via di fatto, a condizione che si realizzasse un bene pubblico, indipendentemente da qualsiasi altro limite.

Nonostante le finalità perseguite – salvare le opere pubbliche dalla distruzione e evitare pregiudizi all'interesse pubblico, unitamente alla soddisfazione patrimoniale dell'occupato – la sentenza n. 1464 delle Sezioni unite rappresenta

⁽¹³⁴⁾ Alla approssimatività delle regole ha corrisposto quella delle categorie: v. T.a.r. Abruzzo, Pescara, 13 maggio 2006, n. 311, secondo la quale *“L'analisi giuridica dell'atto illegittimo evidenzia, sul piano fenomenologico, come esso abbia una sua efficacia interinale fino all'annullamento, che, per “fictio iuris”, opera “ex tunc”, anche se “factum, infectum fieri nequit” e l'eventuale opera pubblica realizzata resta motivo sufficiente per determinare l'usucapione istantanea del terreno, con conversione del diritto dominicale nell'equivalente pecuniario (Cass. Civ. n. 1464/26.2.1983 – cd. sentenza “Bile”). La valutazione dell'interesse pubblico, connessa all'atto annullato, ha, quindi, un suo valore effettivo; in sintesi, il potere pubblico si è esternato anche se non si è “stabilizzato”, lasciando comunque “consolidato” il “comportamento amministrativo”, valutabile dal G.A. in sede risarcitoria (A.P. C. di S. n. 4 e 9/2005)”*.

⁽¹³⁵⁾ La costruzione della fattispecie in termini di fatto giuridico avrebbe una conseguenza nefasta, consistente nella perdita di tutte o alcune delle garanzie procedurali: così SCOCCA - TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, cit., 458-459. Tuttavia, la critica appare spuntata, in quanto con riferimento al procedimento espropriativo le garanzie si addensano attorno alla dichiarazione di pubblica utilità, considerata requisito indefettibile dalla giurisprudenza.

uno dei punti più bassi della cultura della legalità espressa dal giudice naturale dei diritti (¹³⁶).

Anzi, si può sospettare che la giurisprudenza inaugurata da tale sentenza non abbia reso un buon servizio all'interesse pubblico. Per ironia della sorte il tradizionale principio della separazione dei poteri, che non si voleva violare condannando l'amministrazione a restituire il bene abusivamente occupato, in preteso ossequio all'art. 4 l. 2248/1865, all. E, è risultato più gravemente colpito da un giudice che si è preoccupato di perseguire l'interesse pubblico più che di sottostare alla legge (art. 101, co. 2, Cost.: *"I giudici sono soggetti soltanto alla legge"*).

Come è noto, la regola individuata nella sentenza 1464/1983 ha avuto successo per circa venti anni (¹³⁷), nonostante i vari aggiustamenti, ed è stata strenuamente difesa dalla Corte di cassazione anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 43 d.P.R. (¹³⁸).

2.5. Il principio della volontà.

Estendendo la serie delle soluzioni anti-restitutorie, la giurisprudenza ha individuato nella volontà dell'occupato una ulteriore ragione per negare la restituzione del bene al suo legittimo titolare. Ciò non solo nel caso di mancata adozione del decreto di espropriazione (terreno elettivo delle soluzioni già ricordate), ma anche nel caso più grave di mancata adozione o annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, nonché nel diverso caso di fallimento o di mancato svolgimento del procedimento per la costituzione di diritti di servitù.

Si è ritenuto che la domanda giudiziale di una sentenza di condanna al risarcimento dei danni per equivalente avesse, tra gli altri, un effetto abdicativo del diritto di proprietà, valendo quale atto di rinuncia: *"Sembra a questa corte che nel caso dell'azione di risarcimento contro la p.a. per la occupazione del bene*

(¹³⁶) La regola della occupazione acquisitiva fondata sull'accessione invertita è stata criticata con forza da Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872, cit., e talora dal giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 1993, n. 522, in *Foro it.* 1994, III, 248; T.a.r. Lazio, Sez. I, 19 maggio 1988, n. 632, cit.).

(¹³⁷) Cass., Sez. I, 4 settembre 1984, n. 4750, in *Giust. civ.* 1984, I, 2978; Cass., Sez. I, 21 giugno 1984, n. 3662, in *Giust. civ.* 1984, I, 2978.

(¹³⁸) Cass., Sez. un., 14 aprile 2003, n. 5902, in *Corr. giur.* 2003, 741, con nota di G. DE MARZO, *"Molto rumore per nulla?" Le Sezioni unite, l'occupazione appropriativa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; in *Resp. civ. prev.* 2003, 1318, con nota di S. MIRATE, *L'occupazione appropriativa viola l'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo? Le Sezioni Unite negano, ma la Corte Europea risarcisce*; in *Riv. giur. ed.* 2003, I, 1189, con nota di G. MARI, *La Corte di Cassazione torna a occuparsi dell'accessione invertita: breve excursus tra giudice nazionale, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e nuovo T.U. in materia di espropriazione*; in *Urb. app.* 2003, 9, 1030, con nota di R. CONTI, *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male*; in *Urb. app.* 2003, 12, 1462, con nota di M. GIORGIO, *Dichiarazione di pubblica utilità e risarcimento: garanzia di proprietà e legalità*.

del privato e la costruzione in esso di un'opera pubblica sia enucleabile nella proposizione dell'azione stessa una chiara volontà del privato di abbandonare il diritto di proprietà in favore dell'occupante, secondo uno schema non ignoto all'ordinamento, trovando espressione per es. nell'art. 1070 c.c., che prevede l'abbandono del fondo servente mediante rinuncia alla proprietà a favore del proprietario del fondo dominante, nell'art. 1104 c.c. che prevede l'abbandono del diritto del comunista sulla cosa comune a favore degli altri partecipanti, nell'art. 550 c.c. che prevede l'abbandono della nuda proprietà della disponibile da parte del legittimario a favore del legatario" (139).

La regola è stata utilizzata anche nell'ambito di un discorso di maggiore apertura verso la tutela restitutoria, che perciò è risultato meramente declamatorio (140).

(139) Così Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872, cit.

Successivamente v. Cass., Sez. un., 4 marzo 1997 n. 1907, cit., secondo la quale "Quest'ultima prospettiva non esclude peraltro la possibilità dell'interessato di avvalersi, come nella specie si è avvalso, di un'azione di risarcimento del danno per perdita definitiva del bene, ponendo in essere un meccanismo abdicatorio che non manca di riscontri nel nostro ordinamento positivo (artt. 1070, 1104, 550 c.c.). Tale riferimento sistematico è contestato in una delle citate sentenze delle S.U. (la 3940-88), ma ciò avviene nell'ottica dell'occupazione acquisitiva, mentre nel caso in esame si tratta della diversa ipotesi in cui, mancando la dichiarazione di pubblica utilità, tale vicenda acquisitiva non si verifica. D'altra parte, poiché la valenza restitutoria dell'azione del privato potrebbe trovare ostacolo o nell'eccessiva onerosità di essa per il debitore (art. 2058, comma 2, c.c.) o nel pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, comma 2, c.c.), come espressamente rilevano le S.U. nella sentenza 3963-89, o essere irragionevolmente antieconomica a cagione della irreversibilità - anche soltanto materiale - della trasformazione del fondo, non si vede perché il privato non dovrebbe essere ammesso a formulare la sua pretesa in termini di risarcimento del danno per la perdita del bene"; Cass., Sez. I, 16 luglio 1997, n. 6515, in *Danno resp.* 1998, 2, 173, con nota di E. BRUNETTI, *Nullamento della dichiarazione di p.u. e prescrizione*; in *Foro amm.* 1998, 2308; in *Foro it.* 1997, I, 3592; in *Giust. civ.* 1998, I, 1134; in *Urb. app.* 1997, 11, 1215. Cass., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 646; in *Urb. app.* 1998, 526; Cass., Sez. I, 28 marzo 2001, n. 4451; T.a.r. Campania, Sez. V, 23 gennaio 2003, n. 387, cit.; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. I, 17 ottobre 2005, n. 1724: nel caso di specie l'Amministrazione, a fronte della domanda restitutoria del ricorrente, aveva allegato in giudizio l'inizio dei lavori; secondo il tribunale la mancata controdeduzione del ricorrente in risposta alla allegazione valeva quale comportamento processuale ai sensi dell'art. 116 c.p.c., e pertanto il risarcimento doveva essere disposto per equivalente; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. I, 8 maggio 2006, n. 703.

Analogamente, al di fuori del settore delle espropriazioni, v. Cass., Sez. I, 29 ottobre 1997, n. 10694, in *Studium juris* 1998, 427, secondo la quale "Se è vero che deve escludersi l'applicabilità dell'art. 2058, comma 2, c.c., alle azioni intese a far valere un diritto reale (nella specie, un'azione di ripristino dello stato dei luoghi) sicché, a favore di chi ha agito per la tutela in forma specifica non può essere pronunciata decisione di condanna "per equivalente" - giacché la tutela del diritto reale è assoluta - è altresì vero che un tal tipo di pronuncia si rende però ammissibile allorché sia lo stesso attore "danneggiato" a chiedere la condanna per equivalente".

(140) T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003 n. 387, cit.: "Nel contempo, non va sottovalutato che l'istituto dell'accessione invertita ha dato luogo ad una recente pronuncia della Corte di Strasburgo (cfr. Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 30/5/2000, scaturita peraltro dalla medesima vicenda oggetto della già citata decisione della plen. n. 1 del 1996) che ne ha rilevato il contrasto con

Al di là della controversa questione relativa alla ammissibilità sistematica della rinuncia avente ad oggetto un diritto reale (e in particolare il diritto di proprietà) ⁽¹⁴¹⁾, occorre realisticamente prendere atto del fatto che le molte domande risarcitorie avanzate nei casi di occupazione abusiva scontavano la pre-

l'art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale decisione, tuttavia, muove dalla constatazione che la regola della occupazione acquisitiva sottrae, in via assoluta e definitiva, al proprietario la possibilità di ottenere la restituzione del proprio fondo. Sennonché tale proposizione - riconducibile ad un contesto normativo anteriore all'entrata in vigore del d. lgs n. 80 del 1998 - andrebbe oggi rimeditata alla luce della disposizione contenuta nell'art. 35 del citato testo legislativo (successivamente riformulato con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000), con il quale è stato espressamente previsto che il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva (tra le quali sono comprese quelle di cui all'art. 34, concernenti tutti gli aspetti relativi all'uso del territorio, anche se attinenti a meri comportamenti dell'autorità amministrativa), può disporre, a favore di chi abbia subito l'illecito, il risarcimento del danno non solo per equivalente pecuniario, ma anche (se del caso) con la reintegrazione in forma specifica. Tale modalità risarcitoria, che comporta l'obbligo per il danneggiante di provvedere al ripristino della situazione materiale anteriore (cfr. Cass., Sez. III, 4/3/1998, n. 2402), risultava invece preclusa, nel previgente quadro normativo, nell'ambito della giurisdizione spettante al giudice ordinario, stante il divieto di condanna dell'amministrazione ad un "facere" sancito dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, all. E (cfr. Cass., ss.uu., 6/11/1989, n. 4619)". Tutto ciò per escludere la restituzione in considerazione dell'avvenuta abdicazione conseguente alla proposizione della domanda risarcitoria, e della radicale trasformazione subita dal bene privato. In effetti la volontà declamatoria del Tribunale si era espressa manifestamente: "Attesa la novità e complessità della questione, il collegio è tuttavia indotto a formulare alcune osservazioni di carattere generale sull'argomento".

⁽¹⁴¹⁾ In senso contrario, v. Cass., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940 (in *Corr. giur.* 1988, 697, con nota di V. CARBONE, *La cassazione si arrocca sulla occupazione acquisitiva*; in *Foro amm.* 1988, 1973, con nota di G.F. CARTEI, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa*; in *Foro amm.* 1988, 2002, con nota di M. ANNUNZIATA, *La cassazione conferma l'occupazione appropriativa*; in *Foro it.* 1988, I, 2262; in *Giust. civ.* 1988, I, 2242, con nota di M. ANNUNZIATA, *Ancora sull'occupazione espropriativa*; in *Resp. civ. prev.* 1989, 108, con nota di Alb. CANDIAN, *La c.d. occupazione appropriativa al vaglio delle Sezioni unite*), secondo la quale "Nelle varie ipotesi, normativamente previste, di abbandono del proprio diritto (art. 550, 1070, 1104 cod. civ.) la rinuncia del proprietario assume costantemente carattere di gratuità, di volontaria accettazione, cioè, di una decurtazione del proprio patrimonio, sia pure in vista di evitare spese od oneri maggiori; ma non può tradursi in strumento per immutare, nel patrimonio stesso, una sua componente sostituendo al bene immobile derelinquendo il suo controvalore monetario ed imponendo ad altri di prestarsi a tanto mercé una sorta di acquisto coattivo. In secondo luogo l'abbandono della proprietà del bene immobile, proprio perché di per sé incapace di approdare ad effetti traslativi nei confronti di terzi determinati, provocherebbe quella vacuità di assetto proprietario dante luogo, secondo la previsione di cui all'art. 827 cod. civ., alla attribuzione del bene stesso al patrimonio dello Stato (e non dell'ente che lo ha occupato, se diverso dallo Stato). In terzo luogo, in tanto è possibile ricollegare una qualsiasi conseguenza giuridica alla volontà, che il privato avrebbe manifestato, di dismettere il diritto dominicale di un bene, in quanto nel momento nella manifestazione non sia venuta meno la situazione di soggettiva appartenenza, essendo prive di significato, prima ancora che di effetti, la volontà di abbandono, o di rinuncia alla rivendicazione, che avessero ad oggetto un bene alieno". Nella dottrina, cfr. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 153, secondo il quale "ora simile volontà, semmai così sia da intendere, si configura in termini a propria volta contraddittori in quanto la rinuncia alla proprietà toglierebbe fondamento alla domanda di risarcimento".

messa, in buona sostanza sicura, della inammissibilità di sentenze di condanna alla restituzione del bene occupato. Succedeva che gli interessati chiedessero regolarmente la condanna monetaria in quanto la *regula iuris* applicata costantemente dalla giurisprudenza, non importa se e come giustificata, altro non consentiva.

L'equivoco si è riprodotto sotto il vigore dell'art. 43 d.P.R. 327/2001, e ugualmente è stato strumentalizzato dalla giurisprudenza per ottenere il risultato di sempre, ossia l'acquisto di un bene al di fuori delle regole di acquisto dei diritti.

Il punto può essere evidenziato in altri termini, muovendo da una prospettiva eccentrica.

I civilisti si sono interrogati in merito alla applicabilità dell'art. 1333 c.c. (contratto con obbligazioni del solo proponente) al contratto con effetti reali, in particolare al contratto con effetto traslativo di un diritto.

Ciò è stato escluso, in linea di principio, non tanto per la lettera della disposizione (che fa riferimento al contratto con effetti obbligatori), ma sulla base del principio secondo il quale "*L'art. 1333 dispensa dall'accettazione in quei casi in cui non vi è presumibilmente motivo di credere che l'acquisto nuoccia all'oblato. L'acquisto della proprietà e dell'usufrutto possono nuocere all'oblato*", in considerazione della serie di doveri, obblighi e oneri che ineriscono al diritto di proprietà⁽¹⁴²⁾.

Con ciò, *a fortiori*, dovrebbe escludersi la possibilità di un acquisto derivante non da una proposta rifiutabile ai sensi dell'art. 1333 c.c., ma senz'altro da un atto di rinuncia.

Senonché, la medesima dottrina ammette che "*se già sussiste il consenso dell'acquirente all'appropriazione, o, più latamente, se sussiste un interesse preconstituito e tipico dell'oblato all'appropriazione, gli argomenti più convincenti sono a favore dell'efficacia traslativa reale della procedura di cui all'art. 1333*"⁽¹⁴³⁾.

Perciò, anche ammettendo che in capo all'amministrazione occupante che abbia realizzato un'opera pubblica sia ravvisabile un interesse preconstituito e tipico all'appropriazione, non si può non notare che la fattispecie della proposta rifiutabile *ex art. 1333 c.c.* è cosa ben diversa dalla proposizione della domanda giudiziale di risarcimento dei danni per equivalente.

Raffrontando la proposta rifiutabile con la rinuncia, ci si rende conto che nella prima si presuppone una chiara manifestazione di volontà da parte del proponente e una altrettanto chiara giustificazione dell'acquisto in capo all'oblato;

⁽¹⁴²⁾ Così, motivatamente, R. SACCO, *La conclusione dell'accordo*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, I, UTET, Torino 1993, 80.

⁽¹⁴³⁾ Sacco, *La conclusione dell'accordo*, cit., 81.

nella seconda manca una manifestazione di volontà ugualmente sicura in capo al rinunciante, rendendo ugualmente incerta, in mancanza di una proposta capace di supportarne il significato, la rilevanza dell'interesse preconstituito all'acquisto.

Va aggiunto che la giurisprudenza che ravvisa nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente un atto abdicativo male si concilia con la giurisprudenza secondo la quale i diritti reali non sono suscettibili di accertamento mediante atto unilaterale ricognitivo ⁽¹⁴⁴⁾: infatti, la dichiarazione unilaterale dotata di minore effetto (l'accertamento) sarebbe esclusa pur ammettendosi quella dotata di maggiori effetti (la rinuncia).

3. La divaricazione delle fattispecie: occupazione acquisitiva c. occupazione usurpativa.

Nella sentenza 1464/1983, le Sezioni unite della Corte di cassazione non menzionavano espressamente la dichiarazione di pubblica utilità quale elemento costitutivo della fattispecie occupativa/acquisitiva.

Ciononostante, la decisione conteneva l'affermazione secondo la quale *“In via di ulteriore esplicitazione, si può rilevare che in tanto la sostanziale modifica subita dal suolo a seguito della costruzione operata dall'ente pubblico, con la conseguente definitiva perdita degli stessi caratteri che prima lo individuavano nella sua fisicità nonché di tutti i poteri di godimento prima spettanti al proprietario, può comportare l'estinzione del diritto di proprietà sul suolo e l'acquisto di esso a titolo originario da parte dell'autore della costruzione, in quanto la modifica dello stato dei luoghi debba univocamente interpretarsi nel senso che il suolo venga utilizzato per essere irreversibilmente destinato alla realizzazione di un'opera pubblica. È soltanto in funzione di un tale uso del bene - e non della mera sua occupazione od alterazione da parte del soggetto occupante - che la valutazione comparativa rivolta ad individuare il portatore dell'interesse meritevole di maggior tutela può risolversi in favore dell'ente pubblico”* ⁽¹⁴⁵⁾.

L'affermazione risultava piuttosto impegnativa, in quanto incentrare la fattispecie acquisitiva sull'uso di un bene con finalità pubbliche, risultanti dall'uso stesso, e sulla conseguente modificazione dello stesso voleva dire estendere a dismisura l'ambito di applicazione della regola, fino a ricomprendere ipotesi di vie di fatto, o, come si preferisce dire ora, di meri comportamenti.

⁽¹⁴⁴⁾ Giurisprudenza costante: Cass., Sez. II, 19 marzo 1999, n. 2526, in *Giur. it.* 1999, 2251; Cass., Sez. II, 24 agosto 1990, n. 8660; Cass., 23 dicembre 1987, n. 9625, in *Corr. giur.* 1988, 253; Cass., Sez. II, 8 marzo 1984, n. 1621; Cass., 12 novembre 1981, n. 6001, in *Foro it.* 1982, I, 1341; Cass., Sez. un., 31 marzo 1971, n. 936, in *Giur. it.* 1972, I, 596; Cass., Sez. un., 6 aprile 1971, n. 1017, in *Foro it.* 1971, I, 1205.

⁽¹⁴⁵⁾ Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, punto 9 della motivazione.

Nel momento della creazione della regola, quindi, la Corte trascurava di tipizzare sufficientemente la fattispecie, contribuendo da subito ad ingenerare notevoli dubbi con riguardo alla individuazione dell'ambito applicativo.

In precedenza però proprio la giurisprudenza della Corte aveva valorizzato l'elemento della dichiarazione di pubblica utilità, in considerazione della funzione ad esso attribuita dall'art. 42, co. 3 della Costituzione, e prima ancora dall'art. 834 c.c. (art. 438 c.c. del 1865), nonché dall'art. 29 dello Statuto albertino (*"Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi"*).

Da molto tempo infatti la giurisprudenza collegava alla dichiarazione di pubblica utilità l'effetto degradatorio del diritto di proprietà, con la conseguenza che nel caso di mancanza o inefficacia della dichiarazione il potere espropriativo esercitato doveva considerarsi non attribuito, e l'atto espropriativo inesistente (carenza di potere c.d. in concreto) ⁽¹⁴⁶⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ La costruzione risulta contraddittoria: infatti, assumendo il significato di degradazione precisato da M.S. Giannini (*Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano 1959, 188: *"La degradazione dei diritti, secondo la dottrina prevalente e secondo la concorde giurisprudenza, consiste in questo: che l'emanazione del provvedimento amministrativo è fatto giuridico estintivo di diritti ed eventualmente costitutivo d'interesse protetto"*), e imputando la degradazione alla dichiarazione di pubblica utilità come fa la giurisprudenza (così per es. Cass., Sez. un., 13 luglio 2001, n. 9544, in *Giur. it.* 2001, 389), il decreto di espropriazione estinguerebbe un diritto soggettivo già estinto.

Sul punto v. A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Giuffrè, Milano 1975, 196 e ss., in particolare 202: *"Forse, la formula che riuscirebbe più aderente alla realtà del fenomeno che si cerca di descrivere, è nel senso che la dichiarazione in parola rende il bene oggetto del potere d'esproprio; in tal modo, però, non si sfugge alla conseguenza assai importante, che, sotto questo profilo, il bene viene spostato entro i limiti di esistenza di tale potere, e quindi entro i limiti della sfera giuridica dell'Amministrazione"*. Più precisamente: *"l'esclusione della giurisdizione del giudice ordinario, in conseguenza della pronuncia della dichiarazione di pubblica utilità, può essere giustificata solo sulla base di una unica ricostruzione della situazione giuridica che tale dichiarazione ha creato: solo se si conviene, cioè, che quella dichiarazione medesima ha eliminato il diritto soggettivo del privato, almeno da un singolare e specifico punto di vista"* (203). Nondimeno, è il decreto di esproprio che estingue il diritto di proprietà, e quindi a prima vista, contro l'insegnamento consolidato, si avrebbe la coesistenza di situazioni giuridiche incompatibili aventi ad oggetto il medesimo bene. La contraddizione svanisce spiegando il fenomeno con il principio della relatività delle situazioni giuridiche (sul quale v. G. MIELE, *Passato e presente della giustizia amministrativa in Italia*, in *Riv. dir. proc.* 1966, ora in *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano 1987, II, 1031; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova 1960, 61): *"Si può adesso ricostruire, dal punto di vista del privato, l'effetto scaturente dalla dichiarazione di pubblica utilità: se il potere di esproprio attribuito all'Amministrazione, ha per oggetto beni in ordine ai quali sia intervenuta una dichiarazione di pubblica utilità, ciò significa corrispondentemente che tale dichiarazione rende quei beni impossibile oggetto del diritto di proprietà individuale, s'intende in relazione al potere di esproprio"* (211).

Con ciò però si spiega per quale ragione a prima vista il proprietario conservi il diritto di proprietà anche dopo l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità: lo conserva a fini diversi

Ciò comportava la resistenza del diritto di proprietà, e quindi la giurisdizione civile ai sensi dell'art. 2 l. 2248/1865, allegato E, salvi i limiti di cui all'art. 4, intesi come si è detto.

Nel 1997 le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno precisato la regola acquisitiva posta con la sentenza del 1983, tipizzando ulteriormente la fattispecie con l'introduzione nella stessa della dichiarazione di pubblica utilità quale elemento costitutivo ⁽¹⁴⁷⁾.

della espropriabilità del bene. Non è però scongiurata, anzi viene confermata la eventualità che con il decreto di espropriazione venga estinto un diritto già estinto con la dichiarazione di pubblica utilità. Assumendo la natura complessa del diritto soggettivo (c.d. concezione analitica o atomistica: M. JORI - A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1995, 21), si potrebbe ritenere che l'estinzione avvenga per gradi, riguardando prima talune situazioni semplici e poi altre. Ma il punto è che la dichiarazione di pubblica utilità non estingue alcuna delle situazioni semplici, ma incide sulla qualità del bene, che rimane privato ma diviene espropriabile (cfr. PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 106). Rileva quindi non l'efficacia estintiva del provvedimento, ma quella *modificativa*. Infatti, lo stesso Gianini espone un concetto di imperatività più ampio di quello di degradazione di cui si è detto sopra (*Diritto amministrativo*, II, Giuffrè, Milano 1993, 279: "il provvedimento amministrativo produce infatti un'immutazione delle situazioni giuridiche che storicamente si trova dinanzi allorché viene adottato, per cui le estingue, le modifica, le sostituisce con altre, le trasferisce, in una parola produce l'avverarsi di eventi di nascita modificazione ed estinzione di situazioni soggettive nella sfera altrui indipendentemente dal concorso e dalla collaborazione del soggetto che lo subisce"). Sulla modificazione, v. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano 1965, 491: "Nella modificazione, su piano giuridico, quel significato consiste in ciò che il mutamento lascia integra una parte notevole delle regole giuridiche di condotta che valevano a disciplinare i rapporti anteriori, mentre nella innovazione vengono introdotte regole giuridiche di condotta diverse dalle precedenti, non più idonee a regolare i nuovi rapporti. (...) Ad ogni sistema fondamentale di interessi corrisponde una situazione giuridica fondamentale; ad ogni variazione del primo fa riscontro una variazione della seconda. Tutte le volte in cui un fatto trasforma il sistema di interessi lasciandone intatto il nucleo fondamentale si ha modificazione; quando invece un fatto comporta una trasformazione che incide il nucleo fondamentale si ha innovazione".

⁽¹⁴⁷⁾ Cass., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit. (relativa a un caso di occupazione di una porzione di fondo diversa da quella interessata dall'espropriazione senza alcuna formalità procedurale), secondo la quale "Insomma 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" (S.U. 2435-84); e come, in sua presenza, la successiva costruzione dell'opera, pur non assistita da un titolo ablatorio, dà luogo per un verso all'occupazione acquisitiva e per altro verso ad un illecito istantaneo, giacché l'accennato vincolo di scopo rende giuridicamente irreversibile (al di là della irreversibilità insita nella materiale manipolazione) la trasformazione del fondo e nel contempo esclude che vi sia una antiggiuridicità da far cessare, come è carattere essenziale dell'illecito permanente, esistendo, al contrario, il diritto-dovere dell'amministrazione di mantenere l'opera dichiarata di pubblica utilità (sent. 6425-84); 3243-79); così, in assenza di quella previa e fondamentale dichiarazione, non si produrrà il fenomeno dell'occupazione acquisitiva (S.U. 4477-92) né potrà negarsi il carattere permanente dell'illecito (S.U. 3963-89; 6954-88), con evidenti implicazioni sia in punto di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dal protrarsi dell'illecita occupazione (S.U. 3963-89), sia in punto di esperibilità delle azioni reipersecutorie a tutela della non perduta proprietà (sent. ult. cit., nonché S.U. 2435-84; 4477-92)".

Tale intervento ha quindi determinato la distinzione tra occupazione c.d. *acquisitiva*, caratterizzata dalla presenza della dichiarazione di pubblica utilità, e occupazione c.d. *usurpativa*, caratterizzata al contrario dall'assenza della stessa ⁽¹⁴⁸⁾.

La distinzione, nella sentenza 1907/1997, aveva un significato sostanziale, in quanto valeva a circoscrivere l'ambito di applicazione della regola di acquisto.

L'effetto più rilevante della distinzione consisteva nella perdita del diritto dell'occupato e nell'acquisto dello stesso a favore dell'occupante, rinvenibile nella occupazione (che poi si sarebbe denominata) *acquisitiva*, ma non nella occupazione (che poi si sarebbe denominata) *usurpativa*, con la conseguenza che, in quest'ultimo caso, si ammetteva la tutela restitutoria ⁽¹⁴⁹⁾.

Inoltre, la distinzione rilevava ai fini della disciplina della prescrizione, in quanto nel caso di occupazione *acquisitiva* l'illecito era ritenuto *istantaneo*, in considerazione del suddetto effetto acquisitivo, nel caso di occupazione *usurpa-*

Tale giurisprudenza si è velocemente consolidata: v. Cass., Sez. I, 16 luglio 1997, n. 6515, cit.; Cass., Sez. I, 26 agosto 1997 n. 7998, in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 38; Cass., Sez. I, 15 dicembre 2001, n. 12841, in *Foro it.* 1996, I, 2158; Cass., Sez. un., 14 aprile 2003, n. 5902, cit.

In precedenza, hanno valorizzato la dichiarazione di pubblica utilità Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874, cit.; Cass., Sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546, cit.; Cass., Sez. I, 20 dicembre 1988, n. 6954, in *Resp. civ. prev.* 1990, 373; Cass., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, cit., punto 3 della motivazione, secondo la quale "*Preliminare ad ogni altro è la precisazione che il fenomeno in esame non è quello, indeterminato e generico, dell'apprensione "sine titulo" da parte di un ente pubblico, per qualsivoglia ragione e fine, di un bene immobile del privato; bensì il fenomeno specifico, 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 medesima; nonché dall'inserimento tra questi due poli, di una attività esecutiva manipolatrice del bene altrui nella sua fisionomia materiale di comportamento dettato dalle leggi in materia*"; Cass., Sez. un., 22 ottobre 1980, n. 5679, cit. Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, cit. Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, cit. Secondo Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, cit., punto 3 della motivazione, l'espropriazione "*si esplica legittimamente anche quando - sempre se sorretta da motivi d'interesse generale - si riferisce a concrete fattispecie ablative non usuali, e perfino già realizzate*".

⁽¹⁴⁸⁾ Cass., Sez. I, 8 maggio 2009, n. 10588; Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 gennaio 2009, n. 51, in *Riv. giur. ed.* 2009, I, 197; Cass. I, 28 marzo 2001, n. 4451, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 2000, n. 3177, in *Giust. civ.* 2000, I, 3049, e in *Urb. app.* 2000, 1021. Cass., Sez. I, 18 febbraio 2000 n. 1814, in *Foro it.* 2000, I, 1860, con nota di S. SALVAGO, *L'occupazione «usurpativa» non può essere espropriazione*, e in *Urb. app.* 2000, 11, 1197, con nota di G.G. GRECO, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*. Chiarissime le formulazioni di Cass., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, cit.

⁽¹⁴⁹⁾ Nonostante la permanenza della dichiarazione di pubblica utilità, nel caso di annullamento del decreto di occupazione, ha ritenuto la sussistenza della giurisdizione civile, e l'ammissibilità dell'azione possessoria Cass., Sez. un., 31 ottobre 2006, n. 23395; Cass., Sez. un., 24 novembre 1993, n. 11607.

tiva l'illecito era considerato *permanente*, con la conseguente rinnovazione quotidiana del *dies a quo* del periodo di prescrizione ⁽¹⁵⁰⁾.

Ancora, diversa era la misura della obbligazione risarcitoria, che pure poteva costituire l'effetto di una occupazione usurpativa in conseguenza della rinuncia al diritto di proprietà esercitata dall'interessato con la proposizione dell'azione risarcitoria, secondo la discutibile soluzione accolta da una parte della giurisprudenza: mentre nel caso di occupazione acquisitiva il danno era risarcibile nella misura (ridotta) prevista dalle leggi speciali ⁽¹⁵¹⁾, nel caso di occupazione usurpativa valeva la disciplina generale di cui agli artt. 1223 ss. c.c., e quindi il principio civilistico della integralità del risarcimento dei danni.

Secondo la giurisprudenza prevalente, il regime della occupazione c.d. usurpativa valeva non solo nel caso di mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, ma anche di suo annullamento ⁽¹⁵²⁾.

Solo successivamente la medesima distinzione è stata valorizzata ai fini del riparto tra le giurisdizioni.

Infatti, le fattispecie di occupazione acquisitiva, dopo il 1998, sono state ritenute oggetto della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in virtù dell'art. 34 d.lgs. 80/1998 (e poi dell'art. 53 d.P.R. 327/2001).

⁽¹⁵⁰⁾ Cass., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit., in cui la distinzione tra occupazione usurpativa e acquisitiva veniva posta quale *ratio decidendi* della questione relativa alla prescrizione del diritto risarcitorio.

⁽¹⁵¹⁾ Art. 5-bis, co. 7-bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*), conv. in l. 8 agosto 1992, n. 359.

⁽¹⁵²⁾ Cass., Sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Foro it.* 2003, I, 2368; in *Riv. giur. ed.* 2004, I, 554, con nota di L. MUSSELLI, *L'occupazione appropriativa non contrasta con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*; in *Urb. app.* 2003, 1020, con nota di R. CONTI, *CEDU, Sezioni Unite ed occupazione acquisitiva: un amore finito male*. Cass., Sez. I, 28 marzo 2001, n. 4451, cit.; Cass., Sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1266; Cass., Sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814, cit.; Cass., Sez. I, 16 luglio 1997, n. 6515, cit.; Cass., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, cit.; Cass., Sez. I, 26 agosto 1997, n. 7998, cit.

Nel medesimo senso la prevalente giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit., (sentenza d'appello della sentenza del T.a.r. Campania citata a breve) secondo la quale *"Va dunque riaffermato che l'acquisto a favore della p.a. 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, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di comportamenti della p.a. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per mancanza "ab initio" della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini (in tal caso non si produce l'effetto acquisitivo a favore della p.a. ed il proprietario può chiedere la restituzione del fondo occupato e, se a tanto non ha interesse e quindi vi rinunzi, può avanzare domanda di risarcimento del danno, che deve essere liquidato in misura integrale)"; Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2004, n. 950; Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 2000 n. 3177, cit. *Contra*, con motivazione espressa sul punto, T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003, n. 387, cit.*

Per le fattispecie di occupazione usurpativa, al contrario, si è ritenuto sussistere la giurisdizione civile ⁽¹⁵³⁾, senza dubbio a partire dalla sentenza 204/2004 della Corte costituzionale ⁽¹⁵⁴⁾.

⁽¹⁵³⁾ *Ex multis*: T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 30 luglio 2009, n. 1954; Cass., Sez. un., 10 luglio 2006, n. 15615.

⁽¹⁵⁴⁾ Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, cit. In realtà, come è noto, la definizione della regola di riparto in materia di occupazioni come formulata nel testo è avvenuta attraverso vari passaggi.

Infatti, dapprima l'art. 34 è stato riscritto dall'art. 7, co. 1, lett. b, l. 205/2000 (entrata in vigore il 10 agosto 2000), in conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 33 d.lgs. 80/1998 per eccesso di delega (Corte cost., 17 luglio 2000, n. 292, in *Giust. civ.* 2000, I, 2491; in *Foro it.* 2000, I, 2393, con nota di A. TRAVI; in *Urb. app.* 2000, 950, con nota di A. PAGANO, *Il d. lgs. 80/98, la Consulta e il legislatore*).

Successivamente la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità parziale dell'art. 34 per violazione dell'art. 103 Cost. (Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, cit.), e dopo pochi giorni la illegittimità del medesimo articolo, nel testo anteriore alla riscrittura con l. 205/2000, per eccesso di delega (Corte cost., 28 luglio 2004, n. 281, in *Foro amm. – Cons. Stato* 2004, 1977; in *Foro it.* 2004, I, 2593; in *Giust. civ.* 2004, I, 2207, con note di P. SANDULLI, *L'analisi «critica» della Corte costituzionale sulla giurisdizione per materia*, e di C. DELLE DONNE, *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella sentenza della Consulta n. 204 del 2004: il ritorno al «nodo gordiano» diritti-interessi*).

In precedenza Corte cost., 24 aprile 2002, n. 123/o aveva dichiarato la manifesta inammissibilità della questione relativa all'eccesso di delega per difetto di rilevanza, in quanto il giudice aveva ritenuto l'applicabilità dell'art. 34 nella sua versione originaria senza vagliare la possibilità di applicare la disposizione come riscritta dalla l. 205/2000; Corte cost., 23 gennaio 2001, n. 12/o aveva disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* in seguito alla entrata in vigore dell'art. 7 l. 205/2000).

Infine, l'art. 53 d.P.R. 327/2001 ha previsto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella materia espropriativa.

Le discipline si sono quindi succedute secondo il seguente ordine: dall'1 luglio 1998 (data prevista dall'art. 45, co. 18 d.lgs. 80/1998) al 9 agosto 2000 la giurisdizione esclusiva è stata prevista dall'art. 34 nella sua formulazione originaria (reso inapplicabile dalla citata sentenza 281/2004 della Corte costituzionale, limitatamente alle fattispecie non esaurite). Dal 10 agosto 2000 (data di entrata in vigore della l. 205/2000) al 29 giugno 2003 la regola di giurisdizione esclusiva è stata l'art. 34, in quanto riscritto dalla l. 205/2000 e come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza 204/2004. Infine, con effetto dal 30 giugno 2003 è subentrato l'art. 53 d.P.R. 327/2001, come interpretato dalla sentenza 11 maggio 2006, n. 191 della Corte costituzionale (in *Danno resp.* 2006, 969, con nota di G. FABBRIZZI, *L'art. 53 t.u. espropriazioni: l'intervento della Corte Costituzionale*; in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 1005, con note di S. MALINCONICO, *Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi: riparto di giurisdizione e rapporto tra tutela demolitoria e risarcitoria. In particolare il caso dell'occupazione illegittima*, e di M. ALLENA, *La questione della pregiudizialità amministrativa: riparto di giurisdizione o nomofilachia*; in *Foro it.* 2006, 6, 1625, con nota di A. TRAVI; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 10, 1095, con nota di N. BASSI, *La Consulta interpreta autenticamente sé stessa, ma non tutti i problemi sono risolti*; in *Giust. civ.* 2006, 6, 1107, con nota di G. GALLUZZO; in *Giur. it.* 2007, 6, 1366; in *Riv. giur. ed.* 2006, I, 779, con nota di G. IUDICA, *Note in tema di giurisdizione sulle occupazioni nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*; in *www.giustamm.it* con nota di V. GASPARINI CASARI, *In tema di giurisdizione esclusiva sui «comportamenti» in materia di espropriazione per p.u.*). Infine, Corte cost., 20 luglio 2006, n. 306/o, e Corte cost., 26 luglio 2006, n. 305/o hanno disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* per una nuova valutazione della rilevanza delle questioni in seguito alla sentenza 191/2006.

Chiariti i termini estremi della distinzione, notevoli incertezze si sono avute nella qualificazione di una classe di fattispecie di confine, ossia nei casi di dichiarazione di pubblica utilità già adottata e successivamente annullata dal giudice amministrativo (o dall'amministrazione stessa in via di autotutela), ipotesi denominata "occupazione usurpativa spuria" dalla giurisprudenza (¹⁵⁵).

Ricorda ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, cit., 199, nota 95, che "è noto che il problema dei limiti della giurisdizione del giudice ordinario, in ordine al sindacato sui vari atti che fanno parte del procedimento di esproprio, e ai vari loro vizi ipotizzabili, ha sempre costituito uno degli aspetti più delicati e più considerati della materia che si esamina". Per il dibattito in materia, v. in particolare R. VILLATA, *Questioni di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazioni (pur troppo perplesse) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, *www.giustamm.it.*, 9 ottobre 2006, e in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 865; CINTIOLI F., *I criteri di riparto della giurisdizione in materia espropriativa*, in *www.giustamm.it.* 2006; V. DOMENICHELLI, *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, in *Dir. proc. amm.* 2005, 4, 849.

(¹⁵⁵) Nel senso della giurisdizione civile: Cass., Sez. un., 9 giugno 2006, n. 13431 (caso Tirelli), cit.; Cass., Sez. un., 25 gennaio 2006, n. 1373; Cass., Sez. un., 23 gennaio 2006, n. 1207/o, in *Foro amm.* – *Cons. Stato* 2006, 2, 366, con nota di G. MARI, *L'azione risarcitoria proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza caducatoria: giurisdizione e proponibilità in sede di ottemperanza*, e M. ALLENA, *Domanda di risarcimento del danno proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza del giudice amministrativo: quale giurisdizione?*; in *Foro it.* 2006, I, 1053, con note di E. SCODITTI, *La tutela risarcitoria innanzi al giudice amministrativo come giurisdizione su diritti*; e di A. TRAVI, *Tutela risarcitoria e riparto di giurisdizione: un nuovo intervento della Cassazione*; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 7, 749, con nota di M.C. CAVALLARO, *Comportamenti della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria: la questione della giurisdizione*; in *Giust. civ.* 2006, 7-8, 1461, con nota di G. MICARI, *Il mito della certezza del diritto nel riparto di giurisdizione: Cassazione pro petitem; Adunanza plenaria pro causa petendi*; in *Riv. giur. ed.* 2006, 1, 105. *Cons. Stato*, Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4018; *Cons. Stato*, Sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2285; Cass., Sez. un., 9 giugno 2004, n. 10978/o, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1143; Cass., Sez. un., 6 giugno 2003, n. 9139, in *Riv. giur. ed.* 2004, I, 889; in *Urb. app.* 2003, 1293, con nota di R. CONTI, *Occupazione usurpativa fra problemi di ortodossia giuridica e questioni di giurisdizione*.

Nel senso, divenuto prevalente, della giurisdizione amministrativa: T.a.r. Toscana, Sez. III, 15 marzo 2010, n. 659; *Cons. Stato*, Sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 801; Cass., Sez. un., 28 gennaio 2010, n. 1787; *Cons. giust. amm. Reg. sic.*, 18 febbraio 2009, n. 51, cit., secondo il quale "La giurisdizione amministrativa sulla presene controversia, dunque, è radicata nell'articolo 7 della legge T.a.r. e nell'articolo 35 del decreto legislativo n. 80/1998 (cognizione delle domande risarcitorie "conseguenziali", prima ancora che nell'articolo 53 del testo unico dell'espropriazione e nell'articolo 34 del decreto legislativo n. 80/1998"; Cass., Sez. un., 7 novembre 2008, n. 26798; *Cons. Stato*, Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5498, in *Riv. giur. ed.* 2009, 1, 295; *Cons. Stato*, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 10, 2145; T.a.r. Lombardia, Sez. III, 18 dicembre 2007, n. 6676, che a tal fine richiama anche il "principio di (derivazione comunitaria di) effettività della tutela giurisdizionale"; *Cons. Stato*, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12, in *Corr. giur.* 2008, 2, 253, con nota di A. DI MAJO, *Tutela di annullamento e risarcitoria contro gli atti della p.a.: l'acquis civilistico - giurisdizione e pregiudiziale: luci e ombre di una sentenza che fa discutere*; in *Foro it.* 2008, III, 1, con nota di A. TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto fra le giurisdizioni*; in *Giorn. dir. amm.* 2008, 1, 55, con nota di M. CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang?*; in *Urb. app.* 2008, 3, 339, con nota di C.E. GALLO, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*. *Cons. Stato*, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, cit.; *Cons. Stato*, Sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3752;

Da ciò è derivato un continuo trapasso di queste fattispecie dalla giurisdizione ordinaria a quella amministrativa, fino al momento in cui la Corte di cassazione ha ritenuto la giurisdizione amministrativa anche per queste fattispecie⁽¹⁵⁶⁾.

Della distinzione tra occupazione acquisitiva e occupazione usurpativa, vero e proprio ritornello della materia, ci si può limitare a dire che era una distinzione arbitraria, perché arbitraria era la regola di acquisto fissata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione.

Ciò risulta dal fatto che tutte le ragioni addotte per giustificare tale regola, ove ritenute valide, potevano applicarsi senza difficoltà anche nei casi di occupazione usurpativa. Così è per il principio della separazione dei poteri di cui all'art. 4 l. 2248/1865, all. E, per il principio della intangibilità dell'opera pubblica, per il principio di efficienza, per il principio della preminenza del pubblico interesse, e per il principio della volontà.

In realtà, distinguendo i casi, la giurisprudenza confermava che la tutela restitutoria nei confronti delle amministrazioni poteva tranquillamente ammettersi.

Inoltre, alla distinzione in parola deve essere riconosciuto anche il merito di aver sottratto un numero non piccolo di casi alla applicazione della regola giurisprudenziale di acquisto. Bisogna però considerare che l'equazione "occupazione usurpativa = restituzione" non descrive correttamente la disciplina applicata dalla giurisprudenza ai casi di usurpazione, che spesso sono stati risolti in virtù del principio abdicativo.

Quanto al fondamento della distinzione acquisitiva/usurpativa, si può dire che la modulazione della rilevanza dell'illegalità delle iniziative espropriative risulta inconsistente sia nella prospettiva della tutela restitutoria, in quanto ogni lesione del diritto di proprietà apre la strada alla sua protezione, sia nella prospettiva della tutela di annullamento, per il noto principio della autonoma rilevanza dei vizi di legittimità del provvedimento ai fini della annullabilità dello stesso (ciò almeno fino alla entrata in vigore dell'art. 21-*octies*, co. 2, l. 241/1990).

Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 giugno 2007, n. 504; Cass., Sez. un., 19 febbraio 2007, n. 3724; Cass., Sez. un., 7 febbraio 2007, n. 2688, in *Dir. proc. amm.* 2007, 4, 1155, con nota di S. MALINCONICO, *Fattispecie occupative e giurisdizione: verso il consolidamento del criterio di riparto*; Cass., Sez. un., 28 giugno 2006, n. 14842; Cass., Sez. un., 15 giugno 2006, n. 13911; Cons. Stato, Ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9, in *Riv. giur. ed.* 2005, 5, 1604, con nota G. DI LEO, *Occupazione usurpativa: questioni di giurisdizione*; Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2002, n. 3819, in *Urb. app.* 2002, 1436, con commento di R. CONTI, *Occupazione acquisitiva, usurpativa e reiterazione di vincoli espropriativi*; Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169, in *Giorn. dir. amm.* 2002, 143, e in *Urb. app.* 2001, 757.

⁽¹⁵⁶⁾ Cass., Sez. un., 2 luglio 2007, n. 14954, in *Corr. giur.* 2007, 10, 1215. Cass., Sez. un., 19 aprile 2007, n. 9324/o, in *Foro it.* 2008, I, 224; in *Urb. app.* 2007, 9, 1102, con nota di L. GALBUSERA, *Occupazione usurpativa, riparto di giurisdizione ed effettività della tutela giurisdizionale*.

Infine, alla distinzione si sovrapponeva la problematica della c.d. pregiudizialità (amministrativa) dell'azione di annullamento rispetto all'azione risarcitoria.

L'interferenza tuttavia era limitata, dal momento che anche chi riteneva vigente la regola in via generale doveva prendere atto del fatto che i margini applicativi della stessa nella materia espropriativa erano piuttosto limitati. Infatti, la regola della pregiudizialità poteva riguardare solo i casi in cui venisse in considerazione l'illegittimità e quindi l'annullamento degli atti del procedimento espropriativo, ma anche in tal caso le possibilità di applicazione della regola erano ridotte in virtù dell'effetto caducante derivante dall'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità.

Al contrario, ove l'occupazione fosse avvenuta in via di mero fatto (occupazione usurpativa), la regola della pregiudizialità non aveva ragion d'essere applicata, mancando qualsiasi atto da impugnare. Ugualmente non vi era alcun atto da impugnare nel principale caso di occupazione acquisitiva, caratterizzato dalla mancata adozione del decreto di espropriazione, in quanto a ciò corrispondeva l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità ⁽¹⁵⁷⁾.

Più radicalmente, prescindendo dalla fondatezza in via generale della regola della pregiudizialità, nella materia espropriativa vi era una ragione in più per

⁽¹⁵⁷⁾ Ha ritenuto l'applicabilità della regola della pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto all'azione risarcitoria Cons. Stato, Ad. plen., 26 marzo 2003, n. 4, cit: nel caso di specie l'amministrazione aveva trasformato irreversibilmente il fondo occupato nonostante la mancata fissazione dei termini di inizio e fine dei lavori nella dichiarazione di pubblica utilità. Reagendo contro tale situazione gli interessati non avevano impugnato gli atti espropriativi, ma avevano domandato il risarcimento dei danni.

Contra T.a.r. Campania, Sez. V, 24 giugno 2010, n. 16019, secondo il quale la pregiudizialità "invero non viene in rilievo in un caso, come quello in esame, in cui non si contesta la legittimità illo tempore della disposta occupazione, ma se ne contesta la sopravvenuta abusività (secondo il noto meccanismo della cd. "occupazione appropriativa")" (nel caso di specie il comune non aveva proceduto alla occupazione nel termine di tre mesi dalla emissione del relativo decreto, ma successivamente, omettendo altresì l'adozione del decreto espropriativo); Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12, cit., punto VII della motivazione, secondo la quale il problema della pregiudizialità non era pertinente al caso di specie, in cui il decreto di espropriazione non era stata emanato tempestivamente (perciò devono considerarsi *obiter dicta* gli argomenti invocati a favore della regola, contrastati da Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, cit., che ha annullato la sentenza dell'Adunanza plenaria); Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, cit. (nel caso di specie il decreto di espropriazione non era stato adottato tempestivamente), secondo la quale "a ben vedere nella controversia in esame la omessa contestazione nel termine di decadenza – da parte dei proprietari – della dichiarazione di pubblica utilità non spiega alcun rilievo giuridicamente apprezzabile, poiché il danno giuridicamente rilevante in capo ad essi deriva dalla irreversibile trasformazione e dalla mancata pronuncia del provvedimento traslativo". Nel caso deciso da Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2006, n. 2 (in *Foro it.* 2006, 4, III, 188; in *Urb. app.* 2006, 4, 413) l'azione risarcitoria era stata proposta in via autonoma, ma in precedenza la società proprietaria aveva ottenuto l'annullamento degli atti espropriativi.

ritenerla estranea al diritto applicabile, e cioè il carattere reale dell'azione risarcitoria e la sua funzione compensativa ⁽¹⁵⁸⁾.

4. Le qualificazioni alternative a quella aquiliana.

Da sempre la giurisprudenza regola i casi di occupazione acquisitiva ricorrendo alla regola risarcitoria prevista dall'art. 2043 c.c. ⁽¹⁵⁹⁾.

Da tale qualificazione discendono tutte le conseguenze del caso, in particolare la necessità del giudizio di colpa, la natura di debito di valore della obbligazione risarcitoria, il risarcimento integrale dei danni (art. 2056 c.c.), l'applicabilità del principio della *compensatio lucri cum damno*, e la prescrizione quinquennale del credito risarcitorio (art. 2947, co. 1).

Con riferimento alla prescrizione, si sono avute varie oscillazioni nella giurisprudenza.

L'illecito in un primo tempo è stato considerato permanente ⁽¹⁶⁰⁾, e quindi il *dies a quo* del periodo di prescrizione è stato individuato nel momento di cessazione della permanenza, cioè nel momento della liberazione del fondo da parte dell'amministrazione, vicenda che praticamente non si verificava mai.

Successivamente, si è ritenuto che l'illecito occupativo fosse istantaneo, consumandosi al momento della realizzazione dell'opera, e quindi al momento della trasformazione del bene privato in bene pubblico ⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ V. *supra*, cap. I, par. 2.3.

⁽¹⁵⁹⁾ Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, cit., punto 7 della motivazione: *"In premessa alle valutazioni di legittimità rimesse al riguardo a questa Corte va ancora richiamata la natura innegabilmente risarcitoria delle conseguenze patrimoniali ricollegate dall'ordinamento all'attuarsi della occupazione privativa-acquisitiva o c.d. "accessione invertita" (che, in dipendenza della irreversibile destinazione del suolo occupato all'opera pubblica, spiega all'un tempo l'effetto estintivo, dell'originario diritto di proprietà, e quello acquisitivo, dell'immobile così trasformato, alla pubblica amministrazione): qualificazione, che è, in tali termini, ormai consolidata da tempo nella giurisprudenza della Cassazione ed in quella conforme dei giudici di merito"*; Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442, punto 3.4. della motivazione, in *Giust. civ.* 1994, I, 871, con nota di A. VALLARO-SINISI, *In tema di occupazione appropriativa: storia e logica di un modo di acquisto atipico della proprietà da parte della pubblica amministrazione funzionalmente collegato alla realizzazione di un'opera di pubblico interesse*, che ha ritenuto infondato il contrasto tra l'art. 5-bis, co. 1, l. 359/1992 e l'art. 3 Cost. (disparità di trattamento tra la fattispecie dell'espropriazione di aree edificabili e quella dell'occupazione acquisitiva, compensata con un risarcimento pari al valore venale del bene nonostante la mancata emanazione del decreto di esproprio, mentre la prima era compensata con un indennizzo pari una parte, circa un terzo, del valore venale del bene); Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 10 della motivazione, secondo la quale *"Va confermata - e sottolineata con vigore - la natura illecita del comportamento della pubblica amministrazione che occupi illegittimamente un fondo privato e vi costruisca un'opera pubblica, modificando radicalmente la struttura del bene e impedendo al proprietario l'esercizio della facoltà di godimento"*.

⁽¹⁶⁰⁾ Cass., Sez. I, 12 aprile 1972, n. 3576, cit. Cass., Sez. III, 19 giugno 1961 n. 1440, cit.

⁽¹⁶¹⁾ Così la prima volta Cass., Sez. I, 8 giugno 1979, n. 3243, cit., la cui soluzione è stata recepita da Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit.

Tale soluzione si è rivelata iniqua non di rado, in quanto a fronte dei tempi lunghi per la realizzazione delle opere pubbliche, e della incertezza in merito alla individuazione concreta del *dies a quo* ⁽¹⁶²⁾, il periodo quinquennale di prescrizione risultava insufficiente, con la conseguenza che in più casi l'amministrazione ha acquistato gratuitamente suoli privati ⁽¹⁶³⁾.

Di fronte alla qualificazione del fenomeno delle occupazioni abusive secondo gli schemi della responsabilità aquiliana, mai abbandonata dalla giurisprudenza, la dottrina si è trovata nella imbarazzante posizione di chi da una parte non può esimersi dal proporre una critica severa verso una opinione non condivisibile, e dall'altra nemmeno può fingere che tale opinione sia praticamente influente.

Perciò essa, evitando una critica radicale e di segno meramente negativo, ha manifestato due atteggiamenti diversi: talora ha senz'altro considerato la regola della occupazione acquisitiva come *ius quo utimur*, con il fine di regolare gli effetti prefigurati dalla giurisprudenza in modo più equo per il proprietario sacrificato ⁽¹⁶⁴⁾; talaltra ha tentato di individuare nelle pieghe del sistema una regola di acquisto alternativa a quella posta dalla giurisprudenza.

Comunque, in generale anche la dottrina, come la giurisprudenza, si è orientata verso soluzioni sostanzialmente tese ad espellere la tutela restitutoria dal novero dei rimedi a favore del proprietario occupato.

4.1. La correzione degli effetti (le soluzioni di M. Comporti, A. Gambaro, C. Castonovo).

Chi ha seguito la prima impostazione indicata ha percorso una prospettiva rimediale, lasciando sullo sfondo il problema della disciplina sostanziale della fattispecie.

⁽¹⁶²⁾ Tale difficoltà era già rilevata da Cass., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, cit., punto 11 della motivazione, secondo la quale *“Per quanto concerne poi la difficoltà di individuare il momento in cui il suolo è divenuto di proprietà pubblica, l'applicazione alle singole fattispecie dei criteri formulati al n. 9 non può che essere rimessa alla prudente valutazione dei giudici di merito”*.

⁽¹⁶³⁾ Nota GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 406: *“A prima vista potrebbe sembrare che solo i malaccorti possano incappare in una prescrizione quinquennale. Pare invece che costoro siano legioni, e, comunque, la giurisprudenza edita registra storie allucinanti di cause impostate ne modo più strano ed inefficace”*.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 398: *“A ben guardare infatti ciò che amareggia chi contempra il nostro diritto non è il fatto che l'opera pubblica, una volta realizzata, sia intangibile, quanto la difficoltà estrema a provvedere una reazione giuridica adeguata”*.

Secondo una dottrina la pretesa risarcitoria dell'occupato non si esercita secondo le forme dell'azione personale di danni, ma secondo le forme delle azioni reali restitutorie ⁽¹⁶⁵⁾.

Tale tesi muove dalla premessa secondo la quale le azioni di danni previste dagli artt. 948 (in materia di azione di rivendicazione), 949 (in materia di azione negatoria), 1079 c.c. (in materia di azioni a difesa delle servitù) hanno sempre carattere accessorio e quindi conseguente rispetto al *petitum* principale delle relative azioni restitutorie, le quali costituiscono i rimedi previsti dall'ordinamento per reagire alle situazioni di *molestia di diritto*, consistenti in pretese stragiudiziali o giudiziali avanzate da terzi che neghino il buon diritto del titolare ⁽¹⁶⁶⁾.

Al contrario, la tutela averrebbe secondo le forme dell'azione aquiliana, e quindi con i caratteri delle azioni personali, nel caso di *molestie di fatto*, ossia di attività materiali che danneggino la cosa o interferiscano con il godimento del titolare, senza che ciò importi contestazione del buon diritto dello stesso.

Sulla base di tali premesse, la condotta occupativa dell'amministrazione è stata considerata molestia di diritto, in quanto rivolta all'acquisto di un diritto contrastante con quello del titolare: *"In realtà, non sembra che nell'ipotesi in esame si sia in presenza di una mera molestia di fatto che ha prodotto danno, al di fuori di ogni conflitto di situazioni giuridiche: si è in presenza, invece, non solo e non tanto di un danno ingiusto, ma di una vera e propria sovrapposizione della pretesa della p.a. al conseguimento dell'immobile sul diritto reale del proprietario spossessato, con conseguente conflitto di diritti che sembra realizzare l'ipotesi della molestia di diritto in senso oggettivo. Va infatti ribadito che le cc.dd. molestie di diritto non debbono essere ristrette alle ipotesi in cui le parti, soggettivamente, abbiano dichiarato espressamente di contestare il diritto in questione: oc-*

⁽¹⁶⁵⁾ COMPARTI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 189. Nel medesimo senso cfr. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 427 e ss.

⁽¹⁶⁶⁾ A tal fine, COMPARTI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 198, nota 49, ricorda il seguente passo del Digesto (6.1.13., tratto dal Commentario di Ulpiano all'Editto): *"Non solo, poi, deve essere restituita la cosa, ma altresì, se essa è stata deteriorata, il giudice dovrà fare il calcolo <di tale danno>. Supponi, infatti, che venga restituito un servo debilitato o fustigato o ferito: senz'altro, per mezzo del giudice, si farà il calcolo di quanto sia stato deteriorato, anche se il possessore possa essere convenuto con l'azione <di danno ingiusto> della legge Aquilia. Pertanto si pone la questione se il giudice debba stimare il danno solo se si rinunci ad esercitare l'azione della legge Aquilia. E Labbeone reputa che l'attore deve prestare stipulazione di garanzia che non eserciterà l'azione della legge Aquilia; parere che è vero"* (*"Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem iudex habere debet: finge enim debilitatum hominem vel verberatum vel vulneratum restitui: utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus. quamquam et legis aquiliae actione conveniri possessor possit: unde quaeritur an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis aquiliae. et labeo putat cavere petitorem oportere lege aquilia non acturum, quae sententia vera est"*).

corre invece considerare l'aspetto oggettivo degli interessi in giuoco, nel senso cioè, che dovrà reputarsi molestia di diritto anche l'attività che sia oggettivamente diretta a negare il diritto del proprietario del fondo dominante" ⁽¹⁶⁷⁾.

In particolare, la fattispecie di occupazione da parte dell'amministrazione cui consegue la modificazione del bene occupato è stata assimilata alla condotta del possessore che, dopo la domanda di rivendicazione proposta nei suoi confronti, abbia cessato, per fatto proprio, di possedere la cosa (art. 948, co. 1, prima frase).

Le due fattispecie, a prima vista notevolmente diverse, avrebbero questo in comune, il fatto che in entrambi i casi l'impossibilità della restituzione dipenda da una condotta volontaria del possessore: *"l'ipotesi dell'impossibilità di restituzione da parte del convenuto che per fatto proprio ha perduto il possesso della cosa è perfettamente sovrapponibile ed equiparabile all'ipotesi della impossibilità di restituzione da parte del convenuto che ha trasformato in modo radicale e permanente la cosa, pur conservandone il possesso: in entrambi i casi non si deve, formalisticamente rilevare il tipo di azione del convenuto, quanto agli effetti che il comportamento del convenuto ha prodotto nella sfera del proprietario, avente diritto alla tutela giudiziaria: effetti che sono assolutamente equiparabili, perché nelle due ipotesi il convenuto, non essendo più in grado di restituire la cosa, provoca per fatto proprio – assolutamente non imputabile all'attore – l'inattuabilità concreta delle sue domande restitutorie, con pregiudizio dell'interesse del proprietario alla restituzione del bene tutelato nell'azione di rivendica"* ⁽¹⁶⁸⁾.

Conseguentemente al proprietario in rivendica al quale sia negata la restituzione per la impossibilità della stessa spetterebbe una corrispondente azione per il recupero del valore e una azione per il risarcimento dei danni conseguenti, entrambe di natura reale e modellate secondo la disciplina dell'azione di rivendicazione ⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶⁷⁾ COMPORI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 189.

⁽¹⁶⁸⁾ COMPORI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 199, che richiama in senso conforme Trib. Napoli, 2 aprile 1966, cit.

⁽¹⁶⁹⁾ Spiega COMPORI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, cit., 194, che nonostante lo sviluppo dell'azione di rivendicazione dal diritto romano fino alle codificazioni sia stato nel senso dell'ampliamento del suo raggio di azione, con la possibilità del suo esercizio non solo nei confronti dei possessori, ma anche nei confronti di taluni soggetti che possessori erano stati in precedenza, ma non più al momento della proposizione della domanda (*ficti possessores*), con la conseguenza che la pretesa nei loro confronti riguardava non la *res*, ma il *tantundem*, i codici italiani (art. 439 c.c. del 1865, e art. 948 c.c. del 1942) hanno limitato la legittimazione passiva ai soli possessori che abbiano cessato di possedere per fatto proprio dopo la proposizione della domanda.

Secondo una diversa dottrina, le fattispecie occupative dell'amministrazione non andrebbero qualificate non solo secondo la regola aquiliana, ma anche secondo le regole dell'arricchimento senza causa (artt. 2041-2042 c.c.)⁽¹⁷⁰⁾.

Tale soluzione però risulta incompleta, in quanto pur individuando una disciplina più coerente con la sostanza del fenomeno, non è stata in grado di fondare positivamente la regola di acquisto in maniera migliore rispetto alla giurisprudenza⁽¹⁷¹⁾.

4.2. Regole di acquisto alternative (le soluzioni di C. Castronovo, M. Paradiso, F. Pugliese).

Per giustificare l'acquisto del suolo occupato a favore dell'amministrazione una dottrina, dopo aver ipotizzato per esclusione l'applicazione dell'art. 936 c.c. (*"Quando le costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle"*)⁽¹⁷²⁾, salvo poi ritenere la irragionevolezza della soluzione⁽¹⁷³⁾, ha fatto

⁽¹⁷⁰⁾ GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 420: "È allora da capire perché la disciplina dell'arricchimento sia stata così scarsamente invocata dagli occupati in cerca di ristoro. L'ipotesi più probabile è che essi si siano lasciati intimorire dal dogma della sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa di cui all'art. 2042 c.c., ed in special modo dalla accezione più rigorosa di tale principio, secondo la quale l'impossibilità di esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito, debba intendersi come mancanza di qualunque altra azione in astratto. Ciò, forse, senza rendersi conto che orai l'interpretazione corrente e più accreditata si è andata consolidando su posizioni ben più articolate. In particolare è stato messo bene in rilievo come «ove si prescriva l'azione di risarcimento, non dovrebbe essere preclusa all'impoverito la possibilità di avvalersi nel termine ordinario della pretesa di indennizzo; se così non fosse, si giungerebbe all'assurdo di porre l'arricchito in colpa grave in una posizione favorita rispetto all'arricchito a cui non possa essere imputato un comportamento illecito. Difatti, ne seguirebbe che soltanto il primo potrebbe paralizzare dopo un quinquennio la pretesa dell'impoverito». (...) Ma, a monte di tutto ciò, sta la considerazione per cui «l'azione per l'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto (a differenza dell'azione per ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041), non ha carattere di azione sussidiaria»" (le citazioni sono tratte da U. BRECCIA, *L'arricchimento senza causa*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, UTET, Torino 1982, 845-846, e da R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto: contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale*, UTET, Torino 1959). In precedenza v. Castronovo, citato nella nota 174.

⁽¹⁷¹⁾ Secondo GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 425, l'acquisto a favore dell'amministrazione avviene per effetto della regola sostanziale *"ouvrage public mal planté ne se détruit pas"*.

⁽¹⁷²⁾ CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, cit., 224: "Non rimaneva allora che applicare, in difetto di altra norma, l'art. 936 c.c., lasciando al legislatore le preoccupazioni di riforma dell'ordinamento, le quali è bene rimangono del legislatore".

⁽¹⁷³⁾ La soluzione è irragionevole, in quanto "tale norma metterebbe il privato nella necessità di pagare alla p.a. il valore delle opere eseguite sul bene, risultando improbabile l'alternativa domanda di rimozione, la quale presuppone (4° comma) oltre tutto che il proprietario non sia stato a conoscenza del compimento delle opere stesse. Un esito del genere è sicuramente insoddisfa-

ricorso all'art. 938 c.c. (*"Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo 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"*)), ritenuto applicabile in via analogica, salvo ammettere la discutibilità della operazione ⁽¹⁷⁴⁾.

Altra dottrina, nell'ambito di una ricostruzione più approfondita dell'istituto civilistico dell'accessione, ha ritenuto di attribuire all'amministrazione occupante un diritto superficiario: *"quel vincolo che la dottrina unanime rinviene nella dichiarazione di pubblica utilità – in quanto costituiva di una specifica «destinazione pubblicistica» del suolo privato e di una peculiare legittimazione della p.a. al perseguimento del «pubblico interesse» in essa contemplato – opera come titolo che comporta una concreta o specifica compressio-*

cente sul piano pratico perché, oltre alla difficoltà costituita dal valore delle opere, che, renderebbe oneroso l'indennizzo dovuto dal soggetto privato, difficilmente esse sarebbero interessanti per quest'ultimo": CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 153.

⁽¹⁷⁴⁾ CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 158, con le seguenti precisazioni: quanto all'obbligo del costruttore di pagare il doppio, esso è considerato una difficoltà pratica, che *"rifluisce invero nella politica del diritto, la quale non è ex se in grado di impedire l'applicazione di una norma: d'altra parte il rigore sanzionatorio dell'art. 938 non appare sproporzionato alla gravità del comportamento della p.a."*. Quanto al limite della vicinanza dei fondi e della buona fede del costruttore, *"sul punto sembra che l'attiguità del fondo occupato costituisca un elemento di specie necessario a fornire giustificazione oggettiva alla buona fede onde se nel caso concreto tale caratteristica manchi ma altra ve ne sia, in grado di svolgere la stessa funzione, l'analogia potrà dirsi verificata e l'applicazione conseguire. Orbene la pubblica amministrazione occupa l'immobile in base a un titolo, pur interinale qual è l'occupazione d'urgenza e, nonostante non faccia seguire, a causa delle sue disfunzioni, il decreto di espropriazione, compie l'opera nella consapevolezza che prima o poi il fondo passi in sua mano. (...) Poiché l'accessione purga in radice la illiceità del comportamento che pur ne stia alla base, il ristoro patrimoniale in favore di chi perde e a carico di chi acquista si conferma per quello che da sempre era noto: una delle forme tipiche di obbligazione da arricchimento ingiustificato. Quello che la vicenda dell'accessione invertita fa rilevare specificamente è invece un principio che nel nostro ordinamento non è mai emerso con nettezza, proprio perché è avvolto nelle nebbie delle marche di confine tra illecito e arricchimento: che nei casi in cui manca un previo rapporto obbligatorio tra due soggetti, la lesione di un diritto appartenente all'uno ad opera dell'altro, la quale non incida sul bene oggetto del diritto (alterazione, distruzione) ma sulla titolarità, che si acquisti da altri e sia sottratta a colui cui perteneva, non trova forma giuridica nella disciplina della responsabilità civile ma in quella dell'arricchimento ingiustificato"*.

In senso contrario, v. Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, in *Cons. St.* 2001, II, 514, con nota di R. ARCANGELI, *L'occupazione acquisitiva nella prospettiva costituzionale e comunitaria*; in *Giur. it.* 2000, 1717, con nota di E. FERIOLI, *Ancora un'esitazione della Corte nel dirimere la questione della cosiddetta accessione invertita a vantaggio della Pubblica Amministrazione*; in *Urb. app.* 2000, 4, 379, con nota di F. LIGUORI, *Occupazione appropriativa e accessione invertita: due modelli a confronto* (relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, co. 7-bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 per denunciata violazione dell'art. 3 Cost.) secondo la quale l'accessione invertita a favore dell'amministrazione è fattispecie del tutto diversa rispetto all'accessione invertita di cui all'art. 938 c.c.

*ne della proprietà privata (e, per l'effetto, l'acquisto di un diritto di superficie) quando ad esso si accompagni la realizzazione di quella costruzione o incorporazione che nel sistema già si configura, in linea di principio, quale (possibile) causa di modificazioni dell'assetto proprietario. Rimane ferma, così, quella distinzione fra causa dell'attribuzione e titolo dell'acquisto che consente di considerare unitariamente – aderendo poi alle peculiarità delle singole fattispecie – tutte le ipotesi di incorporazione al suolo, come fatto che, se postula in maniera più o meno decisa una modificazione dell'assetto proprietario, non è ancora in grado di decidere, di per sé, la direzione in cui opererà detto acquisto: un profilo al quale sop-
periscono poi le previsioni normative in ordine ai diversi titoli nei singoli casi rilevanti” (175).*

Infine, in senso ancor più radicale, la risposta ai problemi si è cercata anche sul piano della relazione tra occupazione ed espropriazione, con una soluzione che, riprendendo l'espressione utilizzata in una nota ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione (176), può dirsi “tutta amministrativa”.

Si è sostenuta così la tesi secondo la quale “l'occupazione preliminare è un provvedimento espropriativo ordinario, definitivo ed irreversibile, ad efficacia immediata relativamente alla disponibilità del bene oggetto di esproprio ed al conseguimento dell'utilitas; ad efficacia differita al dies in quo matura il termine fissato con il provvedimento, relativamente all'acquisto del diritto a titolo originario ed all'estinzione del precedente diritto” (177).

In altri termini, si è ritenuto di strutturare la regola di acquisto senz'altro sulla base della dichiarazione di pubblica utilità e della occupazione, in considerazione del fatto che l'occupazione temporanea e l'espropriazione attuano la medesima funzione: “Se dunque il procedimento è forma della funzione e la funzione è estrinsecazione del potere, l'identità della funzione non può che individuar un unico potere: quello espropriativo, del quale partecipa l'occupazione. Infatti l'occupazione non ha per fine mediato la realizzazione concreta dell'interesse perseguito dal procedimento, come avviene per tutti gli atti del procedimento che sono tra loro omogenei per direzione (cooperando all'esplicazione della funzione); tale realizzazione è collegata dall'ordinamento all'occupazione, quale fine (e quindi effetto) diretto (immediato): cosicché la connotazione di omogeneità per

(175) PARADISO, *L'accessione al suolo*. Artt. 934-938, cit., 127.

(176) Cass., Sez. un., 13 giugno 2006, n. 13659, punto 16 della motivazione, in *Foro it.* 2007, 11, I, 3181; in *Urb. app.* 2006, 10, 1175, con nota A. LAMORGESE, *Riparto della giurisdizione e pregiudizialità amministrativa: le Sezioni Unite non convincono*.

(177) PUGLIESE, *L'occupazione “preliminare” nel procedimento di espropriazione*, cit., 221. In precedenza, GIANNINI, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione*, cit., 723: “La c.d. occupazione d'urgenza preliminare, così come delineata dalla prassi e dalla giurisprudenza, è una requisizione in proprietà di immobili, ossia costituisce una delle figure più gravi di provvedimento ablativo conosciute dal nostro diritto positivo”.

direzione diviene insufficiente a descrivere il fenomeno, riscontrandosi e dovendosi riconoscere in essa una omogeneità di contenuto, mirante cioè alla (immediata) realizzazione dell'effetto concreto tipico dell'espropriazione. Dovrà quindi decisamente e definitivamente negarsi che l'occupazione trovi fonte in un potere c.d. di occupazione diverso e distinto dal potere di espropriazione, come evidentemente mostrano di credere giurisprudenza e dottrina nell'affermare l'autonomia dei due provvedimenti" ⁽¹⁷⁸⁾.

5. Uno sguardo alla Francia

Gli elementi che hanno caratterizzato l'ordinamento italiano fino a una decina di anni fa, cioè la tendenza espansiva della giurisdizione civile rispetto a quella amministrativa, la negazione della tutela restitutoria, e la regola di acquisto della proprietà incentrata sul fatto giuridico, non sono caratteri originali del nostro sistema.

In Francia, nonostante il riconoscimento della inviolabilità e della sacralità del diritto di proprietà ⁽¹⁷⁹⁾, la tradizione ha consacrato il principio della intangibilità dell'opera pubblica, espresso nell'adagio "*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*", e posto a fondamento della regola dell'espropriazione c.d. indiretta ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 154 e ss. In precedenza, ha considerato l'occupazione preliminare come una forma abbreviata di procedimento espropriativo R. GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, Giuffrè, Milano 1963, criticato dallo stesso Pugliese (p. 29), che riconosce alla ricostruzione di Gianolio il pregio di avere superato l'idea della autonomia del procedimento di occupazione rispetto al procedimento di espropriazione, salvo ritenerla priva di fondamento nel diritto positivo (la medesima critica è stata rivolta nei confronti dell'opera di Pugliese da parte di G. VERDE, *L'occupazione d'urgenza: attualità delle idee di F. Pugliese*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, cit., 1005.

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. art. 17 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 26 agosto 1789, secondo il quale "*Essendo la proprietà un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, a meno che la necessità pubblica, legalmente accertata, lo richieda in modo evidente, e a condizione di un indennizzo equo e preventivo*" (trad. it. mia: "*La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*").

⁽¹⁸⁰⁾ La regola è così sintetizzata da C. BOITEAU, *Les avatars de l'expropriation dite «indirecte»*. Note sous Cour de cassation, *Assemblée plénière*, 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ Electricité de France*, in *Revue française de droit administratif* 1994, 1121: "*La giustificazione di questo tipo di espropriazione si trova in una presa di possesso irregolare da parte dell'Amministrazione. A fronte di una tale situazione, la giurisprudenza ammette che un procedimento di espropriazione successivo possa coprire la irregolarità dell'impossessamento. Se dopo l'impossessamento vi è stata la realizzazione di un'opera, l'irregolarità si consolida in ragione del principio della intangibilità dell'opera pubblica tradotto nell'adagio «un ouvrage public mal planté ne se détruit pas» (CE, 7 juill. 1853, Robin de Grimaudière, S. 1854.3.213). In tale ipotesi, il proprietario spossessato sarà considerato come «espropriato indirettamente» (T. confl., 11 janv. 1873, Pâris-Labrosse, D. 1873.3.70, concl. contr. David, S. 1873.2.25) e sarà risarcito per*

La regola, formulata dal Consiglio di Stato nel 1853 ⁽¹⁸¹⁾, è stata giustificata sulla base del noto argomento dell'interesse pubblico, sotto due profili.

Da una parte, si è richiamato l'interesse generale, che escluderebbe la distruzione dell'opera finalizzata al suo perseguimento ⁽¹⁸²⁾: rileverebbe quindi la natura dell'opera, destinata al servizio pubblico, il cui esercizio altrimenti verrebbe interrotto per la soddisfazione di un interesse privato.

Dall'altra, il principio della intangibilità è stata considerata una soluzione di fatto, giustificata dall'idea secondo la quale *“sarebbe inopportuno distruggere opere che si potranno ricostruire domani dopo avere espropriato regolarmente chi è stato incomodato, e la soluzione più ragionevole consiste nel risarcire tutte le conseguenze subite dal proprietario”* ⁽¹⁸³⁾. Pertanto, non avrebbe senso sommare alla spesa pubblica necessaria per la realizzazione dell'opera pubblica la spesa necessaria alla ricostruzione della stessa.

Secondo altra opinione, la regola non sarebbe altro che una applicazione nella materia delle opere pubbliche del divieto di sentenze di condanna del giudice nei confronti dell'amministrazione ⁽¹⁸⁴⁾.

Tale assetto consolidato però è stato messo in dubbio da una sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 1994, nel seguente caso ⁽¹⁸⁵⁾.

Nel 1941, il figlio ed erede di X. Baudon de Mony aveva venduto in nome della comunione ereditaria con la madre e la sorella alcuni terreni ereditati alla società elettrica francese (*Société hydro-électrique des Pyrénées, SHEP*, alla quale poi sarebbe succeduta *Electricité de France, EDF*).

l'avvenuta realizzazione. Il trasferimento della proprietà sarà operato dal giudice civile con l'attribuzione del risarcimento. Di conseguenza, il valore del bene dovrà essere stimato non al momento della perdita del possesso, ma in quello del giudizio relativo al risarcimento” (trad. it. mia). Il riferimento alla sentenza quale momento in cui si perfeziona il trasferimento della proprietà è quindi passato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come si vedrà, evidenzia costantemente come la certezza in ordine alla perdita della proprietà sia determinata dalla sentenza risarcitoria.

⁽¹⁸¹⁾ Il principio è stato fissato nel 1853 da Conseil d'État, conflit, 7 juillet 1853, *Robin de Grimaudière*, in *Recueil de jurisprudence de Sirey. Recueil Sirey*, 1854, 2, 113 (citata da GAMBARO, *Occupazione acquisitiva*, cit., 860, nota 27).

⁽¹⁸²⁾ E. LAFERRIÈRE, *Traité*, II, II ed., 647 (richiamato da BOITEAU, *Les avatars de l'expropriation dite «indirecte»*, cit.).

⁽¹⁸³⁾ H. BERTHÉLÉMY, *Droit administratif*, 1930, 701 (richiamato da BOITEAU, *Les avatars de l'expropriation dite «indirecte»*, cit.).

⁽¹⁸⁴⁾ G. VEDEL, *Droit administratif*, *Thémis* 1964, 406 (richiamato da BOITEAU, *Les avatars de l'expropriation dite «indirecte»*, cit.).

⁽¹⁸⁵⁾ Cour de cassation, Assemblée plénière, 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c. Electricité de France*, in *Revue française de droit administratif* 1994, 1121. Secondo i commentatori la presa di posizione della Corte di cassazione deriva dalla giurisprudenza di poco anteriore della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte e.d.u. 24 giugno 1993, ric. 14556/1989, *Papamichalopoulos e a. c. Grecia*).

In seguito a un contenzioso familiare, i Baudon de Mony citavano in giudizio la EDF, per invalidare la vendita dei terreni, sui quali, nel frattempo, la EDF aveva realizzato opere pubbliche. Con sentenza del 13 febbraio 1978 la corte d'appello di Reims annullava il contratto e accertava l'avvenuta espropriazione indiretta in ragione del principio della intangibilità dell'opera pubblica, liquidando di conseguenza il risarcimento dovuto ai Baudon de Mony.

Successivamente, in sede di rinvio, la Corte d'appello di Rouen con sentenza del 9 maggio 1989 escludeva la restituzione in natura dei terreni per la medesima ragione.

Questa sentenza infine veniva cassata dalla Corte di cassazione con la citata sentenza del 1994, la quale, rilevando la violazione degli articoli 545 del codice civile ⁽¹⁸⁶⁾ e L. 11-1 del codice in materia di espropriazione per pubblica utilità ⁽¹⁸⁷⁾, stabiliva che *“il trasferimento di proprietà, non richiesto dal proprietario, non può che essere l'effetto di un regolare procedimento di espropriazione”* ⁽¹⁸⁸⁾.

Con l. 95-125 dell'8 febbraio 1995 al giudice amministrativo sono stati attribuiti poteri esecutivi, che sono stati utilizzati dai giudici di merito per ordinare alle amministrazioni la rimessione in pristino stato dei fondi occupati, con conseguente distruzione delle opere realizzate illegalmente ⁽¹⁸⁹⁾.

⁽¹⁸⁶⁾ *“Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà, se non per causa di pubblica utilità, e mediante un indennizzo giusto e preventivo”* (trad. it. mia: *“Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité”*).

⁽¹⁸⁷⁾ *“L'espropriazione di beni immobili, in tutto o in parte, o di diritti reali immobiliari, non può essere pronunciata se non per l'effetto di una dichiarazione di pubblica utilità intervenuta in seguito a una inchiesta, e della determinazione in sede contraddittoria delle parti da espropriare, anche con la ricerca dei proprietari, dei titolari dei diritti reali e degli altri interessati. L'inchiesta preliminare alla dichiarazione di pubblica utilità è condotta da un commissario inquirente o da una commissione, le cui modalità di designazione e i poteri sono definiti secondo le disposizioni del capitolo III del titolo II del libro I del Codice dell'ambiente. Il commissario o la commissione devono rendere le loro conclusioni entro sei mesi dall'inizio dell'inchiesta pubblica”* (trad. it. mia: *“L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers, ne peut être prononcée qu'autant qu'elle aura été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête et qu'il aura été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier, ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres intéressés. L'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique est menée par un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête dont les modalités de désignation et les pouvoirs sont définis par les dispositions du chapitre III du titre II du livre Ier du Code de l'environnement. Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête doivent rendre leurs conclusions six mois maximum après l'ouverture de l'enquête publique”*).

⁽¹⁸⁸⁾ Cour de cassation, Assemblée plénière, 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c. Electricité de France*, cit.

⁽¹⁸⁹⁾ Tribunal administratif Nantes, 25 juillet 1996, n. 9656, *Derenne*, in www.legifrance.gouv.fr.

Successivamente tale soluzione è stata disattesa ⁽¹⁹⁰⁾, finché il principio “*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*” è stato ridimensionato per effetto di una decisione del Tribunale dei conflitti che ha attribuito al giudice amministrativo la cognizione in merito alle domande di distruzione o spostamento di un’opera pubblica ⁽¹⁹¹⁾. Di conseguenza al giudice ordinario spetta una giurisdizione residuale nell’ambito della quale ha il potere di ordinare la distruzione dell’opera pubblica in ipotesi molto rare.

Mentre la Corte di cassazione si è completamente adeguata alla giurisprudenza del tribunale dei conflitti ⁽¹⁹²⁾, il Consiglio di Stato ha inteso la propria giu-

⁽¹⁹⁰⁾ Cour de cassation, Troisième chambre civile, 4 avril 2002, *Épx Bergerioux c/ Cne et OPHLM d'Issy-les-Moulineaux*, in www.legifrance.gouv.fr.

⁽¹⁹¹⁾ Tribunal des conflits, 6 mai 2002, ric. 02-3287, *Binet c/ EDF*, in www.legifrance.gouv.fr. Nel caso di specie la EDF (società francese per l’energia elettrica) aveva realizzato un’opera pubblica sopra un fondo privato in forza di un accordo con il comune di Carrières-sous-Poissy successivamente annullato dal giudice amministrativo. Il giudice ordinario, adito per la restituzione aveva declinato la giurisdizione. A sua volta il giudice amministrativo aveva rimesso la questione della giurisdizione al Tribunale dei conflitti. “*Considérant que des conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, et le cas échéant à ce que soit ordonné ce déplacement ou cette suppression, relèvent par nature de la compétence du juge administratif; qu’ainsi, l’autorité judiciaire ne saurait, sans s’immiscer dans les opérations administratives et empiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l’intégrité ou au fonctionnement d’un ouvrage public; qu’il n’en va autrement que dans l’hypothèse où la réalisation de l’ouvrage procède d’un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l’autorité administrative et qu’aucune procédure de régularisation appropriée n’a été engagée; Considérant que, comme il a été dit ci-dessus l’ouvrage public litigieux a été construit par Electricité de France en vertu d’un titre juridique dont l’irrégularité n’a été révélée que plusieurs années après la réalisation de cet ouvrage; que, dans ces circonstances, l’implantation de ce dernier ne saurait être constitutive d’une voie de fait; qu’il n’appartient donc pas aux juridictions de l’ordre judiciaire de connaître de conclusions tendant à la suppression ou au déplacement du poste de transformation de courant électrique qu’Electricité de France a implanté sur le territoire de la commune de Carrières-sous-Poissy*” (trad. it. mia: “*Considerando che le istanze dirette avverso il rifiuto di distruggere o spostare un’opera pubblica, e all’occorrenza che siano ordinate la distruzione o lo spostamento, rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo; che quindi l’autorità giudiziaria non potrebbe, senza interferire nell’azione amministrativa e sconfinare nella giurisdizione del giudice amministrativo, prescrivere alcuna misura tale da attentare, in qualsivoglia forma, alla integrità e al funzionamento dell’opera pubblica; che non è diverso nell’ipotesi in cui la realizzazione dell’opera consegua a un atto che manifestamente non si colleghi a un potere attribuito all’amministrazione e che non sia stata avviata alcuna procedura di regolarizzazione; Considerando che, come è stato detto, l’opera pubblica oggetto della lite è stata costruita dalla EDF in forza di un titolo giuridico la cui invalidità è stata accertata molti anni dopo la realizzazione dell’opera; che, in tali circostanze, l’installazione di quest’ultima non potrebbe ritenersi avvenuta in via di fatto; che dunque non appartiene alla giurisdizione ordinaria la cognizione delle istanze tese alla distruzione o allo spostamento dell’opera che la EDF ha installato sul territorio del comune di Carrières-sous-Poissy*”).

⁽¹⁹²⁾ La Corte di cassazione ha stabilito che il divieto di sentenze di condanna da parte del giudice ordinario non opera nel caso in cui la realizzazione dell’opera derivi da un atto che mani-

risdizione nel seguente modo: “nel caso in cui al giudice amministrativo sia proposta una domanda di esecuzione di una decisione giudiziaria che abbia accertato che un’opera pubblica è stata realizzata illegalmente, la giurisdizione è dello stesso al fine di stabilire, in relazione alla situazione di diritto e di fatto esistente alla data della decisione, se l’esecuzione comporti di ordinare la demolizione dell’opera, al fine di stabilire innanzitutto se, con particolare riguardo ai motivi della decisione, sia possibile una regolarizzazione appropriata; in caso negativo, egli deve quindi prendere in considerazione da una parte gli inconvenienti che la presenza dell’opera cagiona per i diversi interessi pubblici o privati coinvolti, e in particolare, all’occorrenza, per il proprietario del fondo occupato, dall’altra le conseguenze che dalla demolizione deriverebbero per l’interesse generale, nonché valutare, paragonando questi elementi, se la demolizione non provochi un attentato eccessivo per l’interesse generale”⁽¹⁹³⁾.

L’assetto raggiunto dalla giurisprudenza è ora riflesso del Codice della espropriazione per causa di pubblica utilità⁽¹⁹⁴⁾.

festamente non costituisca esercizio di una potere (c.d. vie di fatto): Cour de cassation, Troisième chambre civile, 30 avril 2003, n. 518, *Cts X c/ Cne Verdun-sur-Ariège*, in www.legifrance.gouv.fr.

⁽¹⁹³⁾ Conseil d’Etat, 10ème sous-section, 29 janvier 2003, n. 245239, *Synd. dptal de l’électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Cne Clans c/ Gasiglia*, in www.legifrance.gouv.fr. (trad. it. mia: “lorsque le juge administratif est saisi d’une demande d’exécution d’une décision juridictionnelle dont il résulte qu’un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l’exécution de cette décision implique qu’il ordonne la démolition de cet ouvrage, de rechercher, d’abord, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible; dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d’une part, les inconvénients que la présence de l’ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d’assiette de l’ouvrage, d’autre part, les conséquences de la démolition pour l’intérêt général, et d’apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n’entraîne pas une atteinte excessive à l’intérêt général”): nel caso di specie il tribunale aveva annullato il progetto dettagliato relativo a un elettrodotto con sentenza confermata dalla corte d’appello che successivamente in sede di esecuzione aveva disposto il ripristino e la restituzione del fondo.

⁽¹⁹⁴⁾ Art. L12-5 *Code de l’expropriation pour cause d’utilité publique* (introdotto dal decreto n. 2004-1420 del 23 dicembre 2004): “L’ordonnance d’expropriation ne peut être attaquée que par la voie du recours en cassation et seulement pour incompetence, excès de pouvoir ou vice de forme. En cas d’annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d’utilité publique ou de l’arrêté de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge de l’expropriation que l’ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale” (trad. it. mia: “il provvedimento espropriativo può essere impugnato solo mediante ricorso per cassazione ed esclusivamente per incompetenza, eccesso di potere o vizio di forma. Nel caso di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità o della decisione che individua i beni da espropriare con sentenza definitiva del giudice amministrativo, l’espropriato può fare accertare dal giudice della espropriazione che il provvedimento espropriativo è privo di base legale”).

Art. R12-5-4 *Code de l’expropriation pour cause d’utilité publique* (introdotto dal decreto n. 2005-467 del 13 maggio 2005): “Le juge constate, par jugement, l’absence de base légale du transfert de propriété et en précise les conséquences de droit. a) Si le bien exproprié n’est pas en

état d'être restitué, l'action de l'exproprié se résout en dommages et intérêts; b) S'il peut l'être, le juge désigne chaque immeuble ou fraction d'immeuble dont la propriété est restituée. Il détermine également les indemnités à restituer à l'expropriant et statue sur la demande de l'exproprié en réparation du préjudice causé par l'opération irrégulière. Il précise que la restitution à l'exproprié de son bien ne peut intervenir qu'après paiement par celui-ci des sommes mises à sa charge, après compensation. Le juge peut aussi prévoir, au choix de l'exproprié, lorsque des ouvrages ou plantations ont été réalisés, et sous réserve des exigences de l'intérêt général ou de l'impossibilité tenant à la nature de l'ouvrage: 1° Soit leur suppression aux frais de l'expropriant; 2° Soit leur maintien et leur remboursement par l'exproprié à l'expropriant. Ce remboursement est effectué, au choix de l'exproprié, soit par le versement d'une somme égale au montant de la plus-value dégagée par ce bien, soit sur la base du coût des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdits ouvrages ou plantations" (trad. it. mia: "Il giudice accerta con il giudizio l'assenza di base legale del trasferimento della proprietà e determina le conseguenze di diritto. a) Se il bene espropriato non è in condizione di essere restituito, la pretesa dell'interessato si risolve in quella di danni e interessi; b) Se può esserlo, il giudice individua ciascun immobile o parte di immobile la cui proprietà deve essere restituita. Egli determina altresì le indennità da restituire all'espropriante e decide sulla domanda dell'espropriato di riparazione del pregiudizio provocato dall'azione illegale. Egli dispone che la restituzione del bene all'espropriato non possa avvenire se non dopo il pagamento da parte di questo delle somme pagate a suo favore, salvo il risarcimento. Il giudice può anche prevedere, a scelta dell'espropriato, nel caso in cui le opere o le piantagioni sono state realizzate, e sotto la condizione delle esigenze dell'interesse generale o della impossibilità attinente alla natura dell'opera: 1° Sia la loro distruzione a spese dell'espropriante; 2° Sia la loro conservazione e il loro rimborso dall'espropriato all'espropriante. Il rimborso è effettuato, a scelta dell'espropriato, sia mediante il pagamento di una somma commisurata al plusvalore acquistato dal bene, sia sulla base del costo dei materiali e del prezzo della manodopera stimati alla data del rimborso, tenuto conto della condizione in cui si trovano le suddette opere e piantagioni").

L'acquisto della proprietà privata a favore della pubblica amministrazione mediante fatto giuridico: la giurisprudenza della Corte costituzionale (1991-2010) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (1996-2010).

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza della Corte costituzionale. – 2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2.1. L'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto nel 1952 alla Convenzione dei diritti dell'uomo. – 2.2. I casi *Zubani* (1996), *Belvedere Alberghiera* (2000), *Carbonara e Ventura* (2000) e la giurisprudenza successiva. – 2.3. I tre casi *Scordino*, in materia di indennità di espropriazione (2003), di reiterazione di vincoli espropriativi (2004), e di occupazione acquisitiva (2005). – 3. Due giurisprudenze a confronto.

1. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

Il capitolo costituzionalistico della occupazione acquisitiva si apre con notevole ritardo: infatti, l'istituto è pervenuto all'esame della Corte costituzionale dopo dodici anni dalla sentenza 1464/1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione (¹⁹⁵).

Inoltre, e sorprendentemente, il grande tema posto all'attenzione della Corte in tale occasione non è stato quello fondamentale, e cioè l'invenzione giurisprudenziale della regola, e quindi la violazione della riserva di legge di cui all'art. 42, co. 3 Cost.

Ugualmente sorprendente è stato il favore espresso dalla Corte per la giurisprudenza della Corte di cassazione.

La questione è stata posta con riferimento a uno dei soliti casi di occupazione acquisitiva, in cui il giudice *a quo* riteneva maturato il periodo di prescrizione quinquennale del diritto risarcitorio per decorso del termine quinquennale, e ha riguardato l'art. 2043 c.c. (¹⁹⁶), con la seguente infelice formulazione: questio-

(¹⁹⁵) Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, in *Foro it.* 1996, I, 464, con nota di S. BENINI. In precedenza la Corte aveva assunto la seguente configurazione dell'istituto a fini diversi dalla valutazione della sua legittimità costituzionale: "*Fattispecie acquisitiva particolare, predicata dunque, tra gli altri, da due indici di identificazione: la esistenza di una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera così realizzata; la qualificabilità come pubblica, in ragione della sua realizzazione da parte di un soggetto pubblico, dell'opera stessa con conseguente assoggettamento della nuova entità materiale in cui essa consiste al regime dei beni demaniali o patrimoniali indisponibili*" (Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 486, cit., punto 3 della motivazione).

(¹⁹⁶) In verità il giudice *a quo* (il Tribunale superiore delle acque pubbliche) aveva denunciato la violazione degli artt. 42, co. 3, e 53 Cost. da parte di tre discipline diverse, la prima non corrispondente a specifiche disposizioni di legge, la seconda individuata sulla base degli artt. 832 (contenuto del diritto di proprietà), 834 (espropriazione per pubblico interesse), 838 (espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o di prevalente interesse pubblico), 922 (modi di acquisto della proprietà) e 948 (azione di rivendicazione) c.c., e la terza sulla base degli

ne di legittimità costituzionale in riferimento agli articoli 3, 42, 53 Cost. degli "artt. 1418, secondo comma, e 2043 del codice civile laddove non prevedono che il negozio o l'atto illecito possano esser sanati e spiegare gli effetti dell'atto valido necessario se consistono nella costruzione di opera pubblica su suolo altrui da parte di ente pubblico o soggetto delegato, con la sola conseguenza del risarcimento del danno dovuto da mancanza della sanatoria".

In altre parole, ci si lamentava del fatto che l'art. 2043 c.c. (e 1418 c.c.?) non contenesse una norma attributiva del potere di espropriazione in via di sanatoria.

La Corte costituzionale ha ritenuto l'infondatezza della censura sulla base di due argomenti.

Innanzitutto, la sentenza spende l'argomento della separazione tra il momento della perdita del diritto in capo al privato (derivante dall'illecito dell'occupante) e il momento dell'acquisto in capo all'amministrazione (derivante da un fatto, in quanto tale non illecito) ⁽¹⁹⁷⁾, concludendo nel senso che "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" ⁽¹⁹⁸⁾.

Con ciò la costruzione elaborata dalla Corte di cassazione veniva recepita del tutto acriticamente, con l'aggiunta di un mero richiamo alla funzione sociale della proprietà a giustificazione della prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato ⁽¹⁹⁹⁾.

Il secondo argomento è stato individuato nella natura originaria dell'acquisto realizzato dall'amministrazione mediante l'accessione invertita, a fronte della natura derivativa dell'acquisto prodotto mediante il decreto di espropriazione.

artt. 1418, co. 1 (nullità del contratto per contrarietà a norme imperative), e 2043 c.c. Tuttavia solo quest'ultima è stata esaminata dalla Corte, in quanto le altre censure sono state ritenute inammissibili: in particolare, la prima risultava senza oggetto, ossia senza indicazione di una precisa disposizione di legge, in violazione all'art. 23, co. 1, l. 11 marzo 1953, n. 87 sulla costituzione e il funzionamento della Corte costituzionale; la seconda invece risultava troppo ampia, in quanto riguardava "una non omogenea congerie di norme".

⁽¹⁹⁷⁾ "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": Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.2. della motivazione.

⁽¹⁹⁸⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.3. della motivazione. Tale impostazione riecheggia quella elaborata dalla prima Sezione della Corte di cassazione all'inizio degli anni Novanta (cfr. nota 126).

⁽¹⁹⁹⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.3. della motivazione.

La Corte, un po' pretestuosamente, si è impuntata sul riferimento alla vicenda traslativa contenuto nell'argomentazione del giudice *a quo* ⁽²⁰⁰⁾, ritenendo così che *"viene del pari ad escludersi la vulnerazione dell'art. 42, come dell'art. 3 (nei 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 – 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"* ⁽²⁰¹⁾.

In realtà, il riferimento alla vicenda traslativa nel discorso del giudice *a quo* non era un argomento, o quanto meno non sembrava utilizzato in senso tecnico per indicare il carattere di acquisto derivativo della occupazione acquisitiva ⁽²⁰²⁾. Invece, la premessa posta dalla Corte (carattere derivativo della espropriazione prevista dall'art. 42, co. 3 Cost.) non risultava affatto sicura, essendo contraddetta da una parte autorevole della dottrina ⁽²⁰³⁾.

Di questa vicenda si possono evidenziare due elementi: il primo è che il giudice *a quo* dava per scontata la necessità del sacrificio del diritto di proprietà, ritenendo insufficiente il meccanismo individuato dalle Sezioni unite.

⁽²⁰⁰⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.2. della motivazione: *"è proprio l'assunzione della riferita premessa che vizia in radice la prospettazione del denunciante, in quel che è il nucleo fondamentale delle sue argomentazioni, poiché - nella (ormai) consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione (dalla quale lo stesso Tribunale a quo dichiara di muovere ed in relazione alla quale questa Corte è chiamata ad esercitare il suo sindacato di costituzionalità, perché è questa la norma che effettivamente vive nella concreta realtà dei rapporti giuridici) - ciò che si esclude è, segnatamente, siffatta traslazione di un idem, ricostruendosi, invece, la vicenda in termini di manipolazione-distruzione di un quid e parallela acquisizione di un aliud, residuale a quella manipolazione"*.

⁽²⁰¹⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.3 della motivazione. In dottrina a favore della natura di acquisto derivativo dell'espropriazione v. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1989, 840-841. G. LANDI, *Espropriazione per pubblica utilità (principi generali)*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano 1966, 832-833.

⁽²⁰²⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.1. della motivazione: *"La premessa - da cui anche questa censura (come l'intera impugnativa del Tribunale a quo) muove - è quella invero che si verifici, nella fattispecie, una vicenda fattuale di traslazione di un bene, con effetti sul piano giuridico (di perdita del dominio, da parte dell'originaria titolare, ed acquisto della proprietà, sul bene medesimo, da parte dell'occupante, che lo ha utilizzato per soddisfare le esigenze dell'opera pubblica) sostanzialmente simili a quelli propri di una rituale espropriazione, ancorché, in questo caso, manchino sia una formale procedura ed un provvedimento ablatorio, sia la previsione di legge in base alla quale il trasferimento coattivo può essere disposto, ed anzi tutta la dinamica di tali effetti sia contra legem"*.

⁽²⁰³⁾ Cfr. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 720.

Il secondo è che la Corte costituzionale ha autorevolmente avallato la soluzione della occupazione acquisitiva ⁽²⁰⁴⁾. È vero che essa non era stata attaccata frontalmente dal giudice *a quo*, ma è anche vero che l'argomentazione della Corte discende dalla premessa della bontà della soluzione giurisprudenziale, e che nessun accento critico è riservato all'istituto pretorio.

L'esilità del fondamento normativo della regola della accessione invertita si è rivelata con tutta chiarezza successivamente, quando un tribunale civile ha posto alla Corte la questione della disparità di trattamento tra la fattispecie di accessione prevista dall'art. 938 c.c. (cui consegue il pagamento di una somma pari al doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni) e la fattispecie dell'accessione invertita (cui conseguiva il pagamento di un risarcimento sensibilmente inferiore al valore venale del bene, secondo la determinazione di cui all'art. 5-bis, co. 7-bis, l. 333/1992) ⁽²⁰⁵⁾.

La Corte ha escluso che vi fosse disparità di trattamento, in quanto le due fattispecie erano del tutto diverse ⁽²⁰⁶⁾, e nel contempo ha indicato la *ratio* della

⁽²⁰⁴⁾ Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, cit., punto 4.3. della motivazione: *l'effetto acquisitivo "alla stregua della regola di diritto applicato (desunta dallo stesso principio fondamentale dell'ordinamento che, nei rapporti tra privati, ispira la disciplina dell'accessione ordinaria) - realizza un modo di acquisto della proprietà, previsto dall'ordinamento sul versante pubblicistico, giustificato da un bilanciamento fra interesse pubblico (correlato alla conservazione dell'opera in tesi pubblica) e l'interesse privato (relativo alla riparazione del pregiudizio sofferto dal proprietario) la cui correttezza "costituzionale" è ulteriormente connessa dal suo porsi come concreta manifestazione, in definitiva, della funzione sociale della proprietà (cfr. sentenza n. 384/1990)".*

⁽²⁰⁵⁾ È la questione decisa da Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, cit.

⁽²⁰⁶⁾ Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, cit., punto 2 della motivazione: *"La questione è priva di fondamento, in quanto il termine di comparazione, invocato per sostenere la irragionevole discriminazione e sperequazione, non è suscettibile di essere utilizzato, trattandosi di ipotesi di accessione completamente diverse sia sotto il profilo dei soggetti che dei presupposti di applicabilità e della natura delle norme. Infatti, l'art. 938 cod. civ. regola l'occupazione di porzione di fondo contiguo, quale modo di acquisto della proprietà, nel rapporto tra soggetti privati in posizione paritaria, caratterizzata dalla natura privata altresì dell'edificio realizzato (in parte su suolo del costruttore ed in parte sul fondo attiguo), ed insieme dalla posizione di buona fede (ignoranza di costruire sul suolo altrui) dello stesso costruttore, di fronte alla inerzia (mancanza di opposizione entro un termine a pena di decadenza) del proprietario per un periodo di tre mesi dall'inizio della costruzione. L'attribuzione della proprietà al costruttore avviene non automaticamente, per il semplice fatto della esistenza dei requisiti materiali previsti dalla legge, ma ope iudicis, sulla base di una domanda e per effetto di una decisione del giudice civile non assolutamente vincolata, ma secondo una valutazione delle circostanze dello sconfinamento e dell'opportunità del trasferimento secondo una ponderazione degli interessi (ambidue privati) in gioco. Invece, elemento essenziale, nella ipotesi contemplata dalla norma denunciata, è la occupazione di suoli per causa di pubblica utilità, rimanendo irrilevanti sia la circostanza dell'avvenuto sconfinamento in buona fede nel fondo altrui, sia l'esistenza di una contigua proprietà preesistente del costruttore. Si tratta, quindi, di attività della pubblica amministrazione (o di un suo concessionario) destinata alla realizzazione dell'opera pubblica, che, con la irreversibile trasformazione del suolo occupato, determina l'acquisto della proprietà da parte della stessa amministrazione, senza necessità di intervento del giudice civile".*

disciplina in materia di occupazione acquisitiva: *“lo scopo della norma denunciata è quello di assicurare sempre, nella scelta del legislatore, in presenza di determinati presupposti, una prevalente tutela del pubblico interesse alla conservazione dell’opera pubblica realizzata, con una previsione risarcitoria ragionevolmente limitata, rivolta a regolare situazioni passate”* ⁽²⁰⁷⁾.

Tuttavia, come è agevole rilevare, lo scopo della norma censurata non era la tutela dell’interesse alla conservazione dell’opera pubblica, che poteva essere perseguita anche e nonostante il pagamento di un risarcimento commisurato al valore venale, ma il risparmio di spesa.

A parte ciò, nessuna considerazione aveva il rilievo secondo il quale la prevalenza dell’interesse pubblico può ammettersi solo nei limiti fissati dalla legge, e nel caso della occupazione acquisitiva tali limiti non erano posti dalla legge.

Più in generale, la Corte ha proposto una lettura molto ampia dell’art. 42, co. 3 Cost., ricomprendendovi anche la fattispecie della occupazione acquisitiva: *“Il terzo comma dell’art. 42 della Costituzione non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablative prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie. Quella potestà si esplica legittimamente anche quando – sempre se sorretta da motivi d’interesse generale – si riferisce a concrete fattispecie ablative non usuali, e perfino già realizzate”* ⁽²⁰⁸⁾.

In altri casi la Corte costituzionale si è occupata di profili particolari dell’istituto, quali la misura del risarcimento ⁽²⁰⁹⁾, o gli aspetti di diritto tributario ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁷⁾ Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, cit., punto 3 della motivazione.

⁽²⁰⁸⁾ Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, cit., punto 3 della motivazione. Sul punto, v. la critica di TRAVI, *L’accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*, cit., 1441-1442: *“Tuttavia, questa assimilazione fra accessione invertita ed espropriazione può essere accettata solo su un piano descrittivo: in entrambi i casi si realizza l’estinzione del diritto di proprietà per ragioni dipendenti da interventi pubblici. Un’analisi più precisa deve riconoscere senz’altro che le ipotesi di accessione invertita, e in particolare quella disciplinata dall’art. 3 l. 458/1988, non sono assimilabili alla vicenda dell’espropriazione per pubblica utilità: infatti esse non sono espressione di una potestà espropriativa. Il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale nella sentenza che si annota appare, per questo profilo, del tutto lacunoso”*. Nel senso estensivo v. invece A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 480 (ora in *Scritti giuridici, II, Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 1990, 345), secondo il quale *“appare poi ingiustificato intendere – secondo un inaccettabile nominalismo – l’«espropriazione» di cui si occupa l’art. 42 come se si riferisse soltanto a quegli istituti ablatori che la tradizione legislativa ha designato con tale nome”*.

⁽²⁰⁹⁾ La politica degli abbattimenti della misura della indennità di espropriazione è stata perseguita, con minor successo, anche con riguardo ai risarcimenti dovuti per effetto delle occupazioni acquisitive. Questa in breve la vicenda: l’art. 1, co. 65, l. 28 dicembre 1995, n. 549 aveva sostituito il co. 6 dell’art. 5-bis, co. 6, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (*Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica*), conv. con l. 8 agosto 1992, n. 359, parificando il risarcimento all’indennizzo (*“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"). Tale disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui applicava al "risarcimento del danno" i criteri di determinazione stabiliti per "il prezzo, l'entità dell'indennizzo" (così il dispositivo della sentenza) da Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, cit. (Corte cost., 23 aprile 1997, n. 105/o, e Corte cost., 10 giugno 1998, n. 209/o hanno ritenuto manifestamente inammissibile la questione già decisa con la sentenza 369/1996). La sentenza 369/1996 peraltro ammetteva interventi del legislatore rivolti a comprimere il risarcimento, purché nei limiti della ragionevolezza (punto 9 della motivazione: "La ragionevolezza di una siffatta riduzione viene peraltro a dipendere – come pure precisato nella citata sentenza 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"). In precedenza, Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442, cit. (sempre relativa al citato art. 5-bis, ma con riguardo alla disciplina della indennità di espropriazione), punto 3.4. della motivazione, aveva ritenuto giustificata la misura inferiore dell'indennità di esproprio rispetto al risarcimento in quanto "Le fattispecie a confronto sono infatti assolutamente divaricate e non comparabili. Nella prima c'è un procedimento espropriativo *secundum legem* (ossia nel rispetto dei presupposti formali e sostanziali che rappresentano altrettante garanzie per il proprietario espropriato) e quindi vengono in rilievo le opzioni (discrezionali) del legislatore in ordine al criterio di calcolo dell'indennità di espropriazione; la seconda ipotesi si colloca fuori dai canoni di legalità (perché è la stessa realizzazione dell'opera pubblica sull'area occupata, ma non espropriata, ad impedire di fatto la retrocessione e a comportare l'effetto traslativo della proprietà del suolo per accessione all'opera stessa) e quindi ben può operare il diverso principio secondo cui chi ha subito un danno per effetto di un'attività illecita ha diritto ad un pieno ristoro. Per altro verso è giustificato che l'ente espropriante, il quale non faccia ricorso ad un legittimo procedimento espropriativo per acquisire l'area edificabile, subisca conseguenze più gravose di quelle previste ove invece sia rispettoso dei presupposti formali e sostanziali prescritti dalla legge perché si determini l'effetto di ablazione dell'area".

Successivamente, l'art. 3, co. 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662 ha introdotto il co. 7-bis nell'art. 5-bis, d.l. 333/1992, cit. ("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"). Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, cit., ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità della norma in relazione agli artt. 3, 10, co. 1, 24, co. 1, 28, 42, co. 2 e 3, 53, 71, co. 1, 72, co. 1, 97, 113, co. 1 e 3, Cost. (Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, cit., Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 396/o, Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, cit., hanno dichiarato infondate o manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale del medesimo co. 7-bis). Nel 2001 il testo unico (d.P.R. 327/2001) ha abrogato la disposizione (art. 58, co. 1, n. 133), riproponendone il contenuto (art. 55).

Per effetto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349 (in *Corr. giur.* 2008, 2, 205, con nota di R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*; in *Foro it.* 2008, I, 39, con note di A. TRAVI, di R. ROMBOLI, di L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, e di F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*; in *Giorn. dir. amm.* 2008, 1, 25, con note di B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, di V. MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa*, e di M. PACINI, *Corte costituzionale e*

Per effetto della ritrosia degli interessati e dei giudici *a quibus*, a tanto si è limitato il controllo di costituzionalità sulla regola dell'occupazione acquisitiva⁽²¹¹⁾.

2. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

2.1. L'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto nel 1952 alla Convenzione dei diritti dell'uomo.

Tutt'altra incisività rispetto alla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale ha avuto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che può essere confrontata con la prima perché il parametro di giudizio utilizzato dalla due corti è sostanzialmente equivalente (art. 42 Cost. da una parte, e art. 1 del

occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu; in Giust. civ. 2008, 1, I, 49, con nota di G. DUNI, Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso; in Giust. civ. 2008, 3, 585, con nota di S. SALVAGO, Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, l. n. 359 del 1992; in Resp. civ. prev. 2008, 1, 65, con nota di S. MIRATE, Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di «convenzionalità» ex art. 117 Cost.; in Urb. app. 2008, 2, 163, con nota di S. MIRATE, CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva; in www.federalismi.it. con nota di R. DICKMANN, Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione; in www.giurcost.org. con nota di C. ZANGHÌ, 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) ha dichiarato la illegittimità del citato co 7-bis dell'art. 5-bis, in quanto "non prevedendo un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, è in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e per ciò stesso viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione".

Infine, l'art. 2, co. 89, l. 24 dicembre 2007, n. 244 ha sostituito il co. 1 dell'art. 55, prevedendo che "Nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura pari al valore venale del bene".

Talora la disciplina risarcitoria prevista per l'occupazione acquisitiva è stata invocata, senza successo, quale *tertium comparationis* rispetto alle censure mosse contro la disciplina dell'indennizzo da espropriazione: v. Corte cost., 25 luglio 2000, n. 351, punto 7 della motivazione.

⁽²¹⁰⁾ Corte cost., 14 marzo 2003, n. 66/o; Corte cost., 30 dicembre 1994, n. 473/o.

⁽²¹¹⁾ Secondo SCOCA - TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, cit., 465, "È amara constatazione che nel recente passato né il supremo giudice dei diritti (la Cassazione) né il supremo giudice delle garanzie costituzionali (la Consulta) abbiano mostrato disponibilità a salvaguardare fin in fondo il (fondamentale) diritto dominicale dalle aggressioni dei pubblici poteri. Il secondo giudice, in particolare, ha finito per snaturare l'originaria costruzione edificata dal primo su basi equitative e con evidenti finalità di compensazione del sacrificio imposto al privato proprietario".

Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione dall'altra), e perché dedicata (quasi) esclusivamente al caso italiano.

La non breve serie di condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽²¹²⁾ si apre con le sentenze (di uguale contenuto nella motivazione) *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia* ⁽²¹³⁾ e *Carbonara e Ventura c. Italia* ⁽²¹⁴⁾.

Nel sistema convenzionale il diritto di proprietà riceve protezione nei termini dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1, secondo il quale "1. Ogni persona

⁽²¹²⁾ Un elenco dei casi decisi dalla Corte negli anni 2000-2006 è contenuto nell'allegato II alla Risoluzione interinale del Comitato dei Ministri del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit. Va segnalato che l'elenco comprende un caso di cessione volontaria non andata a buon fine, riguardante il problema dell'indennizzo (Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43663/1998, *Mason c. Italia*), un caso di espropriazione non preceduta dalla occupazione preliminare, riguardante il problema dell'indennizzo (Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 62592/2000, *Capone c. Italia*), e un errore nella denominazione del ricorrente del caso deciso da Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 71175/2001, *De Pascale* (e non De Pasquale).

⁽²¹³⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia* (in *Corr. giur.* 2001, 4, 460, con note di V. CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, e di A. BULTRINI, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, III, (1999-2006), Giuffrè 2007, 204; in *Foro it.* 2001, IV, 233, con nota di R. SABATO; in *Riv. giur. ed.* 2000, I, 791, con nota di R. DAMONTE, *La corte di Strasburgo condanna l'occupazione appropriativa*; in *Urb. app.* 2001, 296, con nota di A. BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo «boccia» l'occupazione appropriativa*), relativa a un caso di occupazione mantenuta nonostante l'avvenuto annullamento con sentenza passata in giudicato (T.a.r. Toscana, 24 maggio 1988, n. 863) della dichiarazione di pubblica utilità per la mancanza di adeguate verifiche tecniche nel progetto di realizzazione di una strada sopra un fondo sito nel comune di Monte Argentario, di proprietà di una società alberghiera, che lo utilizzava quale pertinenza dell'albergo per consentire l'accesso al mare da parte dei clienti. In sede di giudizio di ottemperanza, il medesimo T.a.r. (T.a.r. Toscana, Sez. III, 26 giugno 1991, n. 341, in *I Tar* 1991, I, 3036) aveva negato la restituzione del fondo per l'avvenuta accessione invertita a favore dell'amministrazione occupante. In appello, la V sezione del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, in *Foro amm.* 1995, 1216) deferiva all'Adunanza plenaria la questione della ammissibilità dell'acquisito mediante accessione invertita intervenuta dopo il passaggio in giudicato della sentenza che avesse disposto l'annullamento degli atti espropriativi. L'Adunanza plenaria (Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, cit.) non decideva la questione, avendo accertato che l'irreversibile trasformazione del fondo occupato era avvenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza.

⁽²¹⁴⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 24638/1994, *Carbonara e Ventura c. Italia*, in *Foro it.* 2001, IV, 233, con nota di R. SABATO, relativa a un caso di occupazione protratta dal 1970, senza l'emanazione del decreto di esproprio, per la realizzazione di una scuola da parte del comune di Noicattaro. Nel giudizio risarcitorio il Tribunale di Bari (sentenza 14 aprile 1989) aveva accertato l'avvenuta accessione invertita e aveva rigettato l'eccezione di prescrizione proposta dall'amministrazione, in quanto la stessa non aveva allegato la data in cui l'opera era stata terminata. Successivamente, la Corte d'appello di Bari (sentenza 14 novembre 1990) aveva dichiarato la prescrizione del diritto risarcitorio con sentenza confermata dalla Corte di cassazione (Sez. I, 26 novembre 1993, n. 11740).

fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. 2. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende” ⁽²¹⁵⁾.

La disposizione non è del tutto coincidente con l'art. 42 della Costituzione, pur presentando contenuti sostanzialmente assimilabili.

Entrambi i testi contengono la garanzia del diritto di proprietà, ma con formulazioni diverse, in quanto nella disposizione costituzionale la garanzia è mediata dalla riserva di legge (*“La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge”*), mentre nella disposizione convenzionale la garanzia non è così limitata (*“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni”*).

In particolare, nell'art. 42 Cost. sono sottoposte alla riserva di legge i modi di acquisto della proprietà, i modi di godimento, e i suoi limiti, con lo *“scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”* (co. 2).

A tali norme corrisponde nella sostanza la previsione di cui al paragrafo 2 della disposizione europea, il cui diverso tenore si spiega con la natura convenzionale della stessa, e quindi con la sua destinazione agli Stati membri.

La clausola espropriativa, prevista dal comma 3 dell'art. 42 Cost., a sua volta trova corrispondenza nel secondo periodo del paragrafo 1 della norma convenzionale, che, senza menzionare l'obbligo di indennizzo, rinvia peraltro alle

⁽²¹⁵⁾ Risalta il fatto che la disposizione sia collocata in un Protocollo e non nella Convenzione. Ciò dipende dal compromesso raggiunto dalle parti contraenti in merito alla considerazione del diritto di proprietà quale diritto fondamentale dell'individuo: M.L. PADELLETTI, *Art. 1 del Protocollo n. 1*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001, 801.

Con il Trattato di Lisbona l'Unione europea ha aderito alla Convenzione (art. 6, co. 2-3, Trattato sull'Unione europea: *“2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”*).

Inoltre, *“L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”* (art. 6, co. 1). Il rinvio è alla Carta di Nizza, il cui art. 17 (*Diritto di proprietà*) stabilisce: *“Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale”*.

condizioni per l'espropriazione previste dai principi generali del diritto internazionale.

Secondo la Corte europea l'art. 1 del Protocollo n. *“contiene tre norme distinte. La prima, di ordine generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; essa è espressa nella prima frase del primo paragrafo. La seconda prevede la privazione della proprietà e la subordina a talune condizioni; essa figura nella seconda frase del medesimo paragrafo; quanto alla terza, essa riconosce il potere degli Stati, tra l'altro, di disciplinare l'utilizzo dei beni conformemente all'interesse generale e mantenendo in vigore le leggi che ritengano necessarie a tale fine; essa risulta dal secondo paragrafo”* ⁽²¹⁶⁾.

La disposizione quindi, ponendo il principio del rispetto dei beni (art. 1, par. 1, prima parte), regola due gruppi di fattispecie diverse: da una parte quelle *espropriative* (art. 1, par. 1, seconda parte), con la precisazione che tale sindacato riguarda ogni ipotesi di espropriazione, ancorché non attuata mediante un atto formale della autorità ⁽²¹⁷⁾, e dall'altra quelle *di godimento* (art. 1, par. 2).

Con riferimento alle fattispecie espropriative, l'art. 1 consente il sindacato della Corte sotto tre profili :

i) il rispetto del principio di legalità *formale* (art. 1, par. 1, seconda parte : *“nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”*) ;

ii) il principio di legalità *sostanziale* ⁽²¹⁸⁾, al fine di evitare applicazioni delle regole arbitrarie e imprevedibili;

iii) infine, la Corte è chiamata a verificare se le discipline statali in materia di diritto di proprietà realizzino, in virtù dell'art. 1, par. 1, prima frase, un *“giusto equilibrio”* tra le esigenze del singolo e quelle della collettività : *“La circostanza che non rilevino né la seconda frase del primo paragrafo, né il secondo paragrafo non comporta che l'ingerenza nel suddetto diritto non violi la norma enunciata dalla prima frase del primo paragrafo. A tal fine, la Corte deve accertare se un*

⁽²¹⁶⁾ Corte e.d.u., plen., 23 settembre 1982, ric. 7151/1975 e 7152/1975, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., punto 61 della motivazione (trad. it. mia: *“contient trois normes distinctes. La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin; elle ressort du deuxième alinéa”*).

⁽²¹⁷⁾ Corte e.d.u., plen., 23 settembre 1982, ric. 7151/1975 e 7152/1975, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., punto 63 della motivazione.

⁽²¹⁸⁾ Corte e.d.u., 22 settembre 1994, ric. 13616/1988, *Hentrich c. Francia*, punto 42 della motivazione; Corte e.d.u., plen., 8 luglio 1986, ricc. 9006/1980, 9262/1981, 9263/1981, 9265/1981, 9266/1981, 9313/1981, 9405/1981, *Lithgow e a. c. Regno Unito*, punto 110 della motivazione.

giusto equilibrio è stato mantenuto tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. Inerente al sistema della Convenzione, la cura di assicurare un tale equilibrio si riflette anche nella struttura dell'art. 1 del Protocollo n. 1" (219).

2.2. I casi Zubani (1996), Belvedere Alberghiera (2000), Carbonara e Ventura (2000) e la giurisprudenza successiva.

Prima del 2000, la Corte europea si era occupata della occupazione acquisitiva (espropriazione indiretta nel linguaggio della Corte, secondo la terminologia in uso nell'ordinamento francese) nella forma assunta dalla stessa dopo la legge 458/1988 e dopo l'art. 1, co. 65, l. 28 dicembre 1995 n. 549, decidendo il caso *Zubani*, vicenda tanto emblematica del nostro diritto delle espropriazioni quanto intricata (220).

(219) Corte e.d.u., plen., 23 settembre 1982, ric. 7151/1975 e 7152/1975, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, cit., punto 69 della motivazione (trad. it. mia: "La circonstance qu'ils ne relevaient ni de la seconde phrase du premier alinéa ni du deuxième alinéa n'implique pas que l'ingérence dans ledit droit enfreignait la norme énoncée à la première phrase du premier alinéa. Aux fins de cette disposition, la Cour doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, mutatis mutandis, l'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire "linguistique belge", série A n° 6, p. 32, par. 5). Inhérent à l'ensemble de la Convention, le souci d'assurer un tel équilibre se reflète aussi dans la structure de l'article 1 (P1-1)"). Il caso *Sporrong e Lönnroth* riguardava un permesso di espropriazione riguardante gli immobili dei ricorrenti, accompagnato da un divieto di interventi edilizi sugli stessi a carico dei proprietari, mantenuti in vigore, dopo una serie di proroghe, per un periodo di oltre venti anni al fine del riassetto urbanistico del centro di Stoccolma. Secondo la Corte, tali misure hanno determinato la rottura del giusto equilibrio, indipendentemente dalla sussistenza in concreto di pregiudizi (punto 73 della motivazione).

(220) Corte e.d.u. 7 agosto 1996, *Zubani c. Italia*, in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, II, (1991-1998), Giuffrè, Milano 2006, 482; in *Urb. app.* 1998, I, 101, con nota di E. BOSCOLO, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte europea*, relativa a una occupazione protratta (dal 16 luglio 1980) per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare nonostante la inefficacia del decreto di occupazione per la mancata esecuzione dello stesso entro il termine di tre mesi dalla sua emanazione (cfr. art. 20, co. 1, l. 22 ottobre 1971, n. 865). In primo grado il pretore dopo aver disposto la restituzione del bene nella fase cautelare del giudizio possessorio (10 gennaio 1981), in seguito alla mancata restituzione del fondo da parte del comune di Brescia, condannava lo stesso al risarcimento dei danni, con sentenza (16 marzo 1983) che veniva confermata dal tribunale (13 giugno 1986). Parallelamente gli occupati avevano impugnato il decreto di occupazione, e quindi il decreto di espropriazione davanti al T.a.r. Lombardia, Brescia, che li annullava con sentenza (30 luglio 1984) confermata in appello dal Consiglio di Stato (17 gennaio 1986). Nel giudizio di ottemperanza il T.a.r. disponeva la restituzione dei fondi non trasformati e, quanto ai fondi trasformati, rilevava il difetto di giurisdizione in quanto gli stessi erano stati ceduti dal Comune a cooperative, quindi a soggetti privati, che li avevano trasformati. Il tribunale civile, nuovamente adito (dal Comune questa volta), condannava il Comune alla restituzione dei fondi con sentenza (2 aprile 1987) solo in parte confermata dalla Corte d'appello, che escludeva la restituzione in conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 3 l. 27 ottobre 1988, n. 458 (detta appunto "legge Zubani"). La sentenza della Corte d'appello veniva infine confermata dalla Corte di cassazione (Sez. I, 3 aprile 1990, n. 2712, in *Giust. civ.* 1990, I,

La Corte, pur ritenendo “ragionevole” la previsione acquisitiva introdotta dal legislatore per regolarizzare le occupazioni abusive, in quanto volta a privilegiare l’interesse della collettività ⁽²²¹⁾, concludeva nel senso che il “giusto equilibrio” tra la salvaguardia del diritto di proprietà e le esigenze dell’interesse generale fosse venuto meno, con conseguente violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1, in considerazione di ragioni formulate in modo non proprio nitido ⁽²²²⁾.

Quel che è certo è che nel caso *Zubani* la violazione del principio di legalità non ha costituito la *ratio decidendi*. Tale tema verrà invece affrontato dalla Corte nelle sentenze del 2000 citate.

Nel caso *Belvedere Alberghiera*, la società proprietaria aveva domandato la restituzione del fondo in ottemperanza della sentenza di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità passata in giudicato, ma prima il Tribunale amministrativo regionale e poi l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato avevano rigettato la domanda, in ragione dell’avvenuta accessione invertita a favore del Comune occupante.

2034). Vi è una ulteriore appendice della vicenda, in quanto nel giudizio risarcitorio aperto dalle cooperative nei confronti degli *Zubani* per il ritardo causato ai lavori veniva sollevata la questione di legittimità dell’art. 3 l. 458/1988, decisa dalla Corte costituzionale con sentenza 12 luglio 1990 n. 384, cit. La vicenda si chiudeva con l’espropriazione forzata del Comune inadempiente.

Il giudizio relativo all’equa soddisfazione è stato deciso da Corte e.d.u., 16 giugno 1999, ric. 14025/1988, *Zubani c. Italia*, in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, II, (1991-1998), Giuffrè, Milano 2006, 486, che ha condannato l’Italia al pagamento di un miliardo di lire.

⁽²²¹⁾ Corte e.d.u., 7 agosto 1996, *Zubani c. Italia*, cit., punto 49 della motivazione, all’inizio.

⁽²²²⁾ Perciò mi sembra utile riportarle testualmente: “*il pagamento integrale dei danni subito dai proprietari interessati costituisce un risarcimento sufficiente perché, oltre al rimborso dei danni, l’amministrazione è tenuta a pagare anche una somma equivalente alla svalutazione monetaria da calcolare a partire dal giorno dell’atto illegittimo. Tuttavia, la legge in questione è entrata in vigore nel 1988, quando il contenzioso che interessava la proprietà dei ricorrenti durava già da otto anni (paragrafo 11) e, sebbene il comune in un primo tempo, il 29 settembre 1995, avesse accettato di versare agli interessati le somme concessegli dal Tribunale di Brescia, successivamente appariva tuttavia riluttante a pagare l’intera somma. Inoltre, e anche se questa circostanza non sia da ritenersi essenziale, il verbale della seduta del Consiglio comunale di Brescia tenuto in quest’ultima data, indica che la proposta di chiedere alla Corte dei Conti di stabilire la responsabilità amministrativa per il danno subito dal bilancio comunale era stata rigettata con ventiquattro voti contro sei, con un astenuto. Per ciò che riguarda, infine, gli altri argomenti del Governo convenuto, la Corte ritiene che l’importanza della somma concessa dal Tribunale di Brescia non potrebbe essere determinante nel caso di specie tenuto conto della durata dei processi iniziati dalle signore e dal signor *Zubani*. La Corte si limita a sottolineare che se la somma di lire 1.015.255.000 può sembrare enorme in rapporto alla superficie effettivamente occupata dagli alloggi, non si deve dimenticare che la proprietà dei ricorrenti - 21.960 mq. che costituiva il supporto alla loro attività di allevatori - era stata ugualmente attraversata da una nuova strada, in modo che le parti restituite erano, e sono, difficilmente accessibili agli interessati” (punto 49 della motivazione).*

La Corte, premessa la natura di espropriazione di fatto della fattispecie sottoposta al suo giudizio ⁽²²³⁾, e quindi l'applicabilità dell'art. 1, par. 1, seconda frase del Protocollo n. 1 (la clausola espropriativa), ha accertato la violazione del principio di legalità (par. 1, seconda frase: privazione della proprietà "nelle condizioni previste dalla legge").

La sentenza, pur potendosi limitare alla violazione del principio sotto il profilo formale, per la mancanza di una regola legale disciplinante la fattispecie dell'accessione invertita, si è spinta oltre, ponendo in premessa, senza discuterla, la equiparazione tra regola giurisprudenziale e regola legale, per concludere che "la giurisprudenza in materia di accessione invertita ha conosciuto un'evoluzione che ha condotto ad applicazioni contraddittorie, ciò che potrebbe condurre ad un risultato imprevedibile o arbitrario e privare gli interessati di una protezione efficace dei loro diritti e, di conseguenza, sarebbe incompatibile con il principio di legalità" ⁽²²⁴⁾.

Il primo rilievo quindi ha riguardato la mancanza di *accessibilità, precisione e prevedibilità* nella regola di acquisto posta dalla giurisprudenza nazionale ⁽²²⁵⁾.

⁽²²³⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., secondo la quale "La Corte rileva che, nella fattispecie, la decisione del Consiglio di Stato che applicava il principio dell'accessione invertita ha avuto la conseguenza di privare la ricorrente della possibilità di ottenere la restituzione del fondo. In tali circostanze, la Corte conclude che la decisione del Consiglio di Stato ha avuto l'effetto di privare la ricorrente dei suoi beni ai sensi della seconda frase del primo par. dell'art. 1 del Protocollo n. 1".

⁽²²⁴⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 58 della motivazione. Successivamente, il giudizio è stato fatto proprio da Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit. In effetti, già Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, cit., relativa alla medesima vicenda, aveva affermato che l'istituto della occupazione acquisitiva "deve ormai ritenersi appartenere al cosiddetto diritto vivente, anche se non pochi sono ancora i dubbi e le perplessità che esso genera".

⁽²²⁵⁾ Ovviamente, la valutazione della accessibilità, precisione e prevedibilità di una regola non ha senso rispetto a una regola che non esiste nella legge, e infatti tali valutazioni sono state riferite alla regola giurisprudenziale, sulla base della premessa secondo la quale "la Corte non ritiene opportuno decidere in abstracto se il ruolo che un principio giurisprudenziale, quale quello dell'accessione invertita, occupa in un sistema di diritto continentale, sia equiparabile a quello occupato da disposizioni legislative" (Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 57 della motivazione).

Tuttavia, la cautela della Corte, giustificata in un ordinamento di *common law*, risulta fuori luogo rispetto a un ordinamento di *civil law*, in cui la riserva di legge prevista dall'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione non può che essere intesa in senso formale. La premessa posta dalla Corte non è accettabile, in quanto indirettamente legittima la regola giurisprudenziale, ove questa assuma i suddetti caratteri della accessibilità, precisione e prevedibilità. E così infatti ha ragionato la nostra Corte di cassazione: Cass., Sez. I, 11 giugno 2004, n. 11096, in *Corr. giur.* 2004, 11, 1, con nota di R. CONTI, *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della CEDU*, e in *Foro it.* 2005, I, 466; Cass., Sez. un., 13 maggio 2003, n. 7504; Cass., Sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853, cit., relativa al caso *Immobiliare Cerro*; Cass., Sez. un., 14 aprile 2003, n. 5902, cit. Più genericamente, secondo Cass., Sez. I, 25 febbraio 2000, n. 2148, punto 3.2. della motivazione, in *Urb. app.* 2000, 616, "L'occupazione appropriativa non viola la Convenzione in rapporto alla

Più in particolare, due sono le ragioni di incertezza.

La prima riguarda la conoscibilità della regola acquisitiva, compromessa dalle notevoli e continue oscillazioni della nostra giurisprudenza (si pensi al problema del termine di prescrizione).

La seconda investe più a fondo la fattispecie acquisitiva, la cui struttura, incentrata non su un atto formale, è causa del dubbio, in punto di fatto, relativo alla integrazione del presupposto consistente nella modificazione irreversibile del fondo con la realizzazione dell'opera pubblica. Ciò almeno fino all'intervento di un giudice ⁽²²⁶⁾.

tutela del diritto di proprietà, consentendone la privazione per pubblica utilità, dato che presupposto dell'accessione è sempre questa utilità dichiarata nelle forme di legge, ed effetto di essa è una reintegrazione del danneggiato collegata ai valori di mercato del bene e maggiore della ripara- zione che egli riceverebbe con l'indennizzo in caso d'esproprio. È rispettata la riserva di legge e il giusto equilibrio degli interessi e il motivo di ricorso è quindi infondato”.

Mi pare che leggano nella sentenza più di quello che la Corte ha espresso SCOCA - TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, cit., 457, secondo i quali *“In realtà sembra che sia proprio questa conclusione (l'astratta ammissibilità di una spinta pretoria equiparabile a legge) che la sentenza della Corte miri, sia pure in modo non limpido, a smentire: è vero che il collegio di Strasburgo ha esplicitamente considerato «non necessario» decidere in astratto se il ruolo di una regola giurisprudenziale, all'interno del sistema legislativo continentale, sia comparabile con le previsioni normative espresse. Ma ha immediatamente avuto cura di precisare che il requisito di legalità significa che la regola della legge statale deve essere sufficientemente accessibile, precisa e chiara, ossia deve possedere proprio quei connotati che un orientamento giurisprudenziale, non importa quanto autorevole o quanto costante nel tempo, per forza di cose non può avere”*. A parte che la presa di posizione della Corte risulta più precisa di quello che si dice, e a parte il fatto che la valutazione della regola pretoria non dipende dalla sua origine giurisprudenziale, ma dal concreto difetto della stessa, non è condivisibile l'affermazione secondo la quale accessibilità, precisione e prevedibilità possono essere predicate solo con riferimento a una disposizione normativa e non a un orientamento giurisprudenziale: se è vero che il raffronto testuale consente di circoscrivere i significati, questo non sempre avviene, e anzi basta leggere l'art. 43 d.P.R. 327/2001 per rendersi conto del fatto che una disposizione scritta male non offre maggiori garanzie di certezza rispetto a un orientamento giurisprudenziale collaudato.

⁽²²⁶⁾ Così, chiaramente, Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallissay c. Italia*, punti 88-89 della motivazione, secondo la quale *“88. (...) 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. 89. 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”* (trad. it. mia: *“88. ... In mancanza di un atto che formalizzi l'espropriazione e che intervenga al più tardi nel momento in cui il proprietario abbia perduto completamente il dominio del bene, l'elemento che consentirà di trasferire al patrimonio pubblico il bene occupato e di raggiungere una certezza giuridica è l'accertamento dell'illegalità da parte del giudice, con valore di dichiarazione di trasferimento del diritto. Compete all'interessato – che continui ad essere formalmente proprietario –*

Vi è poi un secondo rilievo: *“la Corte formula delle riserve sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, genericamente, consente all’amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegittima e per effetto del quale il privato cittadino si trova davanti al fatto compiuto”* ⁽²²⁷⁾.

Quest’ultimo rilievo, benché non sviluppato dalla Corte, rievoca l’argomento fatto valere dalla ricorrente, secondo la quale, nel caso di espropriazione indiretta, *“il singolo non può beneficiare delle garanzie procedurali previste in caso di espropriazione formale”* ⁽²²⁸⁾.

Ritenuta la violazione dell’art. 1, par. 1, seconda frase del Protocollo n. 1, la Corte ha quindi escluso di dover procedere alla verifica in merito al rispetto del *“giusto equilibrio”*, ai sensi del primo periodo ⁽²²⁹⁾.

La Corte ha quindi ritenuto che *“la forma migliore di riparazione, nel presente caso, consiste nella restituzione del fondo da parte dello Stato, oltre ad un*

richiedere al giudice competente una sentenza che accerti all’occorrenza il carattere illegale della realizzazione di un’opera pubblica, condizione necessaria affinché venga accertata la perdita del bene con efficacia retroattiva. 89. Considerati questi elementi, la Corte ritiene che il meccanismo della espropriazione indiretta non vale ad assicurare in modo sufficiente la certezza del diritto”). In effetti, già Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, cit., relativa alla medesima vicenda, aveva ammesso che *“L’effetto della perdita della proprietà ... può certamente determinare alcuni dubbi interpretativi nell’individuazione del momento formativo dell’opera pubblica a partire dal quale debba considerarsi irreversibile tale sua destinazione e, conseguentemente, verificato l’effetto traslativo dell’occupazione acquisitiva”*.

⁽²²⁷⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 59 della motivazione. Il senso di questa affermazione risulta più chiaro se si considera il punto 62 della motivazione (*“La Corte ritiene che tale ingerenza non sia conforme all’art. 1 del Protocollo n. 1. Questa conclusione la dispensa dal verificare se sia stato mantenuto un giusto equilibrio tra le necessità dell’interesse generale della collettività e le esigenze di salvaguardia dei diritti individuali”*, secondo la previsione del paragrafo 2 dell’art. 1 Protocollo n. 1): l’argomento secondo il quale l’amministrazione non può ritrarre vantaggi dall’azione illegittima, esposto in via problematica dalla Corte, si presta invece ad essere valutato nella prospettiva del *“giusto equilibrio”*.

Va rilevato che nella giurisprudenza della Corte le ragioni sulla base delle quali si è ritenuta la violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1 non sono solo le due ricordate (mancanza di accessibilità, precisione e prevedibilità della regola, e vantaggi indebitamente ritratti dall’amministrazione da un suo comportamento illegale), ma vi è anche una terza consistente nel mancato pagamento del risarcimento o nel pagamento dello stesso in misura ridotta: v. Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisay c. Italia*, cit., punto 95 della motivazione.

⁽²²⁸⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 39 della motivazione (trad. it. mia: *“le particulier ne peut bénéficier des garanties procédurales prévues en cas d’expropriation formelle”*).

⁽²²⁹⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 55 della motivazione. In precedenza, Corte e.d.u., 5 gennaio 2000, ric. 33202/1996, *Beyeler c. Italia*, punto 107 della motivazione; Corte e.d.u., 25 marzo 1999, ric. 31107/1996, *Iatridis c. Grecia*, punto 58 della motivazione, in *Corr. giur.* 2001, 678.

indennizzo per i danni patrimoniali subiti, come la privazione del godimento, e un indennizzo per il danno morale” ⁽²³⁰⁾.

Tuttavia, per quanto riguarda la richiesta tutela restitutoria, la decisione è stata ridimensionata nel successivo giudizio di liquidazione dei danni ⁽²³¹⁾, nel quale la posizione della Corte sul punto si è rivelata piuttosto prudente.

Va ricordato che, nel sistema della Convenzione, le sentenze della Corte, ove accertino una violazione della stessa, obbligano gli Stati membri ad assumere le misure utili per rimuovere la violazione e le sue conseguenze (art. 46, par. 1), sotto la sorveglianza del Comitato dei Ministri (art. 46, par. 2), e salvo il risarcimento nel caso di inadeguatezza delle misure (art. 41: c.d. equa riparazione).

La Corte, dopo aver accertato la violazione del diritto di proprietà derivante dalla sottrazione di un bene privato non autorizzata dalla legge, ha accettato la giustificazione addotta dal Governo italiano per escludere la restituzione, consistente proprio nella vigenza della regola giurisprudenziale censurata ⁽²³²⁾: la tutela restitutoria quindi è rimasta sulla carta.

Quanto alla misura del danno risarcibile, la Corte si è attenuta alla regola della riparazione integrale dei pregiudizi subiti dall'occupato ⁽²³³⁾, e cioè la perdita del valore attuale del bene, il mancato godimento, il mancato guadagno nell'attività alberghiera, nonché il danno morale (per un somma complessiva pari a € 788.691).

⁽²³⁰⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 69 della motivazione

⁽²³¹⁾ Deciso da Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, in *Corr. giur.* 2004, 6, 731, con nota di R. CONTI, *Corte dei diritti dell'uomo e occupazione illegittima atto secondo: il risarcimento del danno in forma specifica*; in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, III, (1999-2006), Giuffrè, Milano 2007, 211; in *Urb. app.* 2004, 3, 286, con nota di G. SCIULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo «sanziona» l'occupazione appropriativa.*

⁽²³²⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 29 della motivazione, secondo la quale *“Se la natura della violazione consente una restituito in integrum, spetta allo Stato convenuto eseguirla, poiché la Corte non ha né la competenza né la possibilità pratica per farlo personalmente. Se, invece, il diritto interno non consente o consente solo parzialmente di rimuovere le conseguenze della violazione, l'art. 41 legittima la Corte ad accordare, se del caso, alla parte lesa la soddisfazione che le sembra adeguata”*. Diversa è l'impostazione di Corte e.d.u. 31 ottobre 1995, ric. 14556/1989, *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, che ha condannato lo Stato a restituire il terreno al ricorrente entro sei mesi. Osserva E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Giuffrè 2007, 56, che *“una giurisdizione priva dell'effettivo potere di imporre il rispetto dovuto alle proprie sentenze ... semplicemente non è una vera e propria giurisdizione”*.

⁽²³³⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 34 della motivazione, secondo la quale *“In assenza di restituzione del fondo, l'indennizzo da determinare nella fattispecie dovrà, come quello concesso nel caso Papamichalopoulos evocato supra, e concernente spogli illeciti di per sé, riflettere l'idea di una rimozione totale delle conseguenze dell'ingerenza contestata”*.

Nel caso *Carbonara e Ventura* invece si discuteva della configurabilità della violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 nel caso di una sentenza della Corte di cassazione (26 novembre 1993) che aveva accertato la prescrizione del diritto risarcitorio, avvenuta in un tempo precedente (28 ottobre 1977) alla data di pubblicazione della sentenza n. 1464/1983 delle Sezioni unite che aveva posto il principio giurisprudenziale dell'accessione invertita (16 febbraio 1983).

Mentre la sentenza *Belvedere* ha riguardato l'istituto giurisprudenziale nel suo complesso, la sentenza *Carbonara e Ventura* si è dunque limitata a una questione particolare, ossia la retroattività della regola giurisprudenziale dell'accessione invertita, trattata fittiziamente come se fosse una disposizione normativa.

La Corte ha concluso nel senso che la retroattività si poneva in contrasto con la norma convenzionale ⁽²³⁴⁾.

⁽²³⁴⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 24638/1994, *Carbonara e Ventura c. Italia*, cit., punti 69-72 della motivazione “69. *Nel presente affare, la Corte rileva che, in applicazione del principio della espropriazione indiretta, la Corte di cassazione ha ritenuto che i ricorrenti fossero stati privati del loro bene a partire dal 28 ottobre 1972. Tale trasferimento della proprietà a favore dell'amministrazione dunque ha avuto luogo durante il periodo di occupazione senza titolo, automaticamente, in seguito alla realizzazione dell'opera pubblica. Ora la Corte ritiene in primo luogo che questa situazione non potrebbe essere considerata come «prevedibile», in quanto non è che dalla decisione definitiva – la sentenza della Corte di cassazione – che si può considerare il principio della espropriazione indiretta comme ayant effectivement été appliqué. Su questo punto, la Corte si riferisce alla evoluzione della giurisprudenza e al fatto che un principio giurisprudenziale non vincola affatto i giudici alla sua applicazione. Di conseguenza la Corte ritiene che i ricorrenti hanno avuto la certezza di essere stati privati del loro bene solamente in data 26 novembre 1993, data del deposito in cancelleria della sentenza della Corte di cassazione. 70. In secondo luogo, la Corte osserva che la situazione in causa ha consentito all'amministrazione di trarre vantaggio da una occupazione del fondo divenuta senza titolo a cominciare dal 30 giugno 1972. 71. Quindi, la Corte rileva che la Corte di cassazione ha applicato il termine di prescrizione di cinque anni a partire dalla realizzazione dell'opera, cioè dal 28 ottobre 1972. In questo modo, la protezione che si è offerta in principio ai ricorrenti, cioè la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni, è stata ridotta a niente. 72. La Corte ritiene che una tale ingerenza non può che essere qualificata arbitraria, e dunque non conforme all'art. 1 del Protocollo n. 1” (trad. it. mia: “69. **Errore. Solo documento principale.** 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 (paragraphes 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. 70. En deuxième lieu, la Cour observe que la situation en cause a permis à l'administration de tirer bénéfice d'une occupation de terrain devenue sine titulo à compter du 30 juin 1972. 71. Par ailleurs, la Cour relève que la Cour de cassation a appliqué le dé-*

I principi affermati dalla giurisprudenza *Belvedere*, e *Carbonara e Ventura* possono quindi così essere formulati:

i) la regola dell'occupazione acquisitiva non è accessibile, precisa e prevedibile, e quindi contrasta con la tutela convenzionale del diritto di proprietà, in quanto l'occupato ha certezza dell'avvenuta spoliazione solo dopo l'accertamento da parte del giudice nazionale in merito all'avvenuta trasformazione del bene (principio di legalità sostanziale) ⁽²³⁵⁾;

ii) è dubbia la compatibilità convenzionale di una regola che consenta all'amministrazione di trarre vantaggi dall'agire illegittimo (principio del giusto equilibrio);

iii) ai fini della tutela del diritto di proprietà, la tutela restitutoria è preferibile rispetto alla tutela risarcitoria;

lai de prescription de cinq ans à partir de la date d'achèvement de l'ouvrage, soit le 28 octobre 1972. De cette manière, la protection qui s'offrait en principe aux requérants, à savoir la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, a été réduite à néant. 72. La Cour estime qu'une telle ingérence ne peut qu'être qualifiée d'arbitraire et qu'elle n'est donc pas conforme à l'article 1 du Protocole n° 1").

Successivamente, v. Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63242/2000, *Donati c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 31 marzo 1969) per la realizzazione di una scuola (poi demolita per altri motivi nel corso del giudizio di cassazione), senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63296/2000, *Colacrai c. Italia* (n. 1), relativa a una occupazione protratta (dal 7 aprile 1981) per la realizzazione di una scuola non ultimata, senza l'emanazione del decreto di esproprio e con successiva messa in vendita del medesimo terreno da parte dell'amministrazione; Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 16041/2002, *Giacobbe e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 10 maggio 1977) per la realizzazione di una strada, seguita dalla emanazione tardiva del decreto di esproprio; Corte e.d.u., Sez. I, 23 febbraio 2006, ric. 35638/2003, *Immobiliare Cerro s.a.s. c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 4 febbraio 1974) per la realizzazione di una scuola, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 6 luglio 2006, ric. 18791/2003, *Grossi e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 21 settembre 2006, ric. 14828/2002, *Croci e altri c. Italia*, relativa a un caso di occupazione protratta per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 16 novembre 2006, ric. 26106/2003, *Trapani Lombardo*, relativa a un caso di occupazione protratta (a partire dal 20 febbraio 1974) per la realizzazione di una scuola, senza l'emanazione del decreto di esproprio e senza il pagamento della indennità; nel primo grado il tribunale (3 novembre 1990) aveva dichiarato il diritto prescritto per decorso del termine quinquennale; successivamente, la corte d'appello (31 dicembre 1991), seguendo la giurisprudenza del momento della Cassazione, applicava il termine decennale, ritenendo il diritto non prescritto; il ricorso del comune veniva quindi accolto dalla Cassazione (17 aprile 1996) che rinviava alla corte d'appello, la quale infine accertava l'avvenuta prescrizione quinquennale con sentenza (8 marzo 1999) confermata dalla Cassazione (7 marzo 2003);

⁽²³⁵⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 18 marzo 2008, ric. 1717/2003, *Velocci c. Italia*, paragrafi 40-44 della motivazione, relativa a un caso di occupazione protratta (a partire dall'8 settembre 1976) per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e senza il pagamento della indennità.

iv) vale il principio di integralità del risarcimento ⁽²³⁶⁾.

A distanza di dieci anni, la giurisprudenza *Belvedere*, e *Carbonara e Ventura* risulta consolidata in una serie molto ampia di sentenze ⁽²³⁷⁾.

⁽²³⁶⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 18 marzo 2008, ric. 1717/2003, *Velocci c. Italia*, cit., paragrafi 43 e 50, dove la censura secondo la quale “l’applicazione della l. 662/1996 ha avuto l’effetto di privare i ricorrenti della riparazione integrale del pregiudizio subito” (trad. it. mia: “l’application de la loi n° 662 de 1996 a eu pour effet de priver les requérants d’une réparation intégrale du préjudice subi”) è stata considerata assorbita nella violazione dell’art. 1 del Protocollo n. 1, senza assumere autonoma rilevanza ai fini dell’art. 6, par. 1 della Convenzione (“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente ... da un tribunale ... il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile”, trad. it. mia: “Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil”).

⁽²³⁷⁾ Si tratta delle seguenti sentenze: Corte e.d.u., Sez. III, 25 gennaio 2007, ric. 69269/2001, *Morea c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 15 marzo 1986) per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, nonostante l’annullamento del decreto di occupazione per incompetenza; Corte e.d.u., Sez. III, 11 gennaio 2007, ric. 67785/2001, *Quattrore c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 12 maggio 1978) per la realizzazione di una discarica pubblica, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 21 dicembre 2006, ric. 68852/2001, *De Angelis c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 4 aprile 1986) per la realizzazione di casello autostradale, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 14 dicembre 2006, ric. 13396/2003, *Luliano e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 16 giugno 1980, 8 gennaio 1983, 10 giugno 1986) per la realizzazione di una strada, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 16 novembre 2006, ric. 162/2004, *Rita Ippoliti c. Italia* (la vicenda è la medesima esaminata nel precedente caso Ippoliti: Corte e.d.u., Sez. III, 26 ottobre 2006, ric. 12263/2005); Corte e.d.u., Sez. I, 16 novembre 2006, ric. 19041/2004, *Immobiliare Podere Trieste s.r.l. c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 5 novembre 1984) per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, nonostante l’annullamento degli atti del procedimento da parte del giudice amministrativo e senza il pagamento del risarcimento (la vicenda si segnala per il notevole attivismo giudiziale della società interessata); Corte e.d.u., Sez. III, 26 ottobre 2006, ric. 12263/2005, *Ippoliti c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 19 novembre 1984) per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 19 ottobre 2006, ric. 68610/2001, *Gautieri e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 17 luglio 1984) per la costruzione di edifici industriali, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento (in questo caso la Corte ha valutato autonomamente la censura relativa alla violazione dell’art. 6, par. 1, ritenuta fondata quanto alla irragionevole durata del processo, e manifestamente infondata quanto alla iniquità del processo); Corte e.d.u., Sez. I, 19 ottobre 2006, ric. 21457/2004, *Ceglia c. Italia*, relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di un muro antifrana, senza l’emanazione del decreto di occupazione, del decreto di espropriazione e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 21 settembre 2006, ric. 19403/2003, *Dedda e Fragassi c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 23 e 27 settembre 1981, oltre alla occupazione non autorizzata di una porzione ulteriore di terreno), per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 luglio 2006, ric. 12894/2004, *Zaffuto e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 19 marzo 1982) per la realizzazione di una strada, senza l’emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 luglio 2006, ric. 12912/2004, *Lo Bue e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 25 settembre 1990) per la realizzazione di una

strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 luglio 2006, ric. 61211/2000, *Maselli c. Italia* (n. 2), relativa alla medesima vicenda decisa da Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63866/2000, *Maselli c. Italia*; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 luglio 2006, ric. 63239/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 5), relativa a una occupazione protratta (dal 19 maggio 1980) per la realizzazione di alloggi, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. V, 22 giugno 2006, ric. 213/2004, *Ucci c. Italia*, relativa a una occupazione protratta dalla società concessionaria della società delle ferrovie (dal 6 febbraio 1987 e dal 29 giugno 1988) per la sistemazione di una parte della rete ferroviaria, con emanazione tardiva del decreto di espropriazione e senza pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 20 aprile 2006, ric. 176/2004, *De Sciscio c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 11 ottobre 1991) per la realizzazione di una strada, con l'emanazione tardiva del decreto di esproprio; Corte e.d.u., Sez. I, 30 marzo 2006, ric. 35941/2003, *Gianni e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 27 agosto 1981) per la realizzazione di una rete di canali, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 2 marzo 2006, ric. 20935/2003, *Izzo c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 17 luglio 1994) per la sistemazione di una zona, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento (e in parte senza il decreto di occupazione); Corte e.d.u., Sez. III, 9 febbraio 2006, ric. 69907/2001, *Prenna c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 28 luglio 1988) per la realizzazione di una scuola, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 2 febbraio 2006, ric. 9119/2003, *Genovese e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 26 novembre 1991) per la sistemazione di una rete stradale, senza che la dichiarazione di pubblica utilità (a cui aveva fatto seguito il decreto di esproprio) avesse fissato i termini di inizio e fine dei lavori; Corte e.d.u., Sez. III, 12 gennaio 2006, ric. 14793/2002, *Sciarrotta e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 1 agosto 1972) per la realizzazione di una centrale elettrica, con emanazione tardiva del decreto di esproprio e senza il pagamento del risarcimento (la particolarità di questa sentenza consiste nel fatto che essa, ai sensi dell'art. 29, co. 3 della Convenzione, decide contestualmente sia la questione relativa alla ricevibilità del ricorso, par. 51 ss., sia il merito della causa, par. 57); Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 44897/1998, *Di Cola c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 7 febbraio 1981) per la realizzazione di abitazioni, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 67790/2001, *Scozzari e altri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 28 gennaio 2001) per la sistemazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisay c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 6 dicembre 2005, ric. 77822/2001, *Serrilli c. Italia*, relativa a occupazioni protratte (dal 24 settembre 1979 e dal 30 marzo 1982) di alloggi di edilizia economica e popolare, dopo l'annullamento giudiziale del vincolo, e senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 77823/01, 77827/01 e 77829/01, *Pia Gloria Serrilli c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 24 settembre 1979), per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, dopo l'annullamento giudiziale del vincolo, e senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 62876/2000, *Istituto diocesano per il sostentamento del clero c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 13 ottobre 1976) per la realizzazione di un'opera pubblica, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 63241/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 7), relativa a una occupazione protratta (dal 25 novembre 1980) per realizzazione di alloggi, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 63632/2000, *Binotti c. Italia* (n. 1), relativa a una occupazione protratta (dal 31 maggio 1980, e in parte non autorizzata) per la realizzazione di un'opera pubblica, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 64111/2000, *Dominici c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 16 marzo 1991) per la realizzazione di una strada,

senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/2000, *Lanteri c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 24 luglio 1987) per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 60124/2000, *Gravina c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 30 maggio 1979) per la realizzazione di un ospedale, senza una valida dichiarazione di pubblica utilità, l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 58386/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 3), relativa a una occupazione protratta (dall'1 luglio 1980) per la realizzazione di abitazioni, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 71175/2001, *De Pascale c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 25 ottobre 1981) per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, seguita dalla emanazione tardiva del decreto di esproprio; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63864/2000, *Fiore c. Italia*, relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63866/2000, *Maselli c. Italia*, relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di una strada, con emanazione tardiva del decreto di esproprio e senza pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 71603/2001, *Binotti c. Italia* (n. 2), relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di un'opera pubblica, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 67198/2001, *Serrao c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 12 febbraio 1979) per la realizzazione di abitazioni, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento (in questo caso la Corte non ha condannato al pagamento della equa soddisfazione, in quanto la stessa non era stata domandata dal ricorrente); Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63238/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 4), relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di lavori di urbanizzazione, nonostante la Risoluzione del contratto di cessione dell'area a causa del mancato pagamento del corrispettivo da parte dell'amministrazione; Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63633/2000, *Colazzo c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 6 ottobre 1987) per la realizzazione di un polo di attività, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 65272/2001, *Dora Chirò c. Italia* relativa a una occupazione protratta (dal 1980) per la realizzazione di una strada e una scuola, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 63620/2000, *Chirò e altri c. Italia* (n. 1), relativa a una occupazione protratta (dal 21 agosto 1984) per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 65137/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 2), relativa a una occupazione protratta (dal 7 settembre 1988) per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 67196/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 4), relativa a una occupazione protratta (dal marzo 1985) per la realizzazione di un'opera pubblica, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 67197/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 5), relativa a una occupazione protratta (dal 30 agosto 1988) per la realizzazione di una caserma dei carabinieri, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 58119/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 1), relativa a una occupazione protratta (dal 30 aprile 1980) per la realizzazione di abitazioni, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63240/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 6), relativa a una occupazione protratta (dal 19 maggio 1980) per la realizzazione di alloggi, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63285/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 8), relativa a una occupazione protratta (dal 30 agosto 1983) per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63861/2000, *Carletta c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal settembre 1979) per la realizzazione di una strada,

Tale giurisprudenza si riferisce a un contenzioso seriale riguardante la occupazione di suoli privati da parte di amministrazioni (o di concessionari delle stesse) per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità (solitamente strade, scuole, e alloggi di edilizia economica e popolare) secondo il seguente schema.

Nella quasi totalità dei casi l'occupazione veniva protratta oltre i termini stabiliti, senza l'emanazione del decreto di esproprio (talora emanato tardivamente) e il pagamento del risarcimento.

A fronte di tale situazione, gli occupati esercitavano l'azione risarcitoria (raramente restitutoria) davanti al giudice civile, che puntualmente accertava l'acquisto della proprietà del fondo a favore dell'amministrazione in virtù della regola della occupazione acquisitiva, e conseguentemente condannava l'amministrazione a risarcire i danni, previa disposizione di una o più consulenze tecniche per stabilire il valore del bene.

Con una certa frequenza, soprattutto per le iniziative impugnatorie dell'amministrazione, il processo proseguiva fino al giudizio di appello o di cassazione, talora finanche al giudizio di rinvio (nei casi in cui era stata eccepita la prescrizione del diritto).

In tutti questi casi la Corte europea ha accertato la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, limitando la decisione a tale questione e rinviando ad un momento successivo la liquidazione della somma dovuta al ricorrente a titolo di equa soddisfazione per la violazione già accertata (²³⁸).

È da notare altresì che talora la sentenza della Corte europea è intervenuta prima della sentenza definitiva del giudice nazionale (²³⁹).

Nel 2007, in sede di sorveglianza della esecuzione delle sentenze della Corte europea, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha individuato i seguenti elementi caratteristici delle "espropriazioni indirette": "occupazioni

senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63868/2000, *Colacrai c. Italia* (n. 2), relativa a una occupazione iniziata senza il relativo decreto e protratta (dal 27 ottobre 1989) per la realizzazione di una strada, con emanazione tardiva del decreto di espropriazione e senza il pagamento del risarcimento; Corte e.d.u., Sez. I, 19 maggio 2005, ric. 41040/1998, *Acciardi e Campagna c. Italia*, relativa a una occupazione protratta per la realizzazione di una strada, senza l'emanazione del decreto di esproprio; Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, 36818/1997, *Pasculli c. Italia*, relativa a una occupazione protratta (dal 6 gennaio 1981) per la realizzazione di un mercato, senza l'emanazione del decreto di esproprio e il pagamento del risarcimento.

(²³⁸) Tale scansione del giudizio dipende dalla volontà della Corte di rimettere alle autorità italiane la riparazione degli interessati, in modo da sollevare la stessa dal relativo compito: cfr. Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.

(²³⁹) Corte e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2006, ric. 67125/2001, *Preziosi*, in *Urb. app.* 2007, 35, con nota di R. CONTI, *L'Italia ancora in ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani*.

d'urgenza di fondi, in virtù della l. 85/1971, da parte delle amministrazioni locali in assenza dell'atto formale di espropriazione, occupazioni che divengono definitive a causa della loro trasformazione mediante la realizzazione di opere pubbliche; l'assenza di regole chiare e prevedibili rivolte ad assicurare la legalità del trasferimento della proprietà e l'indennizzo; il difetto di un meccanismo di riparazione adeguato, compresa l'insufficienza degli indennizzi accordati" ⁽²⁴⁰⁾.

Il Comitato, prendendo atto delle numerose sentenze della Corte europea e del carattere sistemico della violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 per effetto delle espropriazioni indirette ⁽²⁴¹⁾, si è però limitato ad adottare una risoluzione interinale, in considerazione degli sforzi manifestati dal Governo italiano al fine di superare la prassi delle espropriazioni indirette e in attesa di ulteriori progressi ⁽²⁴²⁾.

⁽²⁴⁰⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit. (trad. it. mia: "des occupations d'urgence de terrains, en vertu de la loi n° 85 de 1971, par des administrations locales en l'absence d'acte formel d'expropriation, occupations qui deviennent irréversibles en raison de leur transformation par la réalisation d'oeuvres publiques; l'absence de règles claires et prévisibles pour assurer la légalité du transfert de propriété et de l'indemnisation; le défaut de mécanisme de réparation adéquat, y compris l'insuffisance d'indemnisations accordées").

⁽²⁴¹⁾ Si tratta dei casi elencati nell'allegato II alla Risoluzione. In verità, il carattere sistemico delle violazioni risulta dal titolo della Risoluzione, ma non dal testo (che non menziona alcuna indicazione in tal senso della Corte; il carattere sistemico della violazione è stato invece rilevato in materia di indennità di esproprio da Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1) (in *Corr. giur.* 2006, 7, 929, con nota di R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 996) punto 229 e ss. della motivazione). Ciononostante, il testo ricorda le numerose sentenze delle Corti successive alla sentenza *Belvedere* e menziona l'esigenza di arginare il numero di ricorsi alla Corte nella medesima materia, e perciò è difficile ritenere che la violazione non abbia carattere sistemico.

Sulle violazioni sistemiche v. Ass. Parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 2 ottobre 2006, n. 1516; Corte e.d.u., Grande Camera, 22 giugno 2004, ric. 31443/1996, *Broniowski c. Polonia*. Comitato dei Ministri, Risoluzione sulle decisioni che rivelano un problema strutturale, 12 maggio 2004, Res(2004)3.

⁽²⁴²⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: il Comitato "ENCOURAGE les autorités italiennes à poursuivre leurs efforts et à adopter rapidement toutes les mesures nécessaires additionnelles afin de remédier de manière définitive à la pratique de l'«expropriation indirecte» et d'assurer que toute occupation de terrains par l'administration soit conforme au principe de la légalité, tel qu'exigé par la Convention; INVITE les autorités à s'assurer qu'un mécanisme de réparation fonctionne de manière rapide et effective et soit capable, dans toute la mesure du possible, de décharger également la Cour européenne de sa tâche en vertu de l'article 41 de la Convention" (trad. it. mia: il Comitato "INCORAGGIA le autorità italiane a perseverare nei loro sforzi e ad adottare rapidamente tutte le misure aggiuntive necessarie al fine di porre fine definitivamente alla prassi della «espropriazione indiretta» e di assicurare che ogni occupazione di fondi da parte dell'amministrazione sia conforme al principio di legalità, come è richiesto dalla Convenzione; INVITA le autorità a garantire che un meccanismo di

In particolare, l'apprezzamento del Comitato ha riguardato l'interpretazione rigorosa dell'art. 43 proposta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 2 del 2005 ⁽²⁴³⁾ e l'imputazione alle amministrazioni responsabili dei costi degli indennizzi dovuti in seguito all'accertamento delle violazioni dell'art. 1 del Protocollo n. 1 da parte della Corte europea ⁽²⁴⁴⁾.

riparazione operi in modo rapido ed effettivo e sia altresì idoneo, nel limite del possibile, ad alleggerire la Corte europea nel suo compito ai fini dell'art. 41 della Convenzione). Va notato che, dopo aver menzionato la "restitutio in integrum", il Comitato parla più genericamente di "réparation", senza prendere ulteriormente posizione in merito al tipo di rimedio (restitutorio o risarcitorio) preferibile, richiedendo invece la rapidità e la effettività dello stesso.

⁽²⁴³⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: "Le Comité des Ministres ... Se félicitant de la récente jurisprudence du Conseil d'Etat italien (décision n° 2 de 2005) qui apporte déjà certaines des précisions nécessaires, en sanctionnant le comportement illégal de l'administration et en restituant au propriétaire le terrain notwithstanding sa transformation; Considérant que cette jurisprudence doit être suivie par les autres juridictions italiennes et être davantage développée pour pouvoir pallier les incertitudes subsistant à l'article 43 du Répertoire" (trad. it. mia: "Il Comitato dei Ministri ... rallegrandosi per la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato italiano (sentenza n. 2 del 2005) che apporta già talune precisazioni necessarie, sanzionando il comportamento illegale dell'amministrazione e restituendo il fondo al proprietario nonostante la sua trasformazione; Considerando che questa giurisprudenza deve essere seguita dalle altre giurisdizioni italiane ed essere ulteriormente sviluppata per poter rimediare alle incertezze relative all'art. 43 del testo unico").

⁽²⁴⁴⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: "Le Comité des Ministres ... Notant, de surcroît, avec satisfaction que la nouvelle loi visant à dissuader la pratique des expropriations indirectes, prévoit le droit d'imputer aux administrations responsables les coûts des indemnisations résultant de violations constatées par la Cour européenne (article 1§1217 de la loi n° 296 de 2006)" (trad. it. mia: "Il Comitato dei Ministri ... notando altresì con soddisfazione che la nuova legge finalizzata a scoraggiare la prassi delle espropriazioni indirette prevede la possibilità di imputare alle amministrazioni responsabili i costi dei risarcimenti derivanti dalle violazioni accertate dalla Corte europea (art. 1, co. 1217 della l. n. 296 del 2006)").

Il riferimento ora è all'art. 16-bis (*Diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di regioni o altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto comunitario*), co. 5, l. 4 febbraio 2005, n. 11 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*): "Lo Stato ha altresì diritto di rivalersi sulle regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti territoriali, gli altri enti pubblici e i soggetti equiparati, i quali si siano resi responsabili di violazioni delle disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, e dei relativi Protocolli addizionali, degli oneri finanziari sostenuti per dare esecuzione alle sentenze di condanna rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato in conseguenza delle suddette violazioni". L'art. 16-bis è stato introdotto dall'art. 6 l. 25 febbraio 2008, n. 34 (legge comunitaria 2007), che ha altresì abrogato la disposizione del medesimo tenore contenuta nell'art. 1, co. 1217, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007).

2.3. I tre casi Scordino, in materia di indennità di espropriazione (2003), di reiterazione di vincoli espropriativi (2004), e di occupazione acquisitiva (2005).

Successivamente, negli anni 2007-2010, la giurisprudenza della Corte in materia di occupazione acquisitiva si è praticamente esaurita, salve le decisioni relative all'equa soddisfazione.

In questa giurisprudenza si segnala il caso *Scordino*, la cui vicenda peraltro non ha nulla di peculiare rispetto agli altri, se non il fatto di esprimere tutti i motivi di contrasto tra la disciplina italiana in materia di espropriazioni e le norme convenzionali.

La vicenda ha riguardato porzioni diverse di un medesimo terreno interessato da più iniziative espropriative, ed è approdata tre volte davanti alla Corte europea: la prima con riguardo alla indennità determinata in seguito a una espropriazione legittima ⁽²⁴⁵⁾; la seconda con riguardo alla reiterazione di un vincolo espropriativo ⁽²⁴⁶⁾; la terza con riguardo ad una occupazione acquisitiva ⁽²⁴⁷⁾.

Quanto al primo caso, un fondo di tale Scordino sito nel comune di Reggio Calabria era stato sottoposto a vincolo di espropriazione, in seguito alla adozione del piano regolatore generale da parte del Comune (25 marzo 1970) e alla approvazione dello stesso da parte della regione Calabria (17 marzo 1975).

⁽²⁴⁵⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 27 marzo 2003, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1) (in *Foro it.* 2003, 4, 362; in *Giorn. dir. amm.* 2003, 9, 954), relativa alla ricevibilità del ricorso; Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1) (in *Corr. giur.* 2004, 1577, con nota di R. CONTI; in *Foro amm. – Cons. St.* 2004, 2423, con nota di N. PAOLANTONIO, *Diritti fondamentali, buon risultato e giusto indennizzo espropriativo*; in *Foro it.* 2005, IV, 1, con note di S. BENINI, di G. BELLANTUONO, e di G. DE MARZO; in *Riv. giur. ed.* 2005, I, 3, con nota di M. COMPORZI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*; in *Riv. giur. urb.* 2006, 12, con nota di E. MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*; in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2005, 213, con nota di S. BONATTI, *Strasburgo "rivaluta" l'indennità per le espropriazioni di pubblica utilità*; in *Urb. app.* 2005, 1, 28, con nota di A. LIGUORI, *Quantificazione dell'indennità di esproprio e CEDU*).

Successivamente, in seguito al ricorso del Governo italiano, il caso è stato sottoposto alla Grande Camera e deciso da Corte e.d.u., Grande Camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit.

⁽²⁴⁶⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2004, ric. 36815/1997, *Scordino c. Italia* (n. 2) (in *Foro it.* 2005, 4, 73, con nota di S. BENINI; in *Riv. giur. ed.* 2005, I, 3, con nota di M. COMPORZI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*; in *Riv. giur. urb.* 2006, 12, con nota di E. MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*).

⁽²⁴⁷⁾ Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3) (in *Foro it.* 2006, IV, 65, con nota di G. DE MARZO; in *Giorn. dir. amm.* 2005, 967; in *Riv. giur. urb.* 2006, 278, con nota di E. MARTINETTI, *La Corte europea dei Diritti dell'Uomo cassa l'occupazione appropriativa*; in *Urb. app.* 2005, 1391, con nota di G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*). Successivamente, v. Corte e.d.u., Sez. IV, 6 marzo 2007, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), in *Urb. app.* 2007, 6, 695, con nota di R. CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*, relativa all'equa soddisfazione.

Il 13 marzo 1981 l'amministrazione aveva autorizzato l'occupazione del fondo da parte di una cooperativa per la realizzazione di alloggi di edilizia economica e popolare, alla quale seguiva il decreto di esproprio della regione (21 marzo 1983).

Lo Scordino aveva rifiutato le offerte di acconto sulla indennità di espropriazione, una prima commisurata a norma della l. 385/1980 e della l. 865/1971, e una seconda commisurata a norma della l. 2359/1865 (in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità della l. 385/1980 da parte di Corte cost. 19 luglio 1983, n. 223), e infine (25 maggio 1990) aveva proposto opposizione alla stima dinanzi alla Corte d'appello di Reggio Calabria.

In pendenza del giudizio era sopravvenuta la l. 359/1992, il cui art. 5-*bis* prevedeva una determinazione della indennità inferiore rispetto a quella stabilita dalla l. 2359/1865, e perciò la Corte aveva determinato l'indennità sulla base di tale disciplina in misura approssimativamente pari alla metà del valore venale del fondo al tempo della espropriazione, con sentenza (17 luglio 1996) confermata sul punto dalla Corte di cassazione (7 dicembre 1998).

Successivamente (1 luglio 2002) la Corte d'appello di Reggio Calabria, adita dagli eredi Scordino, aveva accertato la irragionevole durata del giudizio di opposizione alla stima, condannando lo Stato a pagare 2.450 euro agli stessi a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale patito.

La questione esaminata dalla Corte europea adita dagli eredi Scordino con il ricorso n. 1 ha riguardato la compatibilità dell'art. 5-*bis* l. 359/1992 ⁽²⁴⁸⁾ con

⁽²⁴⁸⁾ Giova ripercorrere sommariamente, per quello che rileva, l'evoluzione della disciplina in materia di indennità di espropriazione.

L'art. 39 l. 2359/1865 determinava l'indennità nella misura del valore venale del bene espropriato (*"giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita"*).

La l. 865/1971 (art. 16, co. 5-7, come modificati dall'art. 14 l. 28 gennaio 1977, n. 10) aveva previsto quale criterio di determinazione della indennità il criterio del valore agricolo medio dei terreni secondo i tipi di coltura praticati nella regione agraria interessata, con la conseguenza di considerare tutti i fondi come agricoli, indipendentemente dalla natura agricola, edificabile o edificata degli stessi.

Tale disciplina veniva dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5 (in *Foro it.* 1980, I, 273, con nota di C.M. BARONE; in *Giur. cost.* 1980, 21) per violazione dell'art. 42, co. 3 Cost. (*"il criterio ... non facendo specifico riferimento al bene da espropriare ed al valore di esso secondo la sua destinazione economica, introduce un elemento di valutazione del tutto astratto, che porta inevitabilmente, per i terreni destinati ad insediamenti edilizi che non hanno alcuna relazione con le colture praticate nella zona, alla liquidazione di indennizzi speri-quati rispetto al valore dell'area da espropriare, con palese violazione del diritto a quell'adeguato ristoro che la norma costituzionale assicura all'espropriato"*).

La l. 29 luglio 1980 n. 385 aveva quindi mantenuto il criterio già previsto dalla l. 865/1971 ai fini della determinazione della indennità in via provvisoria, salvo conguaglio secondo la misura definitiva da determinare sulla base di una nuova legge da emanarsi. Tale disciplina veniva giudicata costituzionalmente illegittima da Corte cost., 19 luglio 1983 n. 223, per violazione degli artt.

l'art. 6 della Convenzione sotto due profili, l'uno relativo al principio del giusto processo, e l'altro relativo alla ragionevole durata del processo, nonché la incompatibilità dello stesso con l'art. 1 del Protocollo n. 1.

La Corte ha accertato la violazione dell'art. 6 della Convenzione per la irragionevole durata del giudizio di opposizione alla stima instaurato dagli eredi Scordino dinanzi alla Corte d'appello di Reggio Calabria, in considerazione dell'inadeguatezza del risarcimento disposto da tale giudice ⁽²⁴⁹⁾, della durata del giudizio (otto anni e mezzo per due istanze) ⁽²⁵⁰⁾, e dell'accumulo di condanne a

42, co. 3 e 136 Cost., in quanto subordinava la determinazione della indennità all'adozione di una legge futura. Conseguentemente tornava ad espandersi la disciplina generale prevista dalla l. 2359/1865.

Nuovamente il legislatore interveniva con il d.l. 333/1992 (conv. nella l. 359/1992), il cui art. 5-bis, applicabile retroattivamente, stabiliva che nel caso di espropriazione di aree edificabili l'indennità era determinata sommando il valore venale del bene al reddito dominicale medio e rivalutato degli ultimi dieci anni diviso per due, e con una ulteriore riduzione del 40% del valore così ottenuto (tale somma corrispondeva grosso modo al 30% del valore venale, e veniva quindi sottoposta ad una imposta alla fonte pari al 20% ai sensi dell'art. 11 l. 413/1991), salva l'esclusione della riduzione del 40% nel caso di cessione volontaria (nel qual caso l'indennità corrispondeva a circa il 50% del valore venale).

In considerazione del carattere urgente e provvisorio, tale disciplina veniva ritenuta costituzionalmente legittima da Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283 e da Corte cost., 16 dicembre 1993, n. 442, cit., e quindi recepita nel testo unico del 2001 all'art. 37.

Proprio in seguito alle sentenze della Corte europea relative al caso *Scordino* (Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, cit., e Corte e.d.u., Grande Camera, 29 marzo 2006, cit.) la Corte di Cassazione (Cass., Sez. I, 20 maggio 2006, n. 11887/o, in *Corr. giur.* 2006, 7, 929, con nota di R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*; Cass., Sez. I, 29 maggio 2006, n. 12810/o; Cass., Sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22357/o, in *Giur. it.* 2007, 8-9, 2062) ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis d.l. 333/1992 per violazione dell'art. 111 Cost., co. 1-2 (in relazione all'art. 6 della Convenzione), e dell'art. 117, co. 1 (in relazione agli art. 6 della Convenzione, e 1 del Protocollo n. 1).

Di conseguenza l'art. 5-bis è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost. da Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit., che in via consequenziale ha altresì dichiarato la illegittimità dell'art. 37, co. 1-2 d.P.R. 327/2001.

Infine, tali disposizioni sono state sostituite dall'art. 2, co. 89, l. 24 dicembre 2007, n. 244 con le seguenti "1. L'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari al valore venale del bene. Quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale, l'indennità è ridotta del 25 per cento. 2. Nei casi in cui è stato concluso l'accordo di cessione, o quando esso non è stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva, l'indennità è aumentata del 10 per cento".

⁽²⁴⁹⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 67 della motivazione.

⁽²⁵⁰⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 68 della motivazione.

carico dell'Italia per violazione del principio della ragionevole durata dei giudizi⁽²⁵¹⁾.

Inoltre, la violazione dell'art. 6 è stata accertata anche sotto il profilo del giusto processo, derivante dalla interferenza del potere legislativo nelle funzioni del potere giudiziario al fine di influire sulla sorte dei giudizi pendenti.

Secondo la giurisprudenza della Corte, tale ingerenza deve considerarsi in linea di massima contraria al principio di legalità e al principio del giusto processo, salvo il caso di "*motivi imperativi di interesse generale*"⁽²⁵²⁾.

Nel caso di specie l'ingerenza è risultata ingiustificata, in considerazione degli effetti sfavorevoli determinati dall'intervento normativo in capo ai ricorrenti, e del vantaggio ritratto dallo Stato in quanto parte in causa⁽²⁵³⁾.

Infine, è stata ritenuta anche la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 derivante dalla rottura del "*giusto equilibrio*" tra le esigenze della collettività e quelle dell'individuo che deve caratterizzare la disciplina in materia di diritto di proprietà, evitando che l'attività amministrativa comporti carichi sproporzionati gravanti su taluno degli amministrati a vantaggio di tutti: in linea di principio, il "*giusto equilibrio*" non impone l'indennizzo pari al valore commerciale del bene espropriato⁽²⁵⁴⁾, ma nel caso di specie l'indennizzo è stato ritenuto inadeguato, con conseguente violazione dell'art. 1, in considerazione del lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del decreto di esproprio e la determinazione definitiva dell'indennità⁽²⁵⁵⁾, e del fatto che l'indennità riconosciuta non è risultata ragionevolmente in rapporto con il valore del bene espropriato⁽²⁵⁶⁾.

⁽²⁵¹⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 69 della motivazione.

⁽²⁵²⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 78 della motivazione.

⁽²⁵³⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 79 della motivazione.

⁽²⁵⁴⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 97 della motivazione. Successivamente il principio è stato precisato nei seguenti termini da Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punti 96-97 della motivazione: "*Se è vero che in numerosi casi di espropriazione legittima, come l'espropriazione singola di un terreno in vista della costruzione di una strada o per altri fini di utilità pubblica, solo un indennizzo integrale può essere considerato ragionevolmente correlato al valore del bene, questa regola non è tuttavia senza eccezioni (Ex Re di Grecia e altri c. Grecia [GC] (giusta soddisfazione), n° 25701/94, § 78). 97. Degli obbiettivi legittimi di utilità pubblica, come quelli che si perseguono con misure di riforma economica o di giustizia sociale, possono giustificare un rimborso inferiore al pieno valore venale (James e altri, sent. cit., p. 36, § 54). La Corte ritiene utile dare un breve profilo della giurisprudenza su questo punto*".

⁽²⁵⁵⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 101 della motivazione.

⁽²⁵⁶⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 102 della motivazione. Per valutare l'ampia portata della decisione della Corte si deve tener conto di due peculiarità del caso di specie: in primo luogo, agli eredi Scordino non era stato applicata

Accertata la responsabilità dello Stato, la Corte lo ha condannato a pagare ai ricorrenti 410.000 euro a titolo di danno patrimoniale, oltre a una somma dovuta a titolo di danno non patrimoniale, da liquidarsi in un giudizio successivo.

La sentenza della I sezione della Corte è stata quindi confermata dalla Grande Camera ⁽²⁵⁷⁾, con talune precisazioni: in merito alla violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, l'indennizzo accordato dal giudice nazionale ai ricorrenti è stato ritenuto non adeguato, in considerazione del suo modesto ammontare e dell'assenza di motivi di utilità pubblica in grado di legittimare un indennizzo inferiore al valore venale del bene ⁽²⁵⁸⁾.

Ugualmente, ai fini dell'art. 6 della Convenzione (giusto processo), la Corte ha ritenuto indimostrato che le ragioni invocate dal Governo italiano (considerazioni finanziarie e la volontà del legislatore di porre in essere un programma politico) valessero a fondare l'applicazione retroattiva della disciplina ⁽²⁵⁹⁾.

La sentenza inoltre ha rilevato il carattere sistemico della violazione delle norme convenzionali imputabile alla disciplina italiana in materia di indennità di esproprio ⁽²⁶⁰⁾.

la riduzione del 40% in quanto il decreto di espropriazione era stato emanato prima dell'entrata in vigore dell'art. 5-bis; in secondo luogo, il fondo era stato espropriato per la realizzazione di alloggi di edilizia popolare ai sensi dell'art. 20 l. 179/1992, con la possibilità, trascorsi almeno cinque anni, di alienarli al prezzo di mercato.

⁽²⁵⁷⁾ Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit.

⁽²⁵⁸⁾ Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punti 102-103 della motivazione: "102. Si tratta nella fattispecie di un caso di esproprio singolo, che non si sistema in un contesto di riforma economico, politico o sociale, e non si ricollega a nessuna circostanza particolare. Di conseguenza, la Corte non ritiene che sussista alcuna legittima finalità di "utilità pubblica" che possa giustificare un indennizzo inferiore al valore venale".

⁽²⁵⁹⁾ Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 132 della motivazione.

⁽²⁶⁰⁾ Corte e.d.u., Grande camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), cit., punto 229 ss. della motivazione, in particolare 236: "Sebbene in linea di principio non le spetti stabilire quali possono essere le misure di riparazione appropriate perché lo Stato resistente si adegui alle sue obbligazioni ai sensi dell'art. 46 della Convenzione, con riguardo alla situazione di carattere strutturale da essa accertata, la Corte osserva che delle misure generali a livello nazionale si impongono senza alcun dubbio nel quadro dell'esecuzione della presente sentenza, misure che devono prendere in considerazione le numerose persone colpite. Inoltre, le misure adottate devono essere idonee a rimediare alla mancanza strutturale da cui deriva l'accertamento delle violazioni formulate dalla Corte, di modo che il sistema introdotto dalla Convenzione non sia compromesso da un gran numero di ricorsi provocati dalla stessa causa. Tali misure devono dunque prevedere un meccanismo che offra alle persone lese una riparazione per la violazione della Convenzione accertata dalla presente sentenza con riguardo ai ricorrenti. A questo proposito, la Corte si preoccupa di facilitare la soppressione rapida ed effettiva di una disfunzione constatata nel sistema nazionale di protezione dei diritti dell'uomo. Una volta identificata tale mancanza, spetta alle autorità nazionali, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, adottare, ove occorra retroattivamente, (vedere le sentenze *Bottazzi c. Italia* [GC], n° 34884/97, § 22, CEDU 1999-V, *Di Mauro c. Italia* [GC], n° 34256/96, § 23, CEDU 1999-V, e la Risoluzione provvisoria del Comitato

Accertata la responsabilità dello Stato, la Corte lo ha condannato a pagare ai ricorrenti 580.000 euro a titolo di danno patrimoniale, 12.400 euro a titolo di danno non patrimoniale, nonché 50.000 a titolo di spese processuali.

La vicenda relativa alla seconda porzione del fondo Scordino aveva all'origine un vincolo espropriativo derivante da un piano regolatore generale approvato il 17 marzo 1975, e decaduto in seguito alla scadenza del quinto anno senza l'adozione di un piano particolareggiato (art. 2 l. 1187/1968) ⁽²⁶¹⁾.

dei Ministri ResDH(2000)135 del 25 ottobre 2000 (Durata eccessiva delle procedure giudiziarie in Italia : misure di carattere generale) ; vedere altresì Brusco c. Italia (dec.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX, e Giacometti e altri c. Italia (dec.), n° 34939/97, CEDH ARRÊT SCORDINO c. ITALIE (No1) 572001-XII), le misure di riparazione necessarie in conformità al principio di sussidiarietà della Convenzione, di modo che la Corte non debba reiterare la sua constatazione della violazione in una lunga serie di cause analoghe”.

⁽²⁶¹⁾ Anche in questo caso, giova riassumere brevemente, per quello che interessa, la evoluzione della disciplina in materia di vincoli espropriativi.

Dalla pianificazione urbanistica generale derivano sia vincoli espropriativi (conseguenti alle localizzazioni), sia vincoli di inedificabilità (conseguenti alla zonizzazione) (art. 7, co. 2 l. 17 agosto 1942, n. 1150): secondo la disciplina urbanistica originaria, tali previsioni avevano efficacia immediata, non erano sottoposte a termine finale (art. 11, co. 1 l. 1150/1942: *“Il piano regolatore generale del Comune ha vigore a tempo indeterminato”*), e non davano luogo a indennizzo (art. 40 l. 1150/1942: *“Nessun indennizzo è dovuto per le limitazioni ed i vincoli previsti dal piano regolatore generale nonché per le limitazioni e per gli oneri relativi all'allineamento edilizio delle nuove costruzioni”*).

La Corte costituzionale ha posto la regola della indennizzabilità dei vincoli espropriativi a tempo indeterminato, dichiarando la illegittimità degli artt. 7, co. 2-4, e 40 l. 1150/1942 per violazione dell'art. 42, co. 3, Cost., limitatamente alla parte in cui tali disposizioni consentivano, senza indennizzo, limitazioni temporanee o definitive a diritti reali, di contenuto espropriativo e immediatamente operative (Corte cost. 29 maggio 1968, n. 55, in *Foro it.* 1968, I, 1361; in *Giur. cost.* 1968, 838).

La regola è stata posta sulla premessa della nozione sostanziale di vincolo espropriativo individuata in precedenza (Corte cost. 20 gennaio 1966, n. 6, in *Foro it.* 1966, I, 203, con nota di V.A. [V. Andrioli]), e definita sulla base di due criteri: lo svuotamento significativo del diritto di proprietà (atti di natura espropriativa sono *“atti di imposizione che, indipendentemente dalla loro forma, conducano tanto ad una traslazione totale o parziale del diritto, quanto ad uno svuotamento di rilevante entità ed incisività del suo contenuto, pur rimanendo intatta l'appartenenza del diritto e la sottoposizione a tutti gli oneri, anche fiscali, riguardanti la proprietà fondiaria”*), e la incidenza a titolo individuale del godimento del bene (con la conseguenza che non sono espropriativi gli atti che sottopongano intere categorie di beni a un particolare regime di appartenenza, in quanto *“limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale”*).

Nel 1968 il legislatore ha previsto la inefficacia dei vincoli in conseguenza della mancata approvazione dei piani particolareggiati entro cinque anni dalla approvazione del piano regolatore generale (art. 2, co. 1, l. 19 novembre 1968, n. 1187: *“Le indicazioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati ed assoggettano i beni stessi a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che comportino l'inedificabilità, perdono ogni efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non siano stati approvati i relativi piani particolareggiati od autorizzati i piani di lottizzazione convenzionati. L'efficacia dei vincoli predetti non può essere protratta oltre il termine di attuazione dei piani particolareggiati e di lottizzazione”*).

Tuttavia, nulla era detto in merito alle conseguenze derivanti dalla decadenza dei vincoli per decorso del quinquennio: in particolare, si ponevano i problemi della destinazione urbanistica dell'area già gravata dal vincolo, e della reiterabilità del vincolo. A tali problemi si è aggiunto quello relativo alla prorogabilità del termine quinquennale, in quanto nel 1973, 1975 e 1976 il legislatore ha previsto una serie di proroghe dei termini di efficacia dei vincoli in essere (l. 30 novembre 1973, n. 756; d.l. 29 novembre 1975, n. 562, conv. in l. 22 dicembre 1975, n. 696; d.l. 26 novembre 1976, n. 781, conv. in l. 24 gennaio 1977 n. 6), fino all'entrata in vigore della disciplina sul regime dei suoli di cui alla l. 28 gennaio 1977 n. 10, che però nulla stabiliva in materia di vincoli (e pertanto non poteva produrre abrogazione per incompatibilità della disciplina previgente).

Corte cost., 12 maggio 1982, n. 92, escludendo la illegittimità costituzionale di tale disciplina, ha ritenuto il perdurante vigore dell'art. 2 l. 1187/1968, con la conseguenza della caducazione dei vincoli dopo la scadenza dei termini più volte prorogati (nel medesimo senso Cons. Stato, Ad. plen. 2 aprile 1984, n. 7, e Cons. Stato, Ad. plen., 11 giugno 1984, n. 12), oltre alla ammissibilità delle proroghe legali (*"la previsione espressa di improrogabilità non avrebbe alcun rilievo perché non avrebbe impedito alla legge successiva, trattandosi di atti normativi di eguale grado gerarchico, di modificare la disciplina precedente e disporre la proroga del termine. D'altro canto, un divieto del genere non sarebbe neppure logicamente giustificato, potendo insorgere, nella realtà sociale sempre in trasformazione, delle esigenze che consigliano al legislatore di emanare una legge di proroga, soggetta, peraltro, al controllo di questa Corte sotto il profilo dell'arbitrarietà e irrazionalità in relazione agli artt. 3 e 42, terzo comma, Cost."*).

Quanto alle conseguenze derivanti dalla caducazione del vincolo, la giurisprudenza citata dell'Adunanza plenaria ha ritenuto l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 4, ult. co., l. 10/1977 (*"A decorrere dal 1° gennaio 1979, salva l'applicazione dell'articolo 4 della legge 1° giugno 1971, n. 291, nei comuni sprovvisti degli strumenti urbanistici generali e in mancanza di norme regionali e fino all'entrata in vigore di queste, la concessione deve osservare i seguenti limiti: a) fuori del perimetro dei centri abitati definito ai sensi dell'articolo 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, l'edificazione a scopo residenziale non può superare l'indice di metri cubi 0,03, per metro quadrato di area edificabile; b) nell'ambito dei centri abitati definiti ai sensi dell'articolo 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, sono consentite soltanto opere di restauro e di risanamento conservativo, di manutenzione ordinaria o straordinaria, di consolidamento statico e di risanamento igienico; c) le superfici coperte degli edifici o dei complessi produttivi non possono superare un decimo dell'area di proprietà"*), osservando che *"Né può obiettarsi che in tal modo le aree comprese nel perimetro dei centri abitati passino per effetto della caducazione dei vincoli, da un regime di temporanea inedificabilità a un regime di inedificabilità permanente. Poiché i Comuni sono obbligati a dotarsi di uno strumento urbanistico generale che copra l'intero territorio, la situazione di inedificabilità conseguente alla sopravvenuta inefficacia di talune disposizioni di piano è per sua natura provvisoria, essendo destinata a durare fino alla obbligatoria integrazione del piano (o del programma di fabbricazione), divenuto parzialmente inoperante. In caso di inerzia del Comune, poi, il privato che vi abbia interesse può promuovere gli interventi sostitutivi della Regione oppure agire in via giurisdizionale, seguendo il procedimento del silenzio-rifiuto"* (Cons. Stato, Ad. plen. 2 aprile 1984, n. 7, cit.).

Cons. Stato, Ad. plen., 30 aprile 1984, n. 10 ha altresì stabilito che il procedimento ex 6 ss. l. 18 aprile 1962, n. 167 (richiamato dall'art. 1, co. 5 l. 3 gennaio 1978, n. 1) si applicasse non solo nel caso di difformità fra la destinazione di piano e il progetto di opera pubblica, ma anche nel caso di sopravvenuta inefficacia del vincolo per decorso del termine quinquennale.

Nel 1989 la Corte costituzionale (Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 575, in *Foro it.* 1990, I, 1130) ha escluso la illegittimità costituzionale della disciplina prevista dall'art. 7 l. 1150/1942 e dall'art. 2 l. 1187/1968 in riferimento agli artt. 42, co. 3, e 3 Cost. (*"Osserva in proposito la Corte che è propria della potestà pianificatoria la possibilità di rinnovare illimitatamente nel tempo i vincoli su beni individuati, purché, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, risulti adeguatamente motivata in relazione alle effettive esigenze urbanistiche. Tale possibilità, tuttavia,*

darebbe luogo ad un sistema non conforme ai principi affermati nella richiamata sentenza n. 55 del 1968, qualora il vincolo venga protratto a tempo indeterminato senza la previsione di indennizzo. Come si evince dalla stessa sentenza e come è stato ribadito più di recente (sent. n. 82 del 1982), i due requisiti della temporaneità e della indennizzabilità sono difatti tra loro alternativi, per cui l'indeterminatezza temporale dei vincoli, resa possibile dalla potestà di reiterarli indefinitamente nel tempo anche se con diversa destinazione o con altri mezzi, è costituzionalmente legittima a condizione che l'esercizio di detta potestà non determini situazioni incompatibili con la garanzia della proprietà secondo i principi affermati nelle sentenze n. 6 del 1966 e n. 55 del 1968. E' proprio per questa ragione che la Corte, chiamata in precedenza a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 1187 del 1968, in riferimento agli stessi parametri costituzionali ora invocati, lo ha ritenuto, nella sentenza n. 82 del 1982, rispondente ai principi affermati nella sentenza n. 55 del 1968 e ciò in quanto tale norma era stata emanata all'indomani di quest'ultima solo per graduarne gli effetti nel tempo e non per reintrodurre il principio dell'esclusione dell'indennizzo dei vincoli urbanistici a tempo indeterminato").

Successivamente però Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179 (in *Foro it.* 1999, I, 1705) ha ritenuto la medesima disciplina costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 42, co. 3, Cost. "nella parte in cui consente all'Amministrazione di reiterare i vincoli urbanistici scaduti, preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità, senza la previsione di indennizzo" (punto 6 della motivazione: "per i vincoli derivanti da pianificazione urbanistica (come sopra delimitati), 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"; punto 10 della motivazione: "In conclusione restano al di fuori dell'ambito dell'indennizzabilità i vincoli incidenti con carattere di generalità e in modo obiettivo su intere categorie di beni – ivi compresi i vincoli ambientali-paesistici –, i vincoli derivanti da limiti non ablatori posti normalmente nella pianificazione urbanistica, i vincoli comunque estesi derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata in regime di economia di mercato, i vincoli che non superano sotto il profilo quantitativo la normale tollerabilità e i vincoli non eccedenti la durata (periodo di franchigia) ritenuta ragionevolmente sopportabile").

La disciplina in materia di vincoli è stata quindi completata da Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7 (in *Foro it.* 2007, 7-8, III, 350; in *Urb. app.* 2007, 9, 1113, con nota di M.M. CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*), secondo la quale la motivazione dei provvedimenti di reiterazione dei vincoli espropriativi può considerarsi adeguata quando faccia escludere un contenuto vessatorio o comunque ingiusto dei relativi atti, sulla base delle seguenti considerazioni: innanzitutto, occorre verificare se la reiterazione ha riguardato una pluralità di aree o una parte consistente del territorio: "Infatti, quando sono reiterati 'in blocco' i vincoli decaduti già riguardanti una pluralità di aree, la sussistenza di un attuale specifico interesse pubblico risulta dalla perdurante constatata insufficienza delle aree destinate a standard (indispensabili per la vivibilità degli abitati), mentre l'assenza di un intento vessatorio si evince dalla parità di trattamento che hanno tutti i destinatari dei precedenti vincoli decaduti". In secondo luogo, occorre verificare se la reiterazione riguardi solo una parte delle aree già vincolate unitamente alla apposizione del vincolo su aree nuove. In questo caso la motivazione deve spiegare l'anomalia della funzione pubblica consistente nella liberazione delle aree già vincolate e nell'assoggettamento a vincolo di nuove aree. In terzo luogo, rileva il numero delle reiterazioni: "In linea di principio, può ritenersi giustificato il richiamo alle originarie valutazioni, quando vi è una prima reiterazione, ma - quando il rinnovato vincolo sia a sua volta decaduto - l'Autorità urbanistica deve procedere con una ponderata valutazione degli interessi coinvolti, esponendo le ragioni - riguardanti il rispetto degli standard, le esigenze della spesa, specifici accadimenti riguardanti le precedenti fasi procedurali - che inducano ad

Con l'approvazione di un nuovo piano regolatore generale in seguito all'annullamento giurisdizionale del precedente, un nuovo vincolo veniva apposto sul fondo (6 maggio 1985), ma anche questo decadeva per scadenza del termine quinquennale. Con una variante al piano regolatore generale adottata il 4 giugno 1990, il fondo veniva sottoposto a vincolo espropriativo, per la terza volta, e per la terza volta il vincolo scadeva.

La questione esaminata dalla Corte europea ⁽²⁶²⁾ adita dagli eredi Scordino con il ricorso n. 2 ha riguardato la compatibilità della disciplina in materia di reiterazione dei vincoli espropriativi con l'art. 1 del Protocollo n. 1. In particolare, i ricorrenti lamentavano la reiterazione del vincolo espropriativo, e quindi del regime di inedificabilità del fondo, per un periodo di tempo molto lungo.

La Corte ha ritenuto che la situazione dedotta non fosse qualificabile come espropriazione di fatto (ai sensi dell'art. 1, par. 1, seconda frase), in considerazione del fatto che gli interessati non avevano perduto la disponibilità materiale e giuridica del fondo, nonostante le limitazioni alle facoltà di edificare e di alienare, ritenendo invece rilevante l'art. 1, par. 1, prima frase, e quindi il principio del "giusto equilibrio" tra le esigenze della collettività e quelle dell'individuo.

Le limitazioni suddette sono state ritenute contrarie all'art. 1 del Protocollo n. 1: *"Le circostanze della causa, in particolare l'incertezza e l'inesistenza di qualsiasi rimedio interno effettivo contro la situazione dedotta, unitamente all'ostacolo al pieno godimento del diritto di proprietà e all'assenza di indennizzo, inducono la Corte a ritenere che i ricorrenti hanno sopportato un carico speciale e sproporzionato che ha rotto il giusto equilibrio che deve sussistere tra le esigenze*

escludere profili di eccesso di potere e ad ammettere l'attuale sussistenza dell'interesse pubblico" (in precedenza, secondo Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24, in *Urb. app.* 2000, 5, 541, con nota di M.T. SEMPREVIVA, *La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità, "la reiterazione dei vincoli urbanistici preordinati all'espropriazione o che comportino l'inedificabilità non richiede una motivazione specifica circa la destinazione di zona delle singole aree, ma soltanto una motivazione circa le esigenze urbanistiche che sono a fondamento della variante medesima"*).

Sempre Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7, cit., ha escluso che il pagamento dell'indennizzo costituisca requisito di legittimità del provvedimento di reiterazione (*"Infatti, dai principi sul raccordo tra la pianificazione urbanistica e le previsioni del bilancio emerge che in sede di adozione di una variante allo strumento urbanistico – volta all'imposizione del vincolo preordinato all'esproprio - l'amministrazione non può impegnare somme di cui non è certa la spettanza in ordine all'an e al quantum, sia perché potrebbe non seguire l'approvazione regionale, sia perché la quantificazione richiede complessi accertamenti su elementi di fatto che solo il proprietario può rappresentare al termine del procedimento di pianificazione (Sez. IV, dec. n. 7863 del 2006). I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attengono, dunque, alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile"*).

Attualmente la materia è regolata dagli artt. 9, e 39 d.P.R. 327/2001, e dall'art. 9 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

⁽²⁶²⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2004, ric. 36815/1997, *Scordino c. Italia* (n. 2), cit.

dell'interesse generale da una parte, e la salvaguardia del diritto al rispetto dei beni dall'altra" ⁽²⁶³⁾.

Accertata la responsabilità dello Stato, la Corte lo ha condannata a pagare ai ricorrenti 160.000 euro a titolo di danno patrimoniale, 2.000 euro a titolo di danno non patrimoniale, nonché 4.000 a titolo di spese processuali.

Infine, la vicenda relativa alla terza porzione del fondo riguardava un caso di occupazione acquisitiva ⁽²⁶⁴⁾: in particolare, si trattava di una occupazione per la realizzazione di abitazioni protratta (dal 6 settembre 1980) nonostante l'annullamento del decreto di occupazione (disposto dal giudice amministrativo), con conseguente disapplicazione del decreto di espropriazione emanato nel frattempo da parte del giudice civile e accertamento dell'avvenuto acquisto della proprietà a favore dell'amministrazione per irreversibile trasformazione del fondo.

La questione esaminata dalla Corte europea era la medesima decisa dalla sentenza *Belvedere*, cioè la compatibilità della regola dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del Protocollo n. 1, e identiche sono state le conclusioni.

3. Due giurisprudenze a confronto.

La protezione del diritto di proprietà derivante dalla giurisprudenza della Corte europea risulta piuttosto incisiva.

Ciò innanzitutto con riferimento al principio di legalità, e al valore sotteso della certezza del diritto.

Inoltre, è notevole il sindacato esercitato dalla Corte in merito alla proporzionalità e alla ragionevolezza delle discipline ad essa sottoposte per via del caso concreto.

Il principio di proporzionalità consente di ritenere giustificato il sacrificio particolare derivante dall'esercizio di poteri amministrativi in capo al singolo amministrato con vantaggio di tutti solo in presenza di imperativi motivi di interesse pubblico.

Il principio di ragionevolezza si esprime nel giudizio relativo al "*giusto equilibrio*", che postula, almeno in linea di principio, che le esigenze della collettività

⁽²⁶³⁾ Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2004, ric. 36815/1997, *Scordino c. Italia* (n. 2), cit., punto 98 della motivazione (trad. it. mia): "*Les circonstances de la cause, notamment l'incertitude et l'inexistence de tout recours interne effectif susceptible de remédier à la situation litigieuse, combinées avec l'entrave à la pleine jouissance du droit de propriété et l'absence d'indemnisation, amènent la Cour à considérer que les requérants ont eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens*". In precedenza, v. Corte e.d.u., 2 agosto 2001, ric. 37710/97, *Elia c. Italia*.

⁽²⁶⁴⁾ Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), cit..

e quelle individuali ricevano la medesima considerazione, con l'esclusione di sacrifici oltre una certa misura a carico delle seconde.

Traducendo il discorso nel linguaggio a noi familiare, possiamo dire che il giudizio di ragionevolezza delle scelte del legislatore nazionale e delle soluzioni giurisdizionali (sempre riferite al caso concreto) implica il riconoscimento di un contenuto minimo del diritto di proprietà, rilevato dalla nostra giurisprudenza costituzionale ai fini della indennizzabilità conseguente al suo sacrificio ⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶⁵⁾ È noto il dibattito in merito al contenuto minimo o essenziale del diritto di proprietà, con riguardo al problema dei vincoli sostanzialmente espropriativi (v. anche la nota 261). Gli interpreti si sono chiesti se la tutela costituzionale del diritto di proprietà (art. 42, co. 2: "*la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge ...*") sia rimessa alle scelte discrezionali del legislatore, oppure se esista un nucleo rigido del diritto intangibile da parte del legislatore, la cui violazione importerebbe l'applicazione alle fattispecie di cui all'art. 42, co. 2 (modi di acquisto, di godimento e limiti) della previsione di indennizzo stabilita dal co. 3 per l'ipotesi di all'espropriazione nell'interesse generale.

Secondo la Corte costituzionale (Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, cit.; Corte cost., 27 luglio 1972, n. 155, in *Giur. cost.* 1972, 1582; Corte cost., 26 aprile 1971, n. 79, in *Giur. cost.* 1971, 687; Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, cit.; Corte cost., 20 gennaio 1966, n. 6, cit.), la disciplina del comma 3 (obbligo di indennizzo) riguarderebbe non solo i casi di espropriazione in senso tecnico, ma anche le fattispecie di limitazione della proprietà di cui al comma 2 aventi la caratteristica di svuotare il diritto. In dottrina v. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 470.

Tale lettura è contrastata da una dottrina autorevole, secondo la quale le due ipotesi devono tenersi nettamente separate: "*Le norme costituzionali considerano il diritto di proprietà privata uno dei diritti fondamentali, e come tale lo garantiscono; solo che, se ben si osserva, la garanzia costituzionale che gli offrono è una delle più semplici fra le tante possibili: è una proclamazione accompagnata da una riserva relativa di legge. Se si confronta, per quanto attiene alla nostra costituzione, la garanzia che è data ad uno qualsiasi dei diritti fondamentali di libertà civile (artt. 13 ss.) con questa che è data al diritto fondamentale di proprietà privata, si vede quanto sono più ricche e compiute le prime, la seconda consistendo solo nella proclamazione del diritto fondamentale (per cui un legislatore futuro non lo potrebbe sopprimere) e nel disporre che solo con legge se ne possono disciplinare l'acquisto, il godimento e i limiti (per cui atti diversi dalla legge sarebbero illegittimi se disponessero in via propria). Se si aggiunge che la norma costituzionale non contiene alcuna prescrizione a vantaggio del proprietario che funga da direttiva normativa per le leggi che dovranno disciplinare la proprietà, ma contiene anzi una prescrizione di svantaggio (assicurare la c.d. funzione sociale della proprietà), ci si avvede che la garanzia costituzionale è alquanto ridotta*" (GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 726; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna 1990, 411, secondo il quale "*In definitiva, il raccordo espropriazione-interesse generale fa emergere un procedimento sorretto da un apprezzamento di competenza specifica dell'amministrazione: mentre nei casi di interventi legislativi in funzione sociale ci si muove sul terreno degli interventi conformativi del (contenuto del) diritto di proprietà, rispetto ai quali l'eventuale ulteriore attività amministrativa non ha bisogno d'essere sostenuta da un autonomo apprezzamento dei fini. Ci troviamo dunque di fronte a situazioni strutturalmente irriducibili ad un unico schema*"; M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Scritti*, 1970-1976, VI, Giuffrè 2005, 187 già in *Pol. del dir.* 1971, 4-5, 443); G. MOTZO - A. PIRAS, *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.* 1959, 151).

Si può notare che il tema ha un suo corrispondente nel campo dei rapporti tra privati: come ricorda M. COMPORI, *Servitù (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano 1990, 303, "*è stato infatti più volte affermato che la proprietà non può essere sottoposta per ragioni privatistiche a*

Considerando i tre temi fondamentali trattati nella giurisprudenza *Scordino* (vincoli espropriativi, misura della indennità di espropriazione, ed espropriazione indiretta), si nota che sul primo tema la Corte costituzionale e la Corte europea sono pervenute a conclusioni assimilabili. Non così in materia di misura dell'indennizzo per l'espropriazione e di occupazione acquisitiva, in cui la giurisprudenza costituzionale si è rivelata molto più arretrata di quella europea (²⁶⁶).

Si può discutere in merito alle ragioni di tali diversità di vedute.

Si potrebbe pensare che ciò dipenda dai diversi poteri in capo alle due Corti, da una parte di annullamento della disciplina costituzionalmente illegittima nel caso della Corte costituzionale, ciò che potrebbe importare una maggiore cautela, e dall'altra di accertamento della violazione delle norme convenzionali nel caso della Corte europea dei diritti dell'uomo, con conseguente risarcibilità dei danni patiti dal ricorrente.

In realtà, l'esperienza italiana della doppia giurisdizione, civile e amministrativa, ci ha da lungo tempo insegnato che l'incisività del sindacato giurisdizionale sui modi di esercizio del potere amministrativo non dipende dalla qualità dei poteri del giudice, come dimostrano la timidezza con cui, poco dopo l'abolizione del contenzioso amministrativo, il giudice civile ha esercitato i suoi poteri risarcitori, e la disinvoltura con cui il giudice amministrativo ha inteso il sindacato sull'eccesso di potere.

Più sicuramente, rileva la più chiara vocazione del giudice europeo nel senso della tutela dei diritti.

Ove si consideri la sostanziale coincidenza dei parametri in materia di proprietà (art. 42 Cost. e art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione), tanta diversità di soluzioni non si giustifica, e si spiega solo con l'eccessiva tolleranza manifestata dalla nostra Corte costituzionale nei confronti di un istituto che meritava di essere espunto dall'ordinamento da molti anni.

In realtà, indipendentemente e allo stesso modo, i risultati posti sulla base delle disposizioni convenzionali possono essere posti sulla base delle disposizioni costituzionali.

Infatti, sulla base dell'art. 42 Cost. si può affermare che

i) fattispecie di acquisto della proprietà a favore delle amministrazioni possono essere previste solo con disposizione di legge, ai sensi del comma 2 ("la

servitù, oneri o vincoli tali da renderne quasi illusorio il contenuto essenziale, e tale principio è stato ritenuto inderogabile e d'ordine pubblico con dichiarazione di nullità di atti privati costituenti figure di servitù così late da assorbire praticamente il contenuto del diritto di proprietà" (cfr. Cass., Sez. I, 31 maggio 1950, n. 1343, in *Foro it.* 1950, I, 813).

(²⁶⁶) Ciò è vero sicuramente fino alle sentenze della Corte costituzionale 24 ottobre 2007, n. 348 (in materia di misura della indennità di espropriazione) e n. 349, cit. (in materia di misura del risarcimento per occupazione acquisitiva).

legge ... determina i modi di acquisto) e del comma 3 (*“La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale”*)⁽²⁶⁷⁾: principio di legalità in senso *formale*;

ii) la disposizione di legge deve disciplinare con precisione tanto la fattispecie quanto gli effetti: principio di legalità in senso *sostanziale*.

La sentenza *Belvedere* può considerarsi un punto di non ritorno, e infatti ha messo il legislatore italiano di fronte alle sue responsabilità. Perciò è stato posto l'art. 43 d.P.R. 327/2001, considerato dal nostro Consiglio di Stato⁽²⁶⁸⁾ come la risposta italiana, non più procrastinabile, alla giurisprudenza europea.

⁽²⁶⁷⁾ Il comma 3 è disposizione speciale rispetto al comma 2, in quanto l'effetto acquisitivo è prodotto secondo il meccanismo norma-potere-effetto (anziché norma-fatto-effetto).

⁽²⁶⁸⁾ Cons. Stato, Ad. generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, cit., punto 29.4.

Sul versante giurisdizionale, il punto di rottura con l'esperienza della occupazione acquisitiva può essere individuato nella sentenza dell'Adunanza plen. 2005, n. 2, cit. (richiamata talora dalla Corte europea per il giudizio ivi contenuto secondo il quale il principio giurisprudenziale dell'accessione invertita non si è mai tradotto in una disciplina stabile, completa e prevedibile: Corte e.d.u., Sez. I, 30 marzo 2006, ric. 35941/2003, *Gianni e altri. c. Italia*, cit.), e poi nella importante sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato, 21 maggio 2007, n. 2582, in *Urb. app.* 2007, 10, 1247, con nota di R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva epurata dal Consiglio di Stato* (successivamente v. le sentenze 27 giugno 2007, n. 3752, cit.; 16 novembre 2007, n. 5830; 30 novembre 2007, n. 6124 della medesima sezione e con la medesima motivazione).

CAPITOLO III

L'acquisto della proprietà privata a favore della pubblica amministrazione mediante atto giuridico: il potere di acquisizione c.d. sanante di cui all'art. 43 d.P.R. 327/2001 nella giurisprudenza amministrativa (2003-2010).

SOMMARIO: 1. Profili generali. – 2. L'efficacia temporale dell'art. 43. – 3. I presupposti. – 3.1. La carenza dei titoli. – 3.2. La valutazione degli interessi in conflitto. – 3.3. Utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico. – 3.4. La modificazione del bene. – 4. La legittimità costituzionale dell'art. 43. – 5. La conformità dell'art. 43 all' art. 1 del Protocollo n. 1 Convenzione europea per i diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte europea. – 6. Attribuzione e competenza. – 7. La c.d. domanda di autocondanna (art. 43, co. 3-4). – 8. L'inerzia della amministrazione. – 9. La proposizione della domanda risarcitoria per equivalente in luogo della domanda restitutoria. In particolare: l'effetto abdicativo. – 10. I tempi di esercizio del potere. Rapporto con il giudicato. – 11. Le conseguenze patrimoniali derivanti dalla acquisizione del bene occupato.

Premessa

Nel 2001, per la prima volta, il legislatore ha disciplinato il fenomeno delle occupazioni acquisitive, senza limitarsi a profili particolari, come invece era avvenuto in passato, ma interessandosi finalmente della relativa fattispecie.

A tal fine il *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità* (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, entrato in vigore il 30 giugno 2003), al capo VII disciplina le *“Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablatorio”*.

Il suddetto capo peraltro include il solo art. 43, dedicato alla *“Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico”*.

Il legislatore stesso fatica a fornire una rappresentazione unitaria del fenomeno delle occupazioni acquisitive, come risulta dal fatto che, a fronte del riferimento costante alla utilizzazione di beni per scopi di interesse pubblico, mentre la rubrica del capo VII menziona una ipotesi precisa di mancanza di titolo (l'assenza del valido provvedimento ablatorio), la rubrica dell'art. 43 ha un tenore più ampio, menzionando la mancanza di titolo *tout court*.

Ed in effetti tale ultima rubrica risulta più fedele alle ampie previsioni dell'articolo, che mentre nel comma 1 si riferisce alla *“assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità”*, nel comma 2, lett. a fa riferimento alle ipotesi in cui *“sia stato annullato l'atto da cui sia sor-*

to il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio".

L'art. 43 collega l'effetto acquisitivo all'esercizio di un potere amministrativo, e quindi a un atto giuridico, anziché ad un fatto giuridico, come invece era nella regola elaborata in precedenza dalla giurisprudenza.

Stando al dato testuale, rilevano i seguenti presupposti:

i) presupposti di natura materiale: la *utilizzazione* e la *modificazione* (entrambe menzionate nel comma 1);

ii) presupposti relativi al procedimento espropriativo: l'*assenza* del valido ed efficace *provvedimento di esproprio* (ipotesi alla quale il comma 1 equipara il caso della *assenza* del valido ed efficace *provvedimento dichiarativo della pubblica utilità*, e il comma 2, lett. a) il caso dell'*annullamento dell'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio*, dell'*atto che abbia dichiarato la pubblica utilità*, o del *decreto di esproprio*);

iii) presupposti attinenti al fine: gli *scopi di pubblico interesse* (perseguiti con la utilizzazione del bene), e la *valutazione degli interessi in conflitto* (entrambi menzionati nel comma 1).

All'effetto acquisitivo si accompagna altresì l'effetto costitutivo di una obbligazione risarcitoria, secondo la misura indicata (co. 6).

Inoltre, i commi 3 e 4 disciplinano le modalità di esercizio del potere acquisitivo nel caso di pendenza di un giudizio di impugnazione di uno o più atti del procedimento di espropriazione davanti al giudice amministrativo, oppure nel caso di pendenza di un giudizio restitutorio sempre davanti al giudice amministrativo.

Infine, i commi 5 e 6-*bis* estendono l'ambito di applicazione della norma attributiva del potere rispettivamente alle fattispecie di utilizzazione del bene per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata nonché di imposizione di una servitù di diritto privato o di diritto pubblico, e alle fattispecie di acquisizione del diritto di servitù al patrimonio di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia.

La disposizione suscita molte e rilevanti questioni in merito alla sua efficacia temporale, all'ambito di applicazione, al significato dei singoli presupposti, al rapporto tra esercizio del potere fuori e dentro il processo, alla natura della obbligazione collegata all'esercizio del potere, alla misura del risarcimento del danno, *etc.*

I temi sono emersi lentamente all'attenzione della giurisprudenza amministrativa, che, dopo aver quasi trascurato la disposizione per circa un biennio, infine l'ha posta al centro della disciplina della materia, in luogo della vecchia rego-

la giurisprudenziale della occupazione acquisitiva. Le ragioni di tale avvio in sordina delle applicazioni risiedono nel mancato esercizio del potere acquisitivo da parte delle amministrazioni (che così hanno perpetuato la negligenza nell'azione espropriativa) e nella conservazione da parte della giurisprudenza civile, almeno inizialmente, di una parte significativa del contenzioso in materia.

Il nuovo corso è stato aperto nel 2005 dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽²⁶⁹⁾, che, quasi riscattando la propria precedente decisione nel caso *Belvedere Alberghiera* ⁽²⁷⁰⁾, si è allineata alla giurisprudenza della Corte europea con ampie affermazioni di principio. Nel 2007, di nuovo, il Consiglio di Stato ha insistito sulla novità e l'importanza dell'art. 43 ⁽²⁷¹⁾.

A distanza di sette anni dalla entrata in vigore dell'art. 43 (30 giugno 2003), le applicazioni giurisprudenziali della norma in esso contenute ci consegnano un quadro piuttosto vario e mosso, oltre che in continua crescita per via della moltiplicazione delle decisioni in materia ⁽²⁷²⁾.

Nel presente capitolo si faranno ampi riferimenti a tale giurisprudenza, con l'intenzione di riprodurre in modo più possibile completo e fedele le soluzioni via via proposte nelle sentenze.

1. Profili generali.

Secondo una considerazione ricorrente l'art. 43 è norma attributiva di un potere amministrativo ablatorio ⁽²⁷³⁾: di ciò finora non si è mai dubitato.

⁽²⁶⁹⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit.

⁽²⁷⁰⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, cit.

⁽²⁷¹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., punto 8.2. della motivazione, secondo la quale la regola della occupazione acquisitiva non è condivisibile per due ragioni: innanzitutto, perché *“Dalla Convenzione europea e dal diritto comunitario già emerge il principio che preclude di ravvisare una ‘espropriazione indiretta’ o ‘sostanziale’, pur in assenza di un idoneo titolo, previsto dalla legge”* (il riferimento è all'art. 117, co. 1, Cost., all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea nella versione successiva al Trattato di Maastricht, e all'art. 1 della Corte e.d.u., come interpretato dalla Corte europea); in secondo luogo, per l'entrata in vigore dell'art. 43.

⁽²⁷²⁾ La giurisprudenza relativa all'art. 43 è quasi integralmente del giudice amministrativo, e sta crescendo esponenzialmente: dal 30 giugno 2003 fino alla citata decisione 29 aprile 2005, n. 2 dell'Adunanza plenaria le sentenze reperibili sono una decina; circa trenta nel periodo compreso tra la metà del 2005 e la metà del 2007 (in corrispondenza a Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit.); un centinaio dalla metà del 2007 fino alla fine del 2009.

⁽²⁷³⁾ Cons. Stato, Sez. II, parere 13 novembre 2008, n. 3303, in *www.lexitalia.it.*, secondo il quale *“Quale che sia la natura giuridica intrinseca dell'istituto di cui all'articolo 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, esso rimane comunque definitivamente attratto nell'area dei provvedimenti ablatori, ovverosia quelli caratterizzati dal fatto che il provvedimento produce sia l'effetto privativo del diritto di cui è titolare il destinatario e sia l'effetto acquisitivo”*. Critico verso questa nozione di provvedimento ablatorio GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 696, secondo il quale *“Or è una falsa prospettiva quella che pur spesso si trova affermata, che il procedimento ablatorio consiste nell'appropriazione di una res da parte di un pubblico potere. L'accadimento è alquanto più com-*

La giurisprudenza si è posta il problema della qualificazione con finalità limitate: in particolare, da tale qualificazione ha fatto derivare l'applicabilità del rito speciale di cui all'art. 23-bis, 6 dicembre 1971, n. 1034, co. 1, lett. *b* (provvedimenti "relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle predette opere", cioè alle opere pubbliche o di pubblica utilità; ora, dal 16 settembre 2010, art. 119, co. 1, lett. *f*, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104: "provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"), con particolare riferimento alla regola del dimezzamento dei termini processuali ⁽²⁷⁴⁾.

Ricorrente è anche l'affermazione secondo la quale il potere acquisitivo di cui all'art. 43 è potere diverso e autonomo da quello espropriativo ⁽²⁷⁵⁾, con la seguenti conseguenze: il potere acquisitivo non è meramente alternativo a quello espropriativo, il cui esercizio deve essere preferito ⁽²⁷⁶⁾; il provvedimento acquisitivo risulta autonomamente impugnabile, ancorché l'interessato non abbia impugnato gli atti del procedimento espropriativo ⁽²⁷⁷⁾; l'emanazione del provvedimento acquisitivo è ammessa anche dopo, e nonostante, la formazione del giudicato ⁽²⁷⁸⁾.

Pacificamente il provvedimento ha efficacia costitutiva, in quanto l'art. 43, co. 2, lett. *e* stabilisce che "l'atto di acquisizione ... comporta il passaggio del diritto di proprietà" ⁽²⁷⁹⁾.

plesso, poiché solo alcuni procedimenti hanno carattere appropriativo, mentre in altri il pubblico potere agisce, potremmo dire, in modo puramente privativo: toglie qualche cosa ma non si appropria di nulla"; GIANNINI, Basi costituzionali della proprietà privata, cit., 230-231. Nel medesimo senso R. VILLATA, L'atto amministrativo, in MAZZAROLLI - PERICU - ROMANO - ROVERSI MONACO - SCOCA (a cura di), Diritto amministrativo, cit., 1998, 1506.

⁽²⁷⁴⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 7 giugno 2010, n. 7237, che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per tardività del deposito; Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7446, e la sentenza del primo grado T.a.r. Campania, Sez. V, 3 ottobre 2007, n. 8840.

Contra T.a.r. Toscana, 5 ottobre 2006, n. 1625, in *Giur. mer.* 2007, 7-8, 2074, con nota di R. CONTI, *Acquisizione sanante, termini per l'impugnazione e giurisdizione sul risarcimento del danno*.

Peraltro, va considerato che la disciplina (dei termini) di cui all'art. 23-bis l. 1034/1971 non si applicava nel caso di azioni risarcitorie, che quindi potevano essere introdotte beneficiando dell'intero termine per il deposito del ricorso previsto per il rito ordinario (Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, cit.).

⁽²⁷⁵⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, che afferma l'autonomia ai fini della delimitazione del giudizio avente ad oggetto il provvedimento acquisitivo: "il giudizio in esame non può essere ricondotto ad una sorta di giudizio sugli atti adottati in ottemperanza della sentenza di annullamento dell'originaria procedura espropriativa. Gli atti che ne formano l'oggetto, infatti, sono del tutto autonomi e sono esplicitazione di un potere amministrativo del tutto nuovo e diverso, anche se correlato alla medesima opera pubblica".

⁽²⁷⁶⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6636.

⁽²⁷⁷⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2009, n. 299.

⁽²⁷⁸⁾ V. *infra*, par. 10 di questo capitolo.

⁽²⁷⁹⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2. della motivazione.

Ugualmente frequente è il riferimento, piuttosto vago in verità, alla funzione sanante ⁽²⁸⁰⁾: infatti nell'uso giurisprudenziale l'istituto viene denominato "acquisizione sanante" ⁽²⁸¹⁾.

Isolatamente, ha ritenuto la natura ricognitiva del provvedimento acquisitivo T.a.r. Molise, 25 giugno 2005, n. 756, secondo il quale il provvedimento "ha natura meramente ricognitiva di una situazione che si è già di fatto consolidata e valore dichiarativo - e non già costitutivo - dell'acquisto della proprietà a titolo originario", con la conseguenza che "la ricorrente non può fondatamente dolersi della violazione delle norme in tema di partecipazione al procedimento, attesa la natura dichiarativa degli atti impugnati, sul cui contenuto non avrebbe potuto incidere alcun eventuale apporto partecipativo da parte sua". La natura dichiarativa del provvedimento acquisitivo è palesemente contraddetta dalla lettera dell'art. 43, ove prevede il "passaggio del diritto di proprietà" (co. 2, lett. e) e il carattere discrezionale del potere (co. 1).

La soluzione accolta dal T.a.r. molisano riecheggia quella propugnata dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino in un suo parere del 1988 (n. 882/89/ST del 28 luglio 1988), come ricordato da M. BORGO, *Occupazione acquisitiva, occupazione usurpativa, acquisizione coattiva sanante ex art. 43 t.u. espropri: il punto sulla situazione alla luce della più recente giurisprudenza nazionale ed europea; il problema della trascrivibilità dell'atto ricognitorio dell'occupazione acquisitiva ed il regime fiscale (imposta di bollo ed imposte ipotecarie) del predetto atto*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2006, 3-4, 333, "L'Organo difensivo erariale, per primo, cercando di superare le difficoltà derivanti dalla, in quel tempo, neonata creazione giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa, ipotizzò l'ammissibilità di un atto ricognitivo unilaterale col quale la stessa P.A. procedente accertasse il verificarsi di un fatto - la trasformazione irreversibile del fondo privato a seguito dell'attività realizzativa posta in essere sullo stesso - che, unitamente agli atti amministrativi attestanti la pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dell'opera, producesse l'estinzione del diritto di proprietà del privato e la contestuale nascita del diritto dominicale in capo alla P.A."

⁽²⁸⁰⁾ Nega la natura di sanatoria T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 74, in *Riv. giur. ed.* 2008, I, 585, con nota di R. LA TORRE, *L'art. 43 del t.u. in materia di espropriazioni per pubblica utilità negli enti locali fra le competenze della Giunta comunale e il Consiglio comunale* (v. anche T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 73, in *Foro amm. - T.a.r.* 2008, 199), secondo il quale "L'istituto di cui all'art. 43 d.P.R. n. 327/01 non ha la finalità di sanare gli atti della procedura espropriativa perché la sanatoria, come categoria giuridica, presuppone l'idoneità dell'atto a fungere da presupposto per la produzione futura dei suoi effetti tipici il che non accade nella fattispecie in cui non è configurabile alcuna recuperabilità degli effetti degli atti della procedura espropriativa che sono irreversibilmente mancanti o definitivamente annullati dal giudice amministrativo".

Il riferimento alla sanatoria ha valore meramente descrittivo. In particolare, devono essere rilevate le seguenti differenze tra l'istituto previsto dall'art. 43 e la sanatoria (*rectius*: convalida): i) gli effetti dell'acquisizione operano *ex nunc* (e quindi secondo una logica di rinnovazione in senso proprio), mentre gli effetti della convalida operano *ex tunc*; ii) nel caso in cui il vizio del procedimento consista nella mancata adozione del provvedimento espropriativo la "sanatoria" riguarda il provvedimento finale e non un atto endoprocedimentale (com'è nel caso della convalida); iii) l'art. 43 non distingue tra vizi formali e sostanziali, mentre si ritiene che la convalida possa operare solo con riguardo ai vizi formali (perciò si è esclusa la convalida o integrazione della dichiarazione di pubblica utilità che non avesse fissato i termini per l'espropriazione: Cons. Stato, Ad. plen., 26 agosto 1991, n. 6, in *Giur. it.* 1992, III, 1, 4).

⁽²⁸¹⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.1. della motivazione, che ricorda la vecchia regola della espropriazione in sanatoria, la quale, secondo la Plenaria, aveva determinato la reazione delle Sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza 1464/1983: "La giurisprudenza più risalente di questo CdS (ex multis: quarta, 14/1978 e 1327/75) conosceva l'istituto dell'espropriazione in sanatoria, rivolta ad assicurare ad opere pubbliche realizzate in

Dalla natura amministrativa del potere previsto dall'art. 43 si ricava l'applicabilità della l. 241/1990 sul procedimento amministrativo, anche in base alla considerazione secondo la quale ai soggetti incisi dal provvedimento di acquisizione devono essere riconosciute le medesime garanzie di partecipazione di regola previste per la procedura ablatoria ordinaria: in particolare, l'esercizio del potere acquisitivo presuppone la comunicazione di avvio del procedimento (artt. 7-8 l. 241/1990) ⁽²⁸²⁾. Ciò, si badi, apre la via all'applicazione dell'art. 21-octies, co. 2, seconda parte, l. 241/1990.

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 retroattiva. Tale giurisprudenza, idonea per un verso a "regolarizzare" la situazione proprietaria del bene in capo all'amministrazione, palesava peraltro, proprio a causa dei suoi effetti retroattivi, limiti sul versante della tutela del privato, soprattutto sotto il profilo dei rapporti tra risarcimento del danno e indennità di espropriazione. La corte di Cassazione fu, pertanto, indotta a 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".

⁽²⁸²⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 9 maggio 2008, n. 618, che ha altresì escluso che l'annullamento del provvedimento di acquisizione per difetto dell'avviso di avvio del procedimento comporti il risarcimento dei danni conseguenti, in applicazione del principio secondo cui difettano i presupposti per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. quando l'annullamento dell'atto impugnato lascia spazio all'attività rinnovatoria dell'amministrazione; Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 maggio 2008, n. 490; T.a.r. Basilicata, Sez. I, 16 dicembre 2006, n. 871; T.a.r. Campania, Sez. V, 7 giugno 2006, n. 6791; T.a.r. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84, in *www.lexitalia.it.*, con nota di O. CARPARELLI, *Modifica e acquisizione del bene privato ed "autocondanna" della P.A. al risarcimento del danno: la sostituzione del pavimento non basta, che a tal fine evidenzia l'alto tasso di discrezionalità del potere acquisitivo.*

Riduttivamente, v. invece T.a.r. Puglia, Sez. III, 17 dicembre 2008, n. 2903; Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2008, n. 677, secondo il quale *"L'obbligo di comunicazione deve essere inteso in senso sostanziale e non formale. Tale principio acquista ancora maggiore significato laddove, come nell'ipotesi contemplata dall'art. 43 in discorso, l'atto sanante interviene in una situazione già esistente e consolidata ed ancor più se, come accade in fattispecie, i termini della questione espropriativa e il fatto che sia intervenuta l'irreversibile destinazione ad uso pubblico siano ben note ai proprietari"* (trattasi peraltro di *obiter dictum*, in quanto la causa è stata decisa in ragione della mancata impugnazione del provvedimento acquisitivo); T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 22 febbraio 2006, n. 322, in *Giur. merito* 2006, 1005, con nota di R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante: legittimazione attiva, avvio del procedimento e presupposti per l'adozione*; in *Riv. amm. Rep. it.* 2006, 11-12, 1128, con nota di M. BORGO, *L'atto di acquisizione di cui all'art. 43 del T.U. espropri rientra nella competenza del consiglio comunale?*, in un caso in cui la Regione espropriata lamentava la mancanza di avviso di avvio del procedimento acquisitivo: secondo il T.a.r. tale mancanza non comporta la illegittimità del provvedimento, in quanto la Regione aveva avuto conoscenza della procedura finalizzata alla realizzazione dell'opera, le norme sulla partecipazione riguardano essenzialmente i privati, il Comune aveva richiesto l'applicazione dell'art. 21-octies, e in ogni caso trovava applicazione l'art. 43, che, ancorché anteriore, è disposizione speciale rispetto all'art. 21-octies l. 241/1990.

Sulla necessità di conformare l'esercizio del potere acquisitivo in senso procedimentale hanno molto insistito F.G. SCOCA - S. TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2001, 545 ss. V. anche F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*, in *Foro amm. - T.a.r.* 2005, 5, 1680.

L'iniziativa del procedimento è d'ufficio, e pertanto è esclusa l'applicabilità dell'art. 10-bis l. 241/1990 (*Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*)⁽²⁸³⁾.

L'atto di esercizio del potere acquisitivo previsto dall'art. 43 è un provvedimento amministrativo, e come tale la tutela avverso lo stesso si esplica con la sua impugnazione davanti al giudice amministrativo⁽²⁸⁴⁾.

Quanto all'ambito di applicazione, la giurisprudenza ha chiarito che l'art. 43 si applica anche in materia di beni culturali (art. 95 ss. d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, relativi alla espropriazione di beni culturali)⁽²⁸⁵⁾, e alle opere pubbliche realizzate in aree sottoposte a vincolo paesaggistico⁽²⁸⁶⁾.

L'art. 43 inoltre è richiamato espressamente da talune disposizioni esterne al testo unico in materia di espropriazione per pubblica utilità, che conseguentemente ampliano ulteriormente il suo ambito di applicazione.

Si tratta dell'art. 17-ter, co. 5, (*Disposizioni per la realizzazione urgente di istituti penitenziari*) d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, conv. con l. 26 marzo 2010, n. 26⁽²⁸⁷⁾; dell'art. 2, co. 8 (*Apprestamento urgente di abitazioni*), d.l. 28 aprile 2009, n. 39, conv. con l. 24 giugno 2009, n. 77 (in materia di misure conseguenti al terremoto in Abruzzo), che ammette l'emanazione del provvedimento acquisitivo in via contingibile e urgente⁽²⁸⁸⁾; dell'art. 2, co. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 90

⁽²⁸³⁾ T.a.r. Liguria, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 1175, in *Foro amm.* – T.a.r. 2010, 7-8, 2340, con nota di F. GOGGIAMANI, *Le vie di difesa del proprietario di un bene illegittimamente occupato al vaglio del principio di effettività della tutela*.

⁽²⁸⁴⁾ Sul punto la giurisprudenza è unanime.

⁽²⁸⁵⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, relativa al castello di Palma di Montechiaro, confermata in appello da Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558, secondo il quale *“Non vi è dubbio però che l'acquisizione sanante sia un istituto di carattere generale avente la specifica finalità di far conseguire all'amministrazione pubblica un bene anche nel caso del mancato esito fruttuoso di procedure espropriative in precedenza svolte. Il Collegio non ravvisa pertanto alcun ostacolo all'applicabilità dell'istituto nelle ipotesi in cui la medesima esigenza acquisitiva venga in rilievo in rapporto a beni culturali. Sarebbe del resto illogico e non costituzionalmente orientato un diverso opinare giacché - come condivisibilmente osservato dal T.A.R. - i beni culturali (per di più, nella specie, già vincolati) sono maggiormente bisognosi di una tutela pubblica, soprattutto se compromessi sul piano strutturale o funzionale; avrebbe quindi poco senso consentire il ricorso al succitato art. 43 per tutti i beni e negarlo unicamente per i beni culturali. Non a caso il provvedimento impugnato richiama a proprio fondamento anche gli artt. 85, 96, 98 e 100 del D.Lgs. n. 42/2004”*.

⁽²⁸⁶⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, secondo il quale rileva il fatto l'art. 43 non prevede eccezioni in proposito, e che diversamente la disposizione risulterebbe svuotato di molte delle sue possibilità applicative, in considerazione della rilevante presenza sul territorio nazionale di beni sottoposti a vincoli paesaggistici ed individuati non solo in base ad un provvedimento specifico, ma anche per categorie.

⁽²⁸⁷⁾ Su tale legge v. il commento di L. TARANTINO, *Emergenza penale e amministrativa nei “piani carceri”*, in *Urb. app.* 2010, 7, 771.

⁽²⁸⁸⁾ *“L'utilizzazione di un bene immobile in assenza del provvedimento di localizzazione o del verbale di immissione in possesso, o comunque di un titolo ablatorio valido, può essere dispo-*

(in materia di emergenza rifiuti in Campania) ⁽²⁸⁹⁾; e dell'art. 1-sexies, co. 7 (*Semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per le reti nazionali di trasporto dell'energia e per gli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici*), d.l. 29 agosto 2003, n. 239 (che richiama l'intero testo unico).

2. L'efficacia temporale dell'art. 43.

Si è posto innanzitutto il quesito relativo alla efficacia nel tempo dell'art. 43, occorrendo stabilire se la disposizione sia sottoposta alla clausola intertemporale di cui all'art. 57, co. 1 d.P.R. 327/2001 (*“Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data”*), oppure al principio generale di cui all'art. 11 Prel. (*“La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*), di modo che risulterebbe irrilevante l'intervento della dichiarazione di pubblica utilità anteriormente alla entrata in vigore del testo unico, rilevando invece l'occupazione in atto alla medesima data con le caratteristiche previste dall'art. 43, e quindi l'emanazione del provvedimento sotto il suo vigore (*tempus regit actum*).

Si tratta quindi di stabilire se il potere acquisitivo possa essere esercitato solo alle fattispecie occupative caratterizzate da una dichiarazione di pubblica utilità adottata dopo il 30 giugno 2003, oppure ad ogni occupazione il cui caso non sia stato deciso con sentenza passata in giudicato.

A rigore, ipotizzare l'applicabilità dell'art. 43 ad ogni occupazione non significa affermarne la retroattività, in quanto l'atto oggetto della nuova disciplina, cioè il provvedimento acquisitivo, è un atto da compiersi e non già compiuto.

sta dal Commissario delegato, in via di somma urgenza, con proprio provvedimento, espressamente motivando la contingibilità ed urgenza della utilizzazione. L'atto di acquisizione di cui all'articolo 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, è adottato, ove ritenuto necessario, con successiva ordinanza, dal Commissario delegato a favore del patrimonio indisponibile della Regione o di altro ente pubblico anche locale”.

⁽²⁸⁹⁾ *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 9 ottobre 2006, n. 263, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 dicembre 2006, n. 290, così come sostituito dall'articolo 2 del decreto-legge 11 maggio 2007, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 2007, n. 87, il Sottosegretario di Stato può altresì utilizzare le procedure di cui all'articolo 43 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, con previsione di indennizzo che tenga conto delle spese sostenute rivalutate a norma di legge, ovvero mediante procedure espropriative, per l'acquisizione di impianti, cave dismesse o abbandonate ed altri siti per lo stoccaggio o lo smaltimento di rifiuti, a valere sul fondo di cui all'articolo 17. Il Sottosegretario di Stato è altresì autorizzato a porre in essere, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le procedure sopra descritte, misure di recupero e riqualificazione ambientale nei limiti delle risorse del Fondo di cui all'articolo 17”.*

Con pochi scostamenti (²⁹⁰), la giurisprudenza amministrativa si è espressa in quest'ultimo senso, sulla base di argomenti diversi.

Talora è stata invocata la natura processuale della norma (²⁹¹), ma l'argomento può ammettersi, al limite e non senza dubbi, solo per la fattispecie di cui ai commi 3-4 dell'art. 43.

In altri casi, anche in considerazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (²⁹²), è stata ritenuta decisiva la finalità di regolarizzazione della norma, che rimarrebbe frustrata ove la stessa non venisse applicata (²⁹³)

(²⁹⁰) T.a.r. Lazio 258/2009 (non reperita); Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3677, secondo il quale, pur ammettendosi l'indubbia valenza conformativa dell'applicabilità immediata dell'art. 43 rispetto ai valori costituzionali, *"La rubrica del medesimo articolo 57 indica come proprio oggetto i procedimenti in corso sicché se ne deve dedurre che la definizione dei progetti contenuta nel primo comma corrisponda esattamente alla nozione enunciata nella stessa rubrica e, per questo, non vale ad escludere l'art. 43 dal principio di non retroattività di cui all'art. 57"*: nel caso di specie era intervenuta rinuncia alla domanda restitutoria da parte delle ricorrenti (punto 28), e soprattutto si è ritenuta l'applicabilità *ratione temporis* dell'art. 3, co. 1 l. 458/1988 (punto 41), con la conseguenza che la liquidazione dei danni è stata regolata ai sensi dell'art. 2043 c.c. e non dell'art. 43 (punti 29 e 34), dovendosi altresì decidere l'eccezione di prescrizione, ritenuta infondata (punto 55). Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4660, secondo il quale *"in ogni caso nella fattispecie non avrebbero potuto trovare applicazione le norme di cui al richiamato art. 43, posto che spetta all'Amministrazione appropriante (comma 1), valutati gli interessi in conflitto, di adottare il relativo provvedimento di acquisizione e di compensazione in via risarcitoria; né, a tanto, può sostituirsi il giudice amministrativo, salvo che a ciò sia richiesto da soggetti terzi (comma 3) pubblici o privati interessati all'utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico (Cons. St., IV, 22 giugno 2006, n.3878; V, 3 maggio 2005, n.2095)"*; T.a.r. Puglia, Sez. III, 9 febbraio 2007, n. 404, in *Giur. mer.* 2007, 11, 3000, con nota di P. PIRRUCCIO, *Acquisizione coattiva "sanante" ex art. 43 T.U. sulle espropriazioni come unico rimedio per evitare la restituzione del fondo irreversibilmente trasformato: sua applicabilità temporale e corretta interpretazione dell'art. 57 T.U.*; T.a.r. Puglia, Sez. III, 4 luglio 2006, n. 2631.

Non può considerarsi divergente dall'indirizzo prevalente Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 303, che ha escluso l'applicabilità dell'art. 43 nel caso di specie, in quanto l'Amministrazione risultava già titolare del diritto di proprietà in conseguenza di giudicato civile che aveva applicato la regola dell'occupazione acquisitiva. Nella motivazione si spiega che la prevalenza della norma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è assicurata dalla sua natura di norma interposta, e a condizione che essa non contrasti con la Costituzione (secondo l'insegnamento di Corte costituzionale 348 e 349/2007), con la conseguenza che l'art. 43, che recepisce la disciplina convenzionale, deve cedere rispetto all'art. 111 Cost., disposizione che offre copertura costituzionale al principio della irretrattabilità del giudicato.

(²⁹¹) T.a.r. Campania, Sez. V, 1095/2008; T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 luglio 2008, n. 1751; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, in *Giur. mer.* 2006, 5, 1272, con nota di R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo: rapporti fra i commi 1 e 3 del Testo Unico espropriazione* (in un caso di domanda di autocondanna); T.a.r. Toscana, Sez. III, 11 giugno 2004, n. 2066, in *Giust. civ.* 2005, I, 1665; T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1227, con nota di R. CONTI, *Testo unico espropriazione: art. 43 e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo*, e in *Urb. app.* 2004, 4, 467, con nota di D. PONTE, *L'applicabilità immediata dell'art. 43 T.U. espropriazioni*.

Nel senso della natura sostanziale dell'art. 43 si è espressa Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191, cit., punto 3.2. della motivazione.

Si è notato altresì che, per come è congegnato l'art. 43, ai fini dell'art. 57 concretamente una dichiarazione di pubblica utilità potrebbe mancare⁽²⁹⁴⁾.

Diverso è l'argomento utilizzato dall'Adunanza plenaria⁽²⁹⁵⁾, secondo la quale l'art. 43 non sottostà alla disciplina prevista dall'art. 57 del testo unico, in quanto quest'ultima riguarda solo i procedimenti espropriativi condotti ritualmente dall'amministrazione e non i casi di occupazione ingiustificata, con la conseguenza che a questi ultimi si dovrebbe applicare in ogni caso l'art. 43.

Di contrario avviso è invece la giurisprudenza della Corte di cassazione, che peraltro sul punto si è espressa con *obiter dicta*⁽²⁹⁶⁾.

3. I presupposti.

3.1. La carenza dei titoli.

L'art. 43 riguarda innanzitutto la fattispecie più tipica tra quelle già oggetto della giurisprudenza civile, ossia il caso della mancanza o della tardività del decreto di espropriazione⁽²⁹⁷⁾.

⁽²⁹²⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 dicembre 2008, n. 1796; T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176; T.a.r. Emilia Romagna, Sez. II, 7 dicembre 2007, n. 802.

⁽²⁹³⁾ T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984; T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, cit.

⁽²⁹⁴⁾ T.a.r. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84, cit.; T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit.

⁽²⁹⁵⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit.

Successivamente, T.a.r. Molise, 25 giugno 2005, n. 756, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 15 giugno 2007, n. 438; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 31 gennaio 2008, n. 83; T.a.r. Sicilia, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1182; Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5854 e n. 5857; Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, in *Riv. giur. ed.* 2009, 3, 798; Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 1795; Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762; T.a.r. Lombardia, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1484; T.a.r. Toscana, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1460, cit.; T.a.r. Campania, Sez. V, 24 giugno 2010, n. 16019, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472.

⁽²⁹⁶⁾ Cass., Sez. I, 22 settembre 2008, n. 23943; Cass., Sez. I, 28 luglio 2008, n. 20543, in *Corr. giur.* 2008, 11, 1531, con nota di R. CONTI, *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*; Cass., Sez. I, 5 febbraio 2008, n. 2746; Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26732, in *Nuova giur. civ. comm.* 2008, 7-8, 1, 861, con nota di P. NASINI, *Le sezioni unite intervengono sull'ambito di applicazione dell'art. 43 d.p.r. 8.6.2001 n. 327: problemi di giurisdizione e procedurali*; Cass., Sez. un., 4 maggio 2006, n. 10222.

Cass., Sez. un., 25 giugno 2010, n. 15319 ha ritenuto la inammissibilità del ricorso, in quanto la questione relativa alla applicabilità *ratione temporis* dell'art. 43 non è questione attinente al superamento dei limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo, ma alla correttezza dell'esercizio in concreto della potestà giurisdizionale del giudice.

⁽²⁹⁷⁾ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7744; Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420.

Tuttavia, la lettera della disposizione autorizza la sua applicazione in una serie di fattispecie molto più ampia, quali il caso di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità ⁽²⁹⁸⁾ o di sua inefficacia ⁽²⁹⁹⁾, il caso di annullamento del decreto di espropriazione ⁽³⁰⁰⁾, il caso di annullamento del decreto di occupazione ⁽³⁰¹⁾, di sua inefficacia ⁽³⁰²⁾ o inesistenza ⁽³⁰³⁾.

Inoltre, si è ammessa l'applicabilità analogica della norma al caso della inefficacia del vincolo preordinato all'esproprio, non previsto testualmente dall'art. 43 ⁽³⁰⁴⁾.

Si è posto poi il problema dell'esercizio del potere acquisitivo dopo un precedente esercizio concretizzatosi in un provvedimento ex art. 43 illegittimo e quindi annullato dal giudice: più precisamente, si è esaminata, con soluzioni opposte, la fattispecie consistente nella domanda di autocondanna (art. 43, co. 3-4) in un giudizio di impugnazione del provvedimento acquisitivo ⁽³⁰⁵⁾.

Risulta quindi che la serie dei presupposti previsti dall'art. 43 è stata forzata in più di un caso dalla giurisprudenza.

Si può anche notare sin da ora che la lettera dell'art. 43 presenta una certa equivocità, in quanto il comma 1 menziona la "assenza", riferendola al provvedimento (di esproprio o) dichiarativo della pubblica utilità "valido ed efficace",

⁽²⁹⁸⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 15 giugno 2007, n. 438, cit.; T.a.r. Campania, Sez. V, 7 giugno 2006, n. 6791, cit.; T.a.r. Molise, 25 giugno 2005, n. 756, cit.

⁽²⁹⁹⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 486.

⁽³⁰⁰⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 dicembre 2005, n. 934.

⁽³⁰¹⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 17 luglio 2008, n. 8904.

⁽³⁰²⁾ T.a.r. Toscana, Sez. III, 11 giugno 2004, n. 2066, cit.

⁽³⁰³⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 30 maggio 2008, n. 718.

⁽³⁰⁴⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 11 novembre 2005, n. 5211, secondo il quale "Quanto, poi, allo specifico profilo relativo alla intervenuta "scadenza" del vincolo preordinato all'espropriazione è solo da osservare che è pur vero che il secondo comma, lett. a) dell'art. 43 cit. prevede il ricorso alla c.d. "acquisizione sanante" nel caso "sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio", ma in tale fattispecie deve farsi rientrare, in via analogica, anche quella relativa alla intervenuta "scadenza temporale" del vincolo, essendo evidente la "eadem ratio" che sottende alle ipotesi sopra considerate" (soluzione confermata in appello da Cons. giust. amm. Reg. sic., 15 giugno 2007, n. 438, cit.).

⁽³⁰⁵⁾ Contro la proposizione della c.d. domanda di autocondanna nel caso di impugnazione del provvedimento acquisitivo si è espresso Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 842, in *Gior. dir. amm.* 2008, 12, 1272, secondo il quale, sulla scorta della particolare ricostruzione dell'istituto proposta dal Consiglio nelle sentenze 26 luglio 2006, n. 440 e n. 443, "in nessun caso il potere di cui all'art. 43, comma 3, cit., possa essere legittimamente esercitato per inibire l'effetto restitutorio derivato dall'illegittimo esercizio del potere ex art. 43, comma 1, D.P.R. n. 327 del 2001, giacché appunto si tratta di diverse modalità di esercizio dello stesso potere acquisitivo".

A favore: Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75, senza particolare motivazione; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 173, secondo il quale la domanda è ammissibile "in considerazione sia della difesa spiegata, volta alla reiezione del ricorso, che della manifestazione di volontà di esercitare questa facoltà, già esplicitata in sede di approvazione del provvedimento impugnato".

con la possibilità di porre l'accento sul primo elemento (l'assenza), intendendola come mancanza, inesistenza (del provvedimento), oppure sul secondo elemento (la validità e l'efficacia), e quindi riferendo l'assenza non al provvedimento, ma alla validità ed efficacia: così, più limitatamente, la lettera farebbe riferimento alla ipotesi di dichiarazione di pubblica utilità (e decreto di espropriazione) invalida o inefficace.

3.2. La valutazione degli interessi in conflitto.

Il problema maggiore posto da tale presupposto riguarda la individuazione degli interessi oggetto della valutazione, con particolare riferimento all'interesse pubblico.

Comunque, correntemente da tale elemento si inferisce la natura discrezionale del potere acquisitivo, con la conseguenza che la motivazione del provvedimento deve riflettere tanto la individuazione degli interessi coinvolti (³⁰⁶), quanto la ponderazione tra gli stessi.

Quanto all'interesse privato, frequentemente non lo si identifica in quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, e quindi nell'esercizio in concreto del diritto di proprietà da parte del titolare, bensì nel diritto di proprietà costituzionalmente garantito in capo ai privati, rilevante in quanto tale, a prescindere dall'impiego specifico del bene da parte dell'interessato, con conseguente atteggiamento rigoroso nella valutazione dell'interesse pubblico perseguito (³⁰⁷), se-

(³⁰⁶) Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, cit., secondo la quale *"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"*.

(³⁰⁷) Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2009, n. 1136; Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915: *"Nell'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 l'espressione "valutati gli interessi in conflitto" comporta la necessità di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e quello privato, quest'ultimo inteso come interesse alla tutela di un diritto costituzionalmente garantito. Sotto questo profilo, quindi, la motivazione deve porre in luce esattamente i motivi d'interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative; deve dare preciso conto delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; della assoluta necessità, e non mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova; infine, della natura della trasformazione subita e dunque del fatto che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche. E ciò, quindi, prescindendo da un'irreversibile trasformazione del suolo, la quale, in teoria, invero, è sempre possibile, e che quindi si risolve in una questione di fatto, senza alcuna rilevanza sul diritto assoluto del proprietario alla restituzione del bene; lo stato dell'opera pubblica, e quindi il grado di trasformazione che il fondo ha subito, sono questioni, invero, di fatto, che rilevano solo sul grado e sulla profondità della motivazione"*; T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 257, che ha rigettato il ricorso con il quale ENEL, occupante del fondo privato, aveva impugnato il diniego di provvedimento ex art. 43, in quanto era onere di ENEL dimostrare

condo una indicazione proveniente dall'Adunanza plenaria, in considerazione da una parte del carattere multifunzionale del provvedimento acquisitivo, e

che l'interesse pubblico poteva essere perseguito solo mediante la costituzione di servitù sul fondo già occupato di fatto. T.a.r. Sicilia, Sez. III, 30 maggio 2008, n. 718, cit., che ha ritenuto l'insufficienza della motivazione del provvedimento acquisitivo, che, tra l'altro, rilevava l'assenza di uno specifico interesse del privato alla restituzione. Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 maggio 2008, n. 490, cit., secondo il quale *“la motivazione deve porre in luce esattamente i motivi di interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative; deve dare preciso conto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; della assoluta necessità, e non mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova; infine della natura della trasformazione subita e dunque del fatto che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche”*. Nel caso di specie il Consiglio ha ritenuto il difetto di *“una base ragionevole per convincere della opportunità di sanare il comportamento abusivo della P.A.”*. Nel medesimo senso Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915, cit. Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 250, relativa a una estenuante vicenda caratterizzata dalla pervicacia del Comune di Merano nella acquisizione di una villa (caso Tirelli). T.a.r. Basilicata, Sez. I, 16 dicembre 2006, n. 871, cit.

dall'altra del carattere eccezionale del relativo potere ⁽³⁰⁸⁾, e altresì sulla base del principio di proporzionalità ⁽³⁰⁹⁾.

In quest'ottica, si è affermato che l'interesse pubblico può considerarsi prevalente solo a condizione che non possa essere soddisfatto in altro modo che con la definitiva acquisizione del bene al patrimonio pubblico ⁽³¹⁰⁾.

⁽³⁰⁸⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2. della motivazione, secondo la quale *“Una valutazione – quella degli interessi in conflitto – da condurre con particolare rigore. L'atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve, infatti, non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tener conto che il potere acquisitivo in parola – avente, in qualche misura, valore “sannante” dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc – ha natura “eccezionale” e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria. Il nuovo provvedimento deve perciò trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato. E ciò a maggior ragione a seguito della parziale reintroduzione, ad opera del D.Lgs. 302/02, dell'istituto dell'occupazione d'urgenza. La motivazione dell'atto di acquisizione dovrà essere, quindi, particolarmente esaustiva della valutazione degli interessi in conflitto, e conseguentemente più stringente dovrà essere il sindacato giurisdizionale”*. Secondo P. CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, a cura di A. Travi, sub art. 43, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 1-2, 266, *“è anzi ipotizzabile che l'obbligo della motivazione sia tanto più stringente quanto più l'interesse del privato proprietario alla restituzione risulti rilevante, anche alla stregua dei valori costituzionalmente garantiti (a parte la libertà di iniziativa economica dell'art. 41 Cost. vengono quindi in rilievo, come interessi di peculiare rilievo, quelli tutelati dagli artt. 44 ss. Cost.: la proprietà dell'abitazione, la proprietà diretta coltivatrice, l'artigianato, la cooperazione a carattere di mutualità, ecc.)”*. Svalisce la rilevanza della motivazione L. MARUOTTI, *Commento all'art. 43*, in F. CARINGELLA - G. DE MARZO - R. DE NICTOLIS - L. MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 2002, 548: *“Quanto alla motivazione, secondo i principi generali essa può essere anche succinta, purché chiaramente si evinca che l'area oggetto del provvedimento sia utilizzata perché su di essa insista in tutto i in parte l'opera. (...) Ovviamente, in linea di principio gli scopi di interesse pubblico possono risultare in re ipsa: l'amministrazione può evidenziare la spesa sostenuta e richiamare le ragioni che hanno indotto ad apporre il vincolo preordinato all'esproprio o quelle poste a base dell'approvazione del progetto (pur se i relativi atti siano stati annullati o siano stati impugnati. Ciò che conta è che la scelta dell'amministrazione, sulla mancata restituzione dell'area, risulti ragionevole e di buon senso”*.

⁽³⁰⁹⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, 21 marzo 2005, n. 180.

⁽³¹⁰⁾ T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9: *“risulta essenziale accertare - quale condizione basilare per la misura ablativa - che l'interesse pubblico non possa essere soddisfatto in altro modo che con la definitiva acquisizione del bene al patrimonio pubblico, sicché di tanto occorre dare esauriente motivazione attraverso la prevista valutazione degli interessi in conflitto, e cioè ponendo in luce le ragioni dell'interesse alla realizzazione dell'opera, dando conto dei motivi ostativi al ricorso alla procedura ordinaria, illustrando la situazione di assoluta necessità a che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova, evidenziando l'entità della trasformazione da questo subita e lo spreco di risorse pubbliche che deriverebbe dalla sua restituzione al proprietario”*. Vale quindi il criterio già individuato per la dichiarazione di pubblica utilità e così formulato da G. ROEHRSEN, *La dichiarazione di pubblica utilità*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. Le opere pubbliche, 2. L'espropriazione per pubblica utilità*, a cura di U. Pototschnig, Neri Pozza Editore, 1967, 60: *“A questa ampia facoltà dell'autorità competente, una sola logica limitazione è stata apportata: e cioè che, ferme re-*

Spesso, ai fini dell'apprezzamento dell'interesse pubblico, e quindi della relativa ponderazione con l'interesse privato, un peso specifico è stato attribuito all'interesse a una gestione non antieconomica delle risorse pubbliche ⁽³¹¹⁾, escludendosi però che a tal fine l'amministrazione debba procedere nel provvedimento acquisitivo alla quantificazione dei costi di ripristino nel caso di restituzione del bene ⁽³¹²⁾.

Inoltre, si è ammessa una modificazione della valutazione dell'interesse pubblico già operata dall'amministrazione nella sede del procedimento espropriativo, con la possibilità di pervenire ad esiti diversi ⁽³¹³⁾.

Altra giurisprudenza, al contrario, ha riservato maggior rigore alla valutazione dell'interesse del soggetto occupato ⁽³¹⁴⁾, ancorché pubblico ⁽³¹⁵⁾.

stando la semplice utilità dell'opera a giustificare l'espropriazione, questa sia necessaria, nel senso che vi sia l'impossibilità di eseguire l'opera in modo diverso che privando il cittadino della sua proprietà, nel che può ritenersi implicito anche l'altro precetto, spesso affermato, che si può concretamente espropriare un bene solo quando esso risulti necessario per la realizzazione dell'opera".

⁽³¹¹⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, cit.; T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 548; T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 73, cit., e n. 71, in *Foro amm. – T.a.r.* 2008, 198, che correttamente rileva, oltre alla opportunità di mantenere le risorse investite, anche il peso della obbligazione risarcitoria rispetto a quella indennitaria; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 173, cit.; T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit. G. DE MARZO, *Commento all'art. 43*, in F. CARINGELLA - G. DE MARZO - R. DE NICTOLIS - L. MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, cit., 628.

⁽³¹²⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.

⁽³¹³⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5820, in *Foro amm. – Cons. Stato* 2003, 2914, secondo il quale *"Va, inoltre, rilevato che il differimento di tale verifica [della pubblica utilità] ad un momento successivo rispetto all'inizio dell'uso del bene può mutare anche l'oggetto di tale valutazione discrezionale, perché, una volta completata l'opera ed iniziato l'effettivo utilizzo dell'immobile da parte dell'Amministrazione, gli interessi pubblici coinvolti nell'azione amministrativa possono assumere una diversa natura e consistenza"*. In senso decisamente contrario v. invece T.a.r. Campania, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2520, in un caso in cui era stata realizzata una ludoteca in luogo di una scuola, come previsto nella dichiarazione di pubblica utilità.

⁽³¹⁴⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558, cit., punto 14.4. della motivazione, che ha ritenuto decisiva la trascuratezza di un privato nella amministrazione di un bene culturale (il castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro). Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75, cit., ha ritenuto la prevalenza dell'interesse turistico di una valle al mantenimento di una funivia rispetto all'interesse proprietario in difetto di un potenziale utilizzo dell'area a fini alberghieri. Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112, cit., secondo il quale *"Non c'è dubbio che, nella specie, la realizzazione già avvenuta della pista ciclabile debba fare ritenere prevalente l'interesse pubblico alla conservazione, oltre che alla realizzazione, dell'opera pubblica; né sarebbe confacente all'interesse pubblico un eventuale spostamento della pista, eventualità sulla quale, invero, non risultano puntuali deduzioni di parte"*. Cons. giust. amm. Reg. sic., 3 agosto 2007, n. 710, secondo il quale deve riconoscersi *"una prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione delle opere e quindi alla apprensione del bene, rispetto all'interesse privato non specificatamente qualificato altro che in termini economici"*. T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, cit.

⁽³¹⁵⁾ T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 22 febbraio 2006, n. 322, cit.: nel caso di specie il Comune aveva modificato un fondo della Regione ritenendolo proprio e quindi aveva emanato il

3.3. Utilizzazione del bene per scopi di interesse pubblico.

L'art. 43, co. 1 collega il perseguimento degli scopi di interesse pubblico alla utilizzazione del bene e alla sua modificazione, indipendentemente dall'accertamento formale dell'interesse pubblico da parte dell'amministrazione, che in effetti può mancare, come nel caso di mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, di sua inefficacia o di suo annullamento.

Come è facilmente intuibile, la giurisprudenza ha assegnato al requisito significati diversi.

Talora si è ritenuto che il requisito sia da leggere nel senso della equiparazione del *mero comportamento* al provvedimento formale ⁽³¹⁶⁾, secondo il modo

provvedimento acquisitivo oggetto di impugnazione: *“A fronte dell'evidente interesse del Comune ad acquisire tutta l'area necessaria per completare l'opera pubblica, non emerge peraltro, neppure in questa sede, alcun interesse della Regione, diverso dal mero mantenimento della titolarità della proprietà di un'area che, peraltro, fino all'intervento comunale risultava in stato d'abbandono, come si evince dalla stessa relazione di stima predisposta nel marzo 2000 in sede di ricognizione periodica dei beni di proprietà regionale”.*

⁽³¹⁶⁾ T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 11 giugno 2008, n. 307 (relativa a un contratto preliminare di permuta non seguito dal contratto definitivo, e annullato dal giudice civile, con successiva emanazione del provvedimento acquisitivo, e ricorso al T.a.r. da parte del comune stesso per l'accertamento del “diritto” di acquisire ai sensi dell'art. 43), secondo il quale *“Il Collegio ritiene, conformemente al prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza amministrativa sul punto, che il passaggio normativo relativo all'utilizzo dell'immobile in assenza di valido ed efficace provvedimento espropriativo debba essere interpretato nel senso di ricomprendere nell'ambito di applicazione della disposizione non solo i casi di precedente procedimento ablativo viziato da illegittimità, ma anche tutte quelle fattispecie - in precedenza connotanti la c.d. “occupazione usurpativa” - in cui l'utilizzo del bene immobile per scopi di interesse pubblico in concreto discende da meri comportamenti materiali “sine titulo” posti in essere dall'amministrazione in assenza di valido titolo espropriativo (v. C.d.S. A.P. 29/4/2005 n. 2; C.d.S., Sez. IV, 21/5/2007 n. 3752; T.A.R. Toscana 5/10/2006 n. 1625; T.A.R. Lombardia – MI Sez. II, 7/4/2006 n. 986). A tali conclusioni il Collegio è pervenuto in considerazione dell'accento che la disposizione pone sulla locuzione “utilizza”, al chiaro fine di consentire alle amministrazioni di fruire della possibilità di acquisizione coattiva dell'immobile in tutti i casi di occupazione “sine titulo” e, pertanto, anche nelle ipotesi in cui detto utilizzo abbia avuto origine - come nel caso in esame - da fatti diversi dall'avvio di una (pur illegittima) procedura ablativa. La “ratio” di tale ampia possibilità è da ricercarsi nella necessità per il legislatore di uniformarsi ai principi affermati dalla sentenza in data 30/5/2000 della Corte europea dei diritti dell'uomo e, quindi, nell'esigenza di disciplinare normativamente anche quei casi che nel previgente sistema erano definiti quali casi di “occupazione usurpativa” e che, in ragione dell'origine e dell'elaborazione esclusivamente giurisprudenziale dell'istituto, non avevano alcun supporto nell'ordinamento positivo”. “Quanto all'azione di accertamento proposta dal Comune di Quattro Castella con il ricorso n. 378 del 2005, il Collegio ritiene conseguentemente che la stessa debba trovare accoglimento. Stante la legittimità, per quanto detto, della deliberazione con la quale l'amministrazione ha stabilito di acquisire l'area in questione ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 43 del D.P.R. n. 327 del 2001 e verificato che nella stessa il Comune dichiara la propria disponibilità a risarcire il danno agli originari proprietari, il Collegio accerta il diritto dell'ente alla non restituzione dell'immobile stesso, senza limiti di tempo, a questi ultimi soggetti”.*

meno recente di intendere l'espressione "atto amministrativo" contenuta negli artt. 2 e 4 l. 2248/1865, all. E.

In secondo luogo, è stato posto l'accento sulla *attualità* dell'utilizzo, nel senso che il bene deve essere utilizzato per scopi di interesse pubblico al momento in cui la fattispecie è esaminata e decisa dal giudice⁽³¹⁷⁾.

In terzo luogo, l'utilizzazione è stata desunta dalla destinazione concretamente impressa all'opera, indipendentemente da una precedente valutazione dell'amministrazione⁽³¹⁸⁾.

⁽³¹⁷⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3655; T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 6 giugno 2008, n. 581 (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo emanato in pendenza del giudizio possessorio intentato dal proprietario per il recupero di un'area utilizzata in passato dal Comune senza titolo), secondo il quale in mancanza del possesso attuale e della utilizzazione del fondo il provvedimento acquisitivo deve ritenersi viziato da difetto assoluto di potere o da palese sviamento; T.a.r. Campania, Sez. V, 7 giugno 2006, n. 6791, cit. (relativa alla impugnazione di un provvedimento acquisitivo emanato ai sensi dell'art. 43 in pendenza del giudizio di ottemperanza al precedente giudicato del T.a.r. che aveva annullato gli atti del procedimento amministrativo): *"In particolare, dalla relazione redatta dalla Direzione dei lavori l'08/03/06 (e cioè, due mesi dopo l'adozione dell'atto impugnato che, evidentemente, non poteva che fare riferimento alla data della sua emissione) risulta che il bene immobile non è attualmente utilizzato per un interesse pubblico dal momento che l'opera pubblica (consistente nella costruzione di alcuni edifici da destinare a sede dell'istituendo Comando Compagnia dei Carabinieri), per la cui realizzazione il Comune occupa il terreno di proprietà del ricorrente, è ben lungi dall'essere ultimata essendo state realizzate le sole strutture portanti degli edifici (come si evince dalle fotografie allegate alla relazione in esame). Ciò comporta che nella fattispecie non solo manca l'attuale utilizzazione del terreno per uno scopo d'interesse pubblico (tale non essendo la mera costruzione della Caserma) ma, ancor prima, la stessa modificazione del bene illecitamente occupato (ulteriore requisito richiesto dall'art. 43 D.P.R. n. 327/01) la quale ultima, coerentemente a quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità in riferimento all'analoga ipotesi di occupazione appropriativa (Cass. n. 8777/04; Cass. n. 9507/02; Cass. n. 1232/02; Cass. n. 12041/98), non può non fare riferimento alla realizzazione dell'opera pubblica, nei suoi connotati definitivi e nelle caratteristiche principali, e all'astratta utilizzabilità della stessa"* (peraltro il T.a.r. ha ritenuto insussistenti l'utilizzazione e la modificazione, dopo aver ritenuto fondata la censura relativa alla mancanza di comunicazione di avvio del procedimento). T.a.r. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84, cit., relativa alla impugnazione di un provvedimento emanato da un comune ai sensi dell'art. 43 per l'acquisizione di un cortile di un privato (che ne aveva mantenuto il possesso), dopo aver sostituito la pavimentazione al fine di uniformarla a quella della strada comunale antistante. T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 10 giugno 2005, n. 3307, in *Foro amm. – T.a.r.* 2005, 5, 1675, con nota di F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*; in *Riv. giur. ed.* 2005, 1295, con nota di G. MARI, *Sulla conformità del potere di acquisizione sanante ex art. 43 t.u. espropriazioni ai principi di legalità e della effettività della tutela giurisdizionale*. In questo senso SCOCA - TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, cit., 536.

Ha ammesso l'acquisizione nonostante la mancanza di attualità dell'uso e in presenza della sola destinazione (nel caso di specie si trattava di un raccordo stradale) T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.

⁽³¹⁸⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.: *"Si deve ritenere, però, che l'art. 43, laddove parla di uso pubblico, intenda fare riferimento all'esistenza di una situazione di fatto per cui può affermarsi che il terreno abbia un uso pubblico, il quale può prescindere dalla diretta utilizzabilità da parte della collettività dell'opera e coincidere con la mera esistenza di un'opera che, anche al momento dell'acquisizione, deve essere destinata a soddisfare un pubblico*

Inoltre, il requisito è stato spesso valutato unitamente all'altro, consistente nella "modificazione" del bene occupato (³¹⁹), con la conseguenza che, talora, l'accertamento del primo è stato assorbito dall'accertamento del secondo.

La utilizzazione per scopi di interesse pubblico è stata però esclusa nel caso di precedente giudicato restitutorio (³²⁰).

interesse". Secondo F. VOLPE, Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità, in www.giustamm.it., 2008, 44, "deve escludersi il ricorso all'acquisizione nel caso in cui l'opera non possa ascrivarsi ad alcuna categoria di beni demaniali o indisponibili". In precedenza, v. Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 486, cit., secondo la quale "L'art. 3 della legge 458 del 1988 viene comunemente inteso come una sostanziale applicazione al settore specifico della edilizia residenziale pubblica di quella particolare fattispecie acquisitiva alla mano pubblica di beni privati costituita dalla figura, di creazione giurisprudenziale, della cd. accessione invertita, od occupazione appropriativa. La quale ricorre, come già si è accennato, quando il soggetto pubblico - pure in carenza di un provvedimento espropriativo operativo di effetti, o perché mai emanato o perché caducato per illegittimità - occupa un suolo privato e radicalmente ed irreversibilmente lo trasforma in bene pubblico assoggettato al regime proprio dei beni demaniali o patrimoniali indisponibili, su di esso realizzando un'opera pubblica, oggetto di precedente dichiarazione di pubblica utilità"; Cass., Sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210, cit.; Cass., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, cit.

(³¹⁹) T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9, cit., secondo il quale "La «modificazione» richiesta dalla norma è nozione ben diversa dalla irreversibile trasformazione, e va letta coerentemente con il significato che assume nella fattispecie legale l'altro presupposto dell'«utilizzazione», ovvero implica il compimento di lavori che, seppure concernenti solo una parte del bene, depongano per un mutamento univocamente preordinato all'esecuzione dell'opera pubblica programmata". T.a.r. Toscana, Sez. III, 11 giugno 2004, n. 2066, cit., che, dopo aver distinto cavillosamente l'ipotesi di cui al co. 3 dell'art. 43 (per la quale è richiesta la modificazione) da quella del co. 1 (per la quale è richiesta solo la utilizzazione), precisa che "In ogni caso, la condizione richiesta per la operatività della norma, desumibile sul piano interpretativo sia letterale che logico, non è la perdurante disponibilità materiale del bene da parte dell'amministrazione, bensì l'avvenuta utilizzazione dell'immobile per scopi di interesse pubblico, che nella specie risulta essersi verificata nel periodo in cui il bene è stato sottoposto agli interventi di materiale trasformazione, come dimostrato dagli atti di causa".

(³²⁰) Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 17 gennaio 2006, n. 21 (relativa al caso Tirelli), in *Foro amm. - T.a.r.* 2006, 2, 503, con nota di F. GOGGIAMANI, *La potestà di cui all'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 tra illegittimità ed illiceità*, secondo il quale "Si impone, quindi, un'interpretazione dell'art. 32 bis [della legge provinciale 15 aprile 1991, n. 10, relativa alle espropriazioni di pubblica utilità nelle materie di competenza provinciale, testualmente identico all'art. 43] che sia coerente con un'impostazione teleologica dei principi costituzionali e del diritto comunitario, onde fugare possibili dubbi di non conformità ad entrambi gli ordinamenti, ancorando il presupposto dell'utilizzo del bene non al mero fatto del suo possesso riconducibile ad un illecito cosciente e volontario, come sopra precisato, ma solamente ad una procedura che si sia rivelata come illegittima. Nella fattispecie, ragionando diversamente, verrebbe premiata l'Amministrazione per non aver adempiuto all'ordine di restituzione impostole dal giudice; con la conseguenza che ogni Ente pubblico, in futuro, potrebbe comportarsi alla stessa maniera del Comune di Merano, vanificando la tutela soddisfattoria attuata dal Giudice in favore del privato, nella certezza e consapevolezza che, comunque, potrà sempre rifiutarsi di adempiere all'obbligazione ripristinatoria. Per le considerazioni sopra svolte, al momento dell'adozione del provvedimento di acquisizione, difettava il presupposto giuridico dell'utilizzo del bene".

3.4. La modificazione del bene.

Il requisito della modificazione del bene sotto il regime della regola della occupazione acquisitiva aveva ricevuto molta attenzione da parte della giurisprudenza civile, che ne aveva fatto il requisito essenziale della fattispecie in quanto “irreversibile”, secondo la soluzione prefigurata dalla sentenza 1464/1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione ⁽³²¹⁾.

Nel discorso della Corte la modificazione irreversibile del bene privato determinava la trasformazione dello stesso in bene pubblico, in conseguenza del venire in essere dell’opera pubblica, consentendo quindi il giudizio di prevalenza dell’interesse pubblico (cioè quello collegato al bene risultante dalla trasformazione) sull’interesse privato (cioè quello collegato al bene privato prima della sua trasformazione).

Tuttavia il carattere della irreversibilità è sempre risultato controverso ⁽³²²⁾.

⁽³²¹⁾ Cass. civ., Sez. un., 16 febbraio 1983, n. 1464, punto 9 della motivazione, secondo la quale *“In via di ulteriore esplicitazione, si può rilevare che in tanto la sostanziale modifica subita dal suolo a seguito della costruzione operata dall’ente pubblico, con la conseguente definitiva perdita degli stessi caratteri che prima lo individuavano nella sua fisicità nonché di tutti i poteri di godimento prima spettanti al proprietario, può comportare l’estinzione del diritto di proprietà sul suolo e l’acquisto di esso a titolo originario da parte dell’autore della costruzione, in quanto la modifica dello stato dei luoghi debba univocamente interpretarsi nel senso che il suolo venga utilizzato per essere irreversibilmente destinato alla realizzazione di un’opera pubblica. È soltanto in funzione di un tale uso del bene - e non della mera sua occupazione od alterazione da parte del soggetto occupante - che la valutazione comparativa rivolta ad individuare il portatore dell’interesse meritevole di maggior tutela può risolversi in favore dell’ente pubblico. Poiché l’illegittimità dell’occupazione può derivare sia dalla mancanza di un provvedimento autorizzativo, sia dalla scadenza del termine previsto nel provvedimento eventualmente adottato, l’applicazione dei criteri ora enunciati porta nelle due ipotesi a conseguenze diverse. Se un provvedimento di autorizzazione all’occupazione del fondo privato manchi del tutto, l’estinzione del diritto di proprietà su di esso ed il contestuale suo acquisto a titolo originario da parte dell’ente pubblico autore della costruzione si verifica nel momento in cui diviene irreversibile la destinazione del fondo all’opera pubblica, solo in tale momento avendosi la certezza che la trasformazione del bene sia stata funzionale alla realizzazione dell’opera stessa. Soluzione diversa ha invece il problema ove un provvedimento di autorizzazione all’occupazione d’urgenza sia stato emanato. L’occupazione legittima postula l’esercizio ad opera della pubblica amministrazione del potere, riconosciutole dalla legge, di incidere temporaneamente sulla facoltà di godimento del bene proprio da parte del privato; e quindi - nei limiti temporali in cui tale compressione è legittima - ciò che accade al fondo occupato è del tutto irrilevante nei confronti del privato, cui è riconosciuto soltanto il diritto all’indennizzo. È alla scadenza del periodo di occupazione legittima - ove non sia nel frattempo intervenuto un provvedimento ablatorio che abbia trasferito la proprietà all’ente occupante - che la radicale trasformazione del suolo che si sia verificata con la costruzione dell’opera acquista rilevanza, determinando l’effetto estintivo acquisitivo della proprietà”*.

⁽³²²⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, cit.; Trib. sup. acque pub., 15 aprile 1999, n. 48, in *Cons. St.* 1999, II, 612; Cass., Sez. I, 29 marzo 1995, n. 3723; Cass., Sez. I, 13 gennaio 1994, n. 301, in *Foro it.* 1994, I, 302; Cass., Sez. II, 28 dicembre 1993, n. 12868, in *Foro it.* 1994, I, 1442.

Rispetto alla regola fissata dalla giurisprudenza civile la lettera dell'art. 43 non menziona il carattere della irreversibilità della trasformazione (³²³), e ciò ha fatto dire a un parte della giurisprudenza che la trasformazione rilevante è anche quella non irreversibile (³²⁴).

Ma altra parte della giurisprudenza amministrativa, al fine dell'applicazione dell'art. 43, ha continuato a richiedere il carattere della irreversibilità della modificazione (³²⁵), o comunque della rilevanza della stessa (³²⁶).

(³²³) In passato, con riferimento all'art. 3 l. 27 ottobre 1988, n. 458, già si notava che *“la formula dell'«utilizzazione», che sostituisce quella giurisprudenziale della «radicale trasformazione» ed «irreversibile destinazione» non è per niente chiara”*: così BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell'occupazione appropriativa*, cit., 1080.

(³²⁴) T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 11 giugno 2008, n. 307, cit., che ha ritenuto la modificazione nel caso di recinzione di un cortile con rete metallica installata su plinti di cemento, al fine di consentirne l'utilizzo esclusivo da parte di insegnanti e alunni di una scuola.

Secondo SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 5, il riferimento alla modificazione è *“probabilmente meno pregnante”* di quello alla modificazione irreversibile.

(³²⁵) T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 71, cit., secondo il quale *“A fronte di questo dato testuale, le due opzioni ermeneutiche, sopra sintetizzate, che si contendono il campo nell'odierno contenzioso, pongono l'accento, rispettivamente, su due parti diverse della disposizione: l'una interpretazione (quella comunale, ampliativa dell'ambito applicativo dell'istituto) insiste sui termini “...bene immobile..., modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento”; l'altra tesi (quella, restrittiva, di parte ricorrente) si sofferma invece sui termini, “... l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico,...”*. Il Collegio ritiene che entrambe queste (estreme) interpretazioni vadano rifiutate, poiché l'una – quella comunale – amplia a dismisura l'ambito applicativo dell'istituto, configurandolo come una comoda alternativa ordinaria all'iter espropriativo normale, l'altra – quella di parte ricorrente – ne restringe eccessivamente la portata, riducendola ai soli casi di intervenuto compimento dell'opera pubblica e (addirittura) di sua effettiva adibizione alle funzioni e ai servizi pubblici cui essa era destinata. (...) Ed è proprio l'antinomia interna del dato testuale della disposizione, posta in luce dalle contrapposte tesi che si confrontano in giudizio, a dimostrare l'insufficienza del criterio letterale e la necessità di fare ricorso a criteri interpretativi più complessi, orientati sul piano teleologico e storico-sistematico. Una compiuta disamina della genesi dell'istituto di cui all'art. 43, in una sua lettura doverosamente diacronica, che ne sappia cogliere la ragion d'essere e il senso, dimostra, ad avviso del Collegio, che presupposto indefettibile perché operi l'istituto in parola è che si sia realizzata un'irreversibile trasformazione del fondo, esattamente nella logica della vecchia accessione invertita, di cui l'articolo 43 viene in buona sostanza ad assumere il posto (Cons. Stato, ad. plen. n. 2 del 2005)”; Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 250, cit., in cui la valutazione di irreversibilità si incrocia con la valutazione economica, in altri casi ricondotta alla valutazione degli interessi in conflitto: *“può rilevarsi che la norma in questione, laddove fa riferimento ad un bene immobile “modificato”, in tanto può ritenersi conforme all'ordinamento in quanto miri a salvaguardare, attraverso l'acquisizione (e, quindi, mediante il collegamento ad attività - oggettivamente rivelatesi come illegittime - di effetti ampliativi definitivi della sfera patrimoniale amministrativa), il consolidarsi di interessi pubblici da ritenersi oggettivamente irreversibili per la concreta impossibilità di restituire l'immobile espropriato e “modificato” all'originaria funzione senza macroscopici quanto insostenibili pregiudizi collettivi di carattere economico, ovvero senza sacrificio grave e non altrimenti riparabile di interessi pubblici primari non altrimenti suscettivi di soddisfazione. Il crisma della irreversibilità può ritenersi, pertanto, almeno normalmente, riconoscibile ove l'immobile acquisito venga demolito - almeno nelle sue strutture portanti - e sostituito con nuovi manufatti,*

In più casi, ai fini dell'accertamento dell'avvenuta modificazione si è tenuto conto dei costi di ripristino, in altri casi considerati ai fini dell'accertamento del presupposto della valutazione degli interessi in conflitto ⁽³²⁷⁾.

4. La legittimità costituzionale dell'art. 43.

Frequente è stata la denuncia della illegittimità costituzionale della norma da parte dei ricorrenti, che hanno così manifestato maggiore intraprendenza rispetto a quella avuta in passato rispetto alla regola della occupazione acquisitiva.

A tale fine, si sono richiamati soprattutto i parametri di cui agli artt. 24 (azionabilità delle situazioni soggettive), 42 (rispetto del diritto di proprietà), 76 (eccesso di delega), 97 (principio di buon andamento dell'attività amministrativa), 111 (principio del giusto processo), e 117, co. 1 Cost. (rispetto degli obblighi

funzionali alla soddisfazione di sopravvenute esigenze pubblicistiche, ovvero, nel caso di aree libere, vengano su di esso realizzate opere di rilevante impatto e non agevolmente rimovibili, destinate al conseguimento di rimarchevoli ed oggettivi interessi pubblicistici, non altrimenti perseguibili con i normali mezzi messi a disposizione dall'ordinamento. (...) In definitiva, gli aspetti di rilevanza economica ora detti non connotavano la fattispecie del necessario crisma della irreversibilità e non erano, come tali - al contrario di quanto ritenuto dal Comune nel provvedimento impugnato - in grado di costituire legittimo presupposto dell'atto impugnato in questione. (...) E, del resto, le spese sostenute ammontavano a circa due miliardi di lire e, quindi, ad una somma non priva di rilievo, ma di importo, date le dimensioni e l'importanza del Comune, tale certamente da non sconvolgere in termini di dissesto (al quale neppure è stato fatto cenno) o, comunque, in modo grave le finanze comunali"; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3878, che nel caso deciso ha escluso il carattere irreversibile della trasformazione.

⁽³²⁶⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3655, cit. (confermando T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit., che sul punto si era espresso nel medesimo senso), secondo la quale la modificazione deve essere materiale (e non solo giuridica, cioè funzionale), e deve essere di una certa rilevanza.

⁽³²⁷⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, cit., secondo il quale la modifica rilevante è quella che sia "tale da far considerare la mancata acquisizione uno spreco di risorse pubbliche" (la sentenza di appello, Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558, cit., ha confermato tale impostazione, ritenendo la sussistenza della modificazione in presenza di interventi di restauro di un castello: "La previsione del requisito oggettivo dell'intervenuta modifica del bene risponde invero all'evidente finalità di scongiurare il prodursi del pregiudizio economico rappresentato dalla definitiva perdita, da parte dell'amministrazione, di utilità connesse ad opere o lavori realizzati, con denaro pubblico, sull'immobile oggetto di acquisizione. Il Legislatore ha così inteso contemperare la tutela della proprietà privata con l'esigenza di evitare lo spreco di risorse finanziarie pubbliche. 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"); Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 maggio 2008, n. 490, cit., secondo il quale la trasformazione del fondo non è mai irreversibile *in rerum natura*, e pertanto di per sé non può impedire la restituzione; la trasformazione piuttosto rileva ai fini della valutazione dei costi di ripristino, e quindi di tale elemento deve dare conto la motivazione relativa alla valutazione degli interessi in conflitto, che perciò deve essere maggiormente accurata.

derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi dell'art. 1 del Protocollo n. 1, come interpretato dalla Corte).

In particolare, e brevemente, con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., si è lamentata la lesione del diritto di azione, in considerazione della possibilità per l'amministrazione di vanificare l'iniziativa giudiziale dell'occupato mediante la domanda di autocondanna (di cui all'art. 43, co. 3-4).

Quanto all'art. 42 Cost., il problema attiene alla lesione del diritto di proprietà derivante dall'esercizio del potere posto dall'art. 43, con conseguente azzeramento della tutela restitutoria propria del diritto soggettivo proprietario.

Il richiamo all'art. 76 Cost. riguarda invece il denunciato eccesso di delega, in quanto il legislatore governativo avrebbe codificato una regola priva di corrispondenti nel diritto legislativo previgente.

L'art. 97 Cost. rileva sotto il profilo della violazione del principio di buon andamento dell'attività amministrativa che deriverebbe dalla possibilità per l'amministrazione di conservare un risultato ottenuto illegalmente ⁽³²⁸⁾.

Infine, con la denunciata violazione dell'art. 117, co. 1 Cost. si lamenta il contrasto tra l'art. 43 e l'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽³²⁹⁾, seguendo un percorso interpretativo già approdato alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 5-bis, co. 7-bis d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1992, n. 359, relativo alla misura del risarcimento dei danni derivanti da occupazioni acquisitive ⁽³³⁰⁾.

La giurisprudenza finora ha ritenuto le questioni manifestamente infondate ⁽³³¹⁾, procedendo spesso alla ricerca di interpretazioni conformi al dato costituzionale (o costituzionalmente orientate) ⁽³³²⁾.

⁽³²⁸⁾ Dubbi in tal senso sono espressi anche da SCOCA - TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, cit., 551.

⁽³²⁹⁾ Sul punto v. *infra*.

⁽³³⁰⁾ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.

⁽³³¹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, cit., punto 4.4. della motivazione, senza particolare sforzo argomentativo.

⁽³³²⁾ Sull'obbligo di interpretazione costituzionalmente conforme v. Corte cost., 1 luglio 2005, n. 250/o; Corte cost., 19 luglio 2004, n. 242/o; Corte cost., 16 luglio 2004, n. 235/o; Corte cost., 6 luglio 2004, n. 215/o; Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356; Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 31. In dottrina: F. MODUGNO, *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giur. it.* 2010, 8-9, 1961.

Hanno seguito tale direzione: T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 257, cit., che ha escluso il contrasto tra l'art. 43 e l'art. 117, co. 1, Cost.; Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915, cit., che ha escluso il contrasto tra l'art. 43 e l'art. 117, co. 1, Cost., in considerazione dell'interpretazione dell'istituto offerta dalla giurisprudenza dell'Adunanza plenaria (e da Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit.), ritenuta conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa nella Risoluzione provvisoria del 14 febbraio 2007, cit.; T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio

Tuttavia, con ordinanza 29 ottobre 2008, n. 730, il Tribunale amministrativo per la regione Campania ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 43 per violazione degli articoli 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 della Costituzione, con conseguente rimessione alla Corte costituzionale, davanti alla quale le stesse sono tuttora pendenti ⁽³³³⁾.

In particolare, quanto agli articoli 3, 24, 42, 97, 113 Cost., rilevato che l'acquisizione successiva è divenuto uno strumento di utilizzo ordinario, viene evidenziata l'elusione degli obblighi del procedimento di espropriazione, e la violazione del principio del giudicato, in quanto l'acquisizione è consentita anche contro di esso (nel caso di specie l'Amministrazione aveva emanato il provvedimento di acquisizione in pendenza del giudizio di ottemperanza). La violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. è ravvisata nella violazione delle norme interposte di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1 allegato alla Convenzione, e di cui all'art. 6 TUE. Infine, la violazione dell'art. 76 Cost. è ravvisata nell'eccesso di delega, in quanto *"non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa"* ⁽³³⁴⁾.

5. La conformità dell'art. 43 all' art. 1 del Protocollo n. 1 Convenzione europea per i diritti dell'uomo, come interpretato dalla Corte europea.

In più casi si è dubitato della conformità dell'art. 43 del testo unico all'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione: rileverebbero quindi sia il principio di legalità in materia di proprietà, che la Corte europea intende in termini di precisione, chiarezza e coerenza delle regole, sia il principio del *"giusto equilibrio"*, secondo il quale il perseguimento degli interessi della collettività non po-

2009, n. 9, cit., che ha escluso il contrasto dell'art. 43 con l'art. 111 Cost., in considerazione del principio consolidato secondo il quale la pendenza del processo non preclude all'Amministrazione il riesercizio del potere; Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5857, cit., che ha escluso il contrasto dell'art. 43 con l'art. 97 Cost., in quanto *"Né, proprio alla stregua di siffatta interpretazione, la norma pare suscettibile di porre in pericolo il principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., avendo l'Adunanza Plen. posto in rilievo come il potere acquisitivo in parola - con valenza "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se solo ex nunc - abbia natura eccezionale e non possa risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria"*; Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 250, cit., che ha escluso il contrasto dell'art. 32-bis l. prov. Trento-Bolzano 10/1991 con gli artt. 24, 42, 97 Cost.; T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit.

⁽³³³⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit. Salvo il profilo relativo all'eccesso di delega, va notata una certa precipitazione da parte del T.a.r. Campania, in quanto la giurisprudenza nel 2008 (e lo stesso per quella del biennio successivo) era in cerca del diritto vivente.

⁽³³⁴⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit.

trebbe vanificare il diritto di proprietà, assicurando ai primi una rilevanza sproporzionata rispetto al secondo.

La ritenuta violazione rileverebbe sia autonomamente, producendo l'effetto della responsabilità dello Stato nel sistema della Convenzione (artt. 33, 34, 46 Corte e.d.u.), sia in via mediata, in considerazione della funzione di norme interposte rispetto alle norme costituzionali riconosciuta dalla nostra Corte costituzionale alle norme convenzionali (art. 117, co. 1 Cost.), con l'effetto di dare luogo a questioni di costituzionalità dell'art. 43 ⁽³³⁵⁾.

In effetti, la Corte europea, sebbene esprimendosi *incidenter tantum*, ha fissato il medesimo limite già individuato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, al fine di precludere esiti interpretativi inaccettabili sul piano sistematico: *“la Corte constata che, in ogni caso, l'espropriazione indiretta è volta a ratificare una situazione di fatto derivante da illegalità commesse dall'amministrazione, è finalizzata a disciplinare le conseguenze per i singoli e l'amministrazione, e consente a quest'ultima di trarre beneficio dal suo comportamento illegale. Che ciò avvenga in virtù di un principio giurisprudenziale o di una disposizione testuale come l'articolo 43 del testo unico, l'espropriazione indiretta non potrà dunque costituire un'alternativa ad una espropriazione secondo le forme legali (su questo punto si veda ugualmente la posizione del Consiglio di Stato)”* ⁽³³⁶⁾.

Nella giurisprudenza amministrativa il tema è condizionato dalle affermazioni dell'Adunanza generale e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Nel parere relativo al testo unico la prima ha sostenuto che *“Per i casi in cui l'opera è realizzata in assenza di un valido decreto di esproprio, e al fine di adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, l'articolo 43 attribuisce all'Amministrazione il potere di acquisire l'area al proprio patrimonio indisponibile e all'espropriato il diritto di conseguire il risarcimento del danno, salvo il sindacato in sede giurisdizionale del provvedimento di acquisizione. Si introduce così nel sistema un istituto che consenta all'Amministrazione*

⁽³³⁵⁾ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.; v. anche la sentenza gemella, Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit., punto 4.3. della motivazione, secondo la quale *“Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi”*.

⁽³³⁶⁾ Corte e.d.u., Sez. III, 12 gennaio 2006, ric. 14793/2002, *Sciarrotta e altri c. Italia*, cit., punto 71 della motivazione (trad. it. mia): *“la Cour constate que, dans tous les cas, l'expropriation indirecte vise à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration, tend à régler les conséquences pour le particulier et l'administration, et permet à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme (voir, sur ce point également, la position du Conseil d'Etat, paragraphe 47 ci-dessus)”*.

di acquisire, mediante un titolo giuridico, l'opera pubblica in un primo tempo realizzata in assenza del valido decreto d'esproprio: l'illecito aquiliano (che si ha nel caso di occupazione senza titolo) viene meno al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione" ⁽³³⁷⁾).

A sua volta, l'Adunanza plenaria, in accordo con tale opinione, ha affermato con nettezza che "l'istituto dell'acquisizione cd. sanante di cui all'articolo 43, commi 1 e 2, rispetta i parametri imposti dalla Corte europea e dai principi costituzionali, perché: a) l'acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia ex nunc, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto; b) il provvedimento è sindacabile e l'esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale; c) è in ogni caso assicurato il risarcimento del danno; d) in assenza di provvedimento, la restituzione dell'area non può essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunci alla restituzione" ⁽³³⁸⁾.

Successivamente, il Consiglio di Stato ha ritenuto il superamento della regola dell'occupazione acquisitiva sulla base di due argomenti: il primo è proprio la sua non conformità ai principi della Convenzione, mentre il secondo consiste nell'entrata in vigore dell'art. 43, la cui immediata applicabilità a tutte le situazioni pendenti è stata fondata innanzitutto sulla necessità di adeguamento del diritto interno alla Convenzione ⁽³³⁹⁾.

⁽³³⁷⁾ Cons. Stato, Ad. generale, parere 29 marzo 2001, n. 4, cit., punto 13.3 (v. anche punto 29.4).

⁽³³⁸⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2. della motivazione.

Critico A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.* 2010, 2, II, 123-124: "Personalmente continuo a nutrire dubbi circa la idoneità della soluzione opposta difesa dal Consiglio di Stato, ad eliminare i contrasti strutturali tra il nostro sistema e la giurisprudenza della CEDU, perché secondo tale soluzione in caso di irreversibile trasformazione dei suoli per edificazione di opera pubblica, l'amministrazione può attivare la procedura in sanatoria, ma se omette di fare ciò deve restituire il terreno in natura. Mi pare infatti che la procedura in sanatoria ex art. 44 [recte: 43] T.U. espropriazioni per p.u. sia sospetta di contrasto perché non garantisce al privato un ristoro integrale e premia l'autore dell'illecito, e quanto alla possibilità residua di restituzione in natura per omessa attivazione della procedura in sanatoria, si deve osservare come prima che si possa addivenire alla effettiva restituzione ai privati di tratti di strade pubbliche, si rischia grandemente di incappare in una violazione dell'art. 6 in tema di ragionevole durata dei processi, aprendo così un'altra strada verso Strasburgo".

⁽³³⁹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., punto 8.3. della motivazione.

Successivamente v. Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 303, cit.; Cons. Stato, 8 maggio 2009, n. 2860: "il Collegio ritiene nella specie di confermare puntualmente quanto già ritenuto dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato. Si è infatti affermato: i) che la norma in questione è conforme ai principi della Convenzione dei diritti dell'uomo, i quali hanno diretta rilevanza nell'ordinamento interno e per i quali non è consentito privare un soggetto della proprietà in assenza di un idoneo titolo previsto per legge, procedendo alla espropriazione indiretta o sostanziale

Talora la giurisprudenza ha rilevato un certo attrito tra l'art. 43 e l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, salvo poi superarlo con disinvoltura in considerazione della impossibilità di disapplicare le norme nazionali contrastanti con la Convenzione ⁽³⁴⁰⁾.

A tale ordine di argomenti la giurisprudenza della Corte di cassazione, il cui ruolo nella "materia espropriativa" si è notevolmente ridotto, essendo ora limitato alle questioni di giurisdizione e alle fattispecie di occupazione (già ritenuta) usurpativa, ha contrapposto l'argomento della eccessiva latitudine dell'ambito di applicazione dell'art. 43, con i dubbi conseguenti in merito alla adeguatezza convenzionale della norma ⁽³⁴¹⁾, in considerazione della ripetuta posizione della Cor-

le; e che ii) la norma in parola è stata emessa dal legislatore per consentire all'Amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, attraverso una forma di interpositio legislatoris evidentemente ispirata alla logica del contemperamento fra le varie posizioni giuridiche nella specie coinvolte"; Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, cit., secondo la quale "con riguardo alla pretesa incompatibilità con le disposizioni della Convenzione europea sui Diritti dell'Uomo è la stessa Corte Europea, chiamata a garantire l'osservanza dei principi dettati nella Convenzione, ad ammettere che se la restituzione dei beni espropriati senza titolo deve essere una regola generale applicabile negli Stati aderenti tuttavia, quando si presentano in concreto ragioni plausibili che rendono difficoltosa o impossibile la restituzione, gli Stati dovranno assicurare il versamento di una somma pari al valore venale degli immobili utilizzati senza titolo oltre ai pregiudizi economici per le perdite subite derivanti dal mancato utilizzo degli stessi; con il che appare evidente anche la compatibilità con i principi qui richiamati del regime risarcitorio previsto dall'articolo 43 del DPR n. 327/2001 (si veda proprio la decisione citata dalla difesa degli appellanti nella causa Scordino contro l'Italia pagina 5, punto 16)"; Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6861 (in primo grado T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 8 luglio 2004, n. 4916, in Foro amm. - T.a.r. 2004, 2341, con nota di A. SANAPO, Brevi note sui rapporti fra usucapione e occupazione usurpativa, aveva ritenuto la prescrizione del diritto risarcitorio); Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit., secondo la quale "la giurisprudenza amministrativa ha già ritenuto che la norma rispetta i principi costituzionali ed parametri imposti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla scorta dei principi - aventi diretta rilevanza nell'ordinamento interno ex art. 117 Cost. - della CEDU e, segnatamente, dell'art. 1 del primo protocollo addizionale, secondo i quali non è consentito privare un soggetto della proprietà in assenza di un idoneo titolo previsto per legge, procedendo alla espropriazione indiretta o sostanziale. Ciò in quanto, tra l'altro, l'acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia ex nunc, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto; il provvedimento è sindacabile e l'esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale; è in ogni caso assicurato il risarcimento del danno".

⁽³⁴⁰⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.: "le critiche mosse dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'art. 43 citato non possono condurre alla disapplicazione dello stesso fino a che la Corte Costituzionale non dovesse, eventualmente, ravvisare l'incostituzionalità di detta norma per violazione dei principi contenuti nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e, conseguentemente, dei limiti posti dall'art. 117 della Costituzione. In difetto di una pronuncia in tal senso ben può ritenersi sussistere il potere dell'ente di fare ricorso all'istituto dell'"utilizzo senza titolo" per addivenire all'acquisizione al proprio patrimonio indisponibile dei beni illegittimamente occupati per la realizzazione di un'opera pubblica".

⁽³⁴¹⁾ Cass., Sez. I, 28 luglio 2008, n. 20543, cit.; Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26732, cit., secondo la quale "La giustificazione alla tesi dell'applicabilità retroattiva dell'art. 43 t.u.,

te europea, secondo la quale “la Corte è a tutt’oggi convinta che l’esistenza in quanto tale di una base legale non sia sufficiente a soddisfare il principio di legalità e ritiene utile considerare la questione della qualità della legge” ⁽³⁴²⁾.

In ogni caso, in più occasioni la giurisprudenza amministrativa ha applicato la regola della interpretazione conforme (al diritto convenzionale e alla giuri-

spesso relazionata all’esigenza di radiare dall’ordinamento un monstrum, quello dell’occupazione appropriativa, occasione di reiterate condanne dello Stato italiano da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo, non può peraltro far dimenticare che nel precludere la restituzione di un bene occupato in assoluta via di fatto, l’istituto dell’acquisizione sanante mal si concilia con i principi di cui all’art. 1, all. I, alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, come la stessa Corte di Strasburgo non ha mancato di sottolineare (Corte europea dei diritti dell’uomo 17.5.2005, Scordino c. Italia). Il che anzi potrebbe indurre a qualche dubbio di legittimità costituzionale del nuovo istituto, alla luce della riconosciuta natura delle disposizioni della Convenzione, come norme interposte nel sindacato di legittimità (sentenza n. 348 del 2007)”.

⁽³⁴²⁾ Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, Guiso-Gallisay c. Italia, cit., punto 83 della motivazione (trad. it. mia: “La Cour est toujours convaincue que l’existence en tant que telle d’une base légale ne suffit pas à satisfaire au principe de légalité et estime utile de se pencher sur la question de la qualité de la loi”). In effetti, il dubbio avanzato dalla Corte di cassazione (v. nota precedente) era già emerso nella giurisprudenza della Corte europea ed è stato riproposto nelle sentenze fotocopia successive, non solo sotto l’aspetto della imprevedibilità delle regole, ma, quello che più conta, sotto l’aspetto della arbitrarietà del risultato finale: secondo la sentenza Guiso-Gallisay c. Italia, cit., punti 85-86 della motivazione, “85. In ogni caso, la Corte rileva contraddizioni tra la giurisprudenza e il testo menzionato della legge. A titolo di esempio, la Corte nota che se è vero che la giurisprudenza ha escluso, a cominciare dal 1996-1997, che l’occupazione acquisitiva possa applicarsi ai casi in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia stata annullata, è ugualmente vero che il testo unico ad oggi prevede che in assenza della dichiarazione di pubblica utilità, tutto il terreno possa essere acquisito al patrimonio pubblico, qualora il giudice decida di non ordinare la restituzione del terreno occupato e trasformato dall’amministrazione. 86. In considerazione di questi elementi, la Corte non esclude che sussista per gli interessati il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario” (tr. mia: “85. La Cour relève également des contradictions entre la jurisprudence et les textes de loi susmentionnés. A titre d’exemple, la Cour note que s’il est vrai que la jurisprudence a exclu, à compter de 1996-1997, que l’expropriation indirecte puisse s’appliquer lorsque la déclaration d’utilité publique a été annulée, il est également vrai que le Répertoire a tout dernièrement prévu qu’en l’absence de déclaration d’utilité publique, tout terrain peut être acquis au patrimoine public, si le juge décide de ne pas ordonner la restitution du terrain occupé et transformé par l’administration. 86. A vu de ces éléments, la Cour n’exclut pas que le risque d’un résultat imprévisible ou arbitraire pour les intéressés subsiste”). Proprio alla luce di tale presa di posizione, risulta scorretta l’affermazione di T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 11 giugno 2008, n. 307, cit., secondo la quale “La “ratio” di tale ampia possibilità è da ricercarsi nella necessità per il legislatore di uniformarsi ai principi affermati dalla sentenza in data 30/5/2000 della Corte europea dei diritti dell’uomo e, quindi, nell’esigenza di disciplinare normativamente anche quei casi che nel previgente sistema erano definiti quali casi di “occupazione usurpativa” e che, in ragione dell’origine e dell’elaborazione esclusivamente giurisprudenziale dell’istituto, non avevano alcun supporto nell’ordinamento positivo”.

sprudenza relativa) nella lettura dell'art. 43 ⁽³⁴³⁾, secondo l'indicazione della Corte costituzionale ⁽³⁴⁴⁾.

Va notato che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nell'esercizio della funzione di sorveglianza sulla esecuzione delle sentenze della Corte in materia di espropriazione indiretta, ha manifestato il suo "interesse" per la soluzione posta con l'art. 43, consistente nella previsione di un atto formale di acquisizione privo di efficacia retroattiva e ricognitivo della illegalità commessa ⁽³⁴⁵⁾. Occorre però precisare che l'apprezzamento manifestato dal Comitato si riferisce all'interpretazione rigorosa dell'art. 43 proposta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 2/2005.

6. Attribuzione e competenza.

Incerti risultano anche i profili soggettivi della attribuzione e della competenza.

Infatti, l'art. 43 utilizza espressioni diverse per individuare l'amministrazione alla quale viene attribuito il potere acquisitivo: il comma 1 (relativo alla adozione del provvedimento acquisitivo indipendentemente dalla domanda di autocondanna) parla di "*autorità che utilizza*" il bene ⁽³⁴⁶⁾; il comma 3 (relativo alla domanda di autocondanna) menziona invece "*l'amministrazione*

⁽³⁴³⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 71, cit., con riguardo alla interpretazione dei requisiti della modificazione e dell'utilizzazione; Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 17 gennaio 2006, n. 21, cit.

⁽³⁴⁴⁾ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit., punto 6.2. della motivazione.

⁽³⁴⁵⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: "*Ayant noté, avec intérêt, qu'à la suite des premiers arrêts en la matière, l'Italie a adopté, par décret présidentiel n° 327 du 8 juin 2001, un « répertoire » général de l'expropriation qui aux termes de son article 43, autorise l'administration à émettre un acte formel d'acquisition avec des effets portant sur l'avenir et reconnaissant l'illégalité d'une situation passée*" (trad. it. mia: "*Avendo notato, con interesse, che in seguito alle prime sentenze nella materia, l'Italia ha adottato, on d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, un testo unico in materia di espropriazione, il cui art. 43 autorizza l'amministrazione a emanare un atto formale di acquisizione con effetti per il futuro e ricognitivo della illegalità per il passato*").

⁽³⁴⁶⁾ Nel caso di espropriazione malriuscita ai fini della realizzazione di un palazzo di giustizia, l'autorità espropriante è il Comune, mentre l'autorità che utilizza il bene è il Ministero della giustizia. Ciononostante è stata ritenuta la legittimazione passiva del solo Comune, in quanto il Ministero non ha contribuito all'illecito (Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2009, n. 299, cit.). T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, cit., ha affermato: "*ai sensi dell'art. 43 cit., il provvedimento di acquisizione sanante debba essere adottato direttamente dall'autorità che utilizza il bene. La chiarezza della norma non consente differenti ricostruzioni nei sensi auspicati dalla parte ricorrente che, con la doglianza in esame, contesta la competenza del Comune ad adottare gli atti impugnati (essendo le valutazioni in ordine ai beni culturali rimessi alla competenza dell'organo tutorio)*". Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2009, n. 1136, cit., secondo la quale nel caso di decreto di esproprio emanato dopo la scadenza del termine per l'occupazione, la legittimazione passiva non compete al soggetto che ha eseguito i lavori, ma all'amministrazione.

che ne ha interesse o chi utilizza il bene"; a sua volta, il comma 4 (relativo alla emanazione del provvedimento conseguente) fa riferimento alla *"autorità che ha disposto l'occupazione dell'area"* ⁽³⁴⁷⁾.

Occorre anche tener conto del fatto che alle autorità menzionate nei commi 1 e 4 compete non solo l'emanazione del provvedimento acquisitivo, ma anche la disposizione del risarcimento dei danni (co. 2, lett. c; co. 4).

Infine, l'art. 6 d.P.R. 327/2001 disciplina l'attribuzione (co. 1: *"L'autorità competente alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità è anche competente all'emanazione degli atti del procedimento espropriativo che si renda necessario"*), e la competenza (co. 7: *"Il dirigente dell'ufficio per le espropriazioni emana ogni provvedimento conclusivo del procedimento o di singole fasi di esso, anche se non predisposto dal responsabile del procedimento"*) relativamente al procedimento espropriativo ordinario.

Nel tema si confondono due profili diversi: quello della attribuzione del potere acquisitivo, e quindi della competenza, e quello processuale della legittimazione passiva all'azione restitutoria o di annullamento e alla domanda di autocondanna.

Limitando il discorso a rapidi cenni giurisprudenziali, vanno segnalate le seguenti soluzioni.

È stata esclusa l'attribuzione del potere acquisitivo al concessionario, in considerazione dei riferimenti alla *"autorità"* e al *"patrimonio indisponibile"*, nonché per la natura eccezionale della disposizione ⁽³⁴⁸⁾

⁽³⁴⁷⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit., secondo il quale *"Nel rispetto degli ambiti propri della giurisdizione e dell'Amministrazione, accennati sopra, la "autorità che utilizza" sine titolo un bene privato, e che intende acquisirlo pagando il risarcimento del danno, deve esercitare il relativo potere a norma del comma 1, adottando l'apposito provvedimento ivi previsto. Per conseguenza la stessa autorità non è legittimata ad avanzare l'istanza di cui al comma 3, perché in tal caso si avrebbe il ricorso alla giurisdizione di merito in assenza di legittimi presupposti e si realizzerebbe una declinatoria di responsabilità, incompatibile con i ricordati principi. Distinti dall'autorità che utilizza il bene si pongono i soggetti di cui al comma 3, e cioè, testualmente, "l'amministrazione che ne ha interesse" e "chi utilizza il bene". Si tratta, sia di enti pubblici che possano legittimamente nutrire l'interesse alla conservazione dell'opera pubblica (ad esempio, la Regione, la Provincia, o altri), che però sono sprovvisti del potere di acquisirla, sia di privati che abbiano ottenuto per concessione o contratto la disponibilità dell'opera, e che possono continuare ad esercitare i propri diritti solo se l'opera non viene demolita. Tali soggetti possono avvalersi, evidentemente, dei rimedi, anche giurisdizionali, esistenti per sollecitare l'Amministrazione, che ne ha il potere, ad acquisire il bene, a norma del comma 1, ed eventualmente reagire all'atteggiamento inerte o negativo in via giudiziaria. Ma, probabilmente per ragioni di economia di mezzi giuridici, la norma (comma 3) riserva ai detti soggetti, nel caso che sia in corso l'impugnazione - fondata - della procedura espropriativa, la facoltà di avanzare l'istanza affinché l'accoglimento del ricorso si concluda con il risarcimento del danno invece che con la condanna alla restituzione. In questo caso il conferimento della giurisdizione di merito appare conforme ai principi, perché si svolge nel quadro di un giudizio di impugnazione di atti amministrativi"*.

Quanto alla competenza, si è ritenuto che essa spetti al dirigente dell'ufficio per le espropriazioni ai sensi dell'art. 6 del testo unico ⁽³⁴⁹⁾.

Nel caso di amministrazione comunale, la competenza è stata riferita talora al Consiglio a norma dell'art. 42, co. 2, lett. I, d. lgs. 267/2000 ⁽³⁵⁰⁾, talaltra alla Giunta ai sensi degli articoli 48 e 107 del d. lgs. 267/2000 ⁽³⁵¹⁾.

7. La c.d. domanda di autocondanna (art. 43, co. 3-4).

⁽³⁴⁸⁾Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75, cit.; T.a.r. Veneto, 1462/2007.

Ha ritenuto invece la legittimazione del concessionario a proporre la domanda di autocondanna T.a.r. Toscana, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1460.

⁽³⁴⁹⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558, cit.

⁽³⁵⁰⁾ Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit., che ha ritenuto la competenza del Consiglio, anziché del dirigente, anche per il fatto che *"l'atto di acquisizione ex art. 43 è emesso ab externo al procedimento espropriativo, quindi non è disciplinato dalle relative norme"*; T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 73, cit.: dall'art. 42 d.lgs. 267/2000 *"risulta che tutte le vicende traslative del diritto di proprietà relative a beni immobili rientrano nella competenza del Consiglio Comunale. Al fine di individuare, in concreto, il novero degli atti riconducibili alla previsione del citato art. 42 si deve, pertanto, tenere conto dell'effetto traslativo del diritto immobiliare più che della forma giuridica in concreto utilizzata per produrre tale risultato come, del resto, si evince dal tenore letterale della norma che fa genericamente riferimento agli "acquisti" senza alcuna specificazione del relativo titolo, se di diritto privato o di diritto pubblico. Ciò, per altro, appare coerente con la "ratio" della previsione in esame rispondente alla necessità di sottoporre alla competenza del Consiglio Comunale gli atti che, proprio perché comportanti il trasferimento del diritto di proprietà immobiliare, esulano dall'ordinaria gestione dell'ente e richiedono una complessa valutazione di elementi (convenienza economica e conseguenze politiche, interessi pubblici da soddisfare, limitatezza delle risorse, interessi privati pregiudicati) che coinvolgono scelte importanti per l'ente locale e, pertanto, è opportuno siano rimesse all'organo maggiormente rappresentativo dello stesso; ecco perché la seconda parte dell'art. 42 comma 2° lettera I) fa salve le ipotesi in cui tale esigenza non ricorre o perché il Consiglio Comunale è intervenuto a monte sulla vicenda traslativa (è il caso degli acquisti previsti in atti fondamentali del Consiglio o che ne costituiscono mera esecuzione) o perché, per le circostanze concrete (prezzo, oggetto ecc.), la fattispecie non riveste una particolare rilevanza (come negli acquisti che rientrano nella gestione ordinaria spettante ad altri organi). (...) A ciò si aggiunga, e la considerazione appare decisiva, che l'impossibilità di configurare l'istituto previsto dall'art. 43 d.P.R. n. 327/01 come meramente esecutivo delle determinazioni assunte nell'ambito della procedura espropriativa deriva dal carattere discrezionale di tale modo di acquisto della proprietà"*; T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 74, cit.; T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 22 febbraio 2006, n. 322, cit.

⁽³⁵¹⁾ T.a.r. Emilia Romagna, Parma 11 giugno 2008, n. 307, cit.; T.a.r. Molise, 25 giugno 2005, n. 756, cit., secondo la quale Il provvedimento acquisitivo *"ha natura meramente ricognitiva di una situazione che si è già di fatto consolidata e valore dichiarativo - e non già costitutivo - dell'acquisto della proprietà a titolo originario"*, e pertanto la relativa competenza è della Giunta: *"Infatti l'acquisto immobiliare de quo non si è determinato a seguito di una qualche valutazione circa la sussistenza di scopi di pubblica utilità dell'opera, nel qual caso soltanto, ai sensi dell'art. 42, 2° comma, lett. I) del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, la competenza si sarebbe dovuta individuare in capo al Consiglio comunale, bensì per effetto dell'irreversibile trasformazione del suolo, rispetto alla quale la Giunta si è limitata a "confermare la sussistenza degli scopi di pubblica utilità", già affermati e dichiarati nei provvedimenti della procedura espropriativa poi annullati dal T.A.R."*.

L'art. 43, al comma 3 prevede, nel caso di fondatezza del ricorso contro gli atti del procedimento espropriativo o della domanda di restituzione del bene⁽³⁵²⁾, la possibilità per l'amministrazione di domandare al giudice amministrativo la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo, con conseguente emanazione dell'atto di acquisizione da parte dell'amministrazione (co. 4).

I problemi posti da tali disposizioni sono vari e complessi.

Il primo problema riguarda il rapporto tra l'acquisizione procedimentale prevista dai commi 1 e 2, e l'acquisizione processuale prevista dai commi 3 e 4⁽³⁵³⁾, occorrendo stabilire se, in pendenza di un giudizio, il provvedimento acquisitivo possa essere emanato dall'amministrazione in via autonoma, senza ricorrere alla domanda di autocondanna.

A tale quesito la giurisprudenza ha risposto per lo più affermativamente, ritenendo che l'emanazione del provvedimento, impugnabile nel giudizio impugnatorio pendente con la proposizione di motivi aggiunti, non determini la cessazione della materia del contendere⁽³⁵⁴⁾.

⁽³⁵²⁾ La domanda di autocondanna non è ammessa nei giudizi risarcitori: T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 1795, cit.

⁽³⁵³⁾ Le due forme di acquisizione vengono definite "provvedimentale" e "vincolata" da T.a.r. Toscana, Sez. III, 11 giugno 2004, n. 2066, cit.

⁽³⁵⁴⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 dicembre 2005, n. 934, cit., secondo la quale "Il limite temporale di adozione del provvedimento di acquisizione ex art. 43 è quello del momento dell'ordine di restituzione pronunciato dal giudice, in quanto la norma di cui all'art. 43 attribuisce un potere amministrativo esercitabile fino a quando la "situazione sia aperta, perché ancora pendente dinanzi al giudice" (così A.P. 29 aprile 2005, n. 2), e cioè fin quando non sia intervenuta pronuncia definitiva di restituzione". T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9, cit. (provvedimento acquisitivo emanato in pendenza del giudizio di appello).

Escludono invece la possibilità di emanare il provvedimento acquisitivo ai sensi del comma 1 nel caso di pendenza dei giudizi di cui al comma 3: T.a.r. Emilia Romagna, Sez. II, 7 dicembre 2007, n. 802, cit., che ha ritenuto la illegittimità del provvedimento emanato in pendenza del giudizio di appello; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, cit., secondo la quale "Una deliberazione che si determinasse sull'opportunità di procedere all'acquisizione, secondo la scansione indicata al primo e secondo comma, prima di esercitare la riconvenzionale, rappresenterebbe dunque una inammissibile sovrapposizione alla valutazione rimessa al giudice amministrativo nella forma della domanda giudiziale" (il tribunale ha ammesso la proponibilità della domanda anche nel giudizio di ottemperanza in considerazione dell'ampia formulazione della disposizione, e del fatto che "la norma è destinata, per la sua specialità, a prevalere sulle regole generali del giudizio di esecuzione"). Anche secondo la relazione n. 33 del 20 marzo 2007 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, intitolata "La sopravvenuta applicazione dell'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 (nuovo t.u. sull'espropriazione per p.u.) e i relativi effetti sulla giurisdizione", 31, in pendenza di un giudizio sarebbe consentita solo la c.d. domanda di autocondanna, ma non l'emanazione del provvedimento al di fuori del giudizio: "Da tale previsione scaturente specificamente dal terzo comma dell'art. 43, letta in coordinamento sistematico con la disposizione riportata nel primo comma, si desume, in primo luogo, che in pendenza del giudizio di annullamento, di quello per la restituzione o nelle more del giudizio di ottemperanza al giudicato di annullamento è precluso alla P.A. di emettere il provvedimento di acquisizione, potendo quest'ultima soltanto

Sempre in merito al rapporto tra i due poteri, giudiziale e amministrativo, ci si è interrogati sulla ammissibilità della domanda di autocondanna nel caso di giudizio di impugnazione avente ad oggetto non gli atti del procedimento espropriativo, ma proprio il provvedimento acquisitivo emanato in precedenza dall'amministrazione. Tale ipotesi si è verificata più volte, e la proposizione della domanda è stata ammessa dalla giurisprudenza ⁽³⁵⁵⁾.

In secondo luogo, si è posto il problema della natura della domanda di autocondanna e quindi delle modalità (processuali) di proposizione della stessa.

Una delle prime sentenze in materia ha espressamente escluso che tale domanda sia una domanda riconvenzionale ⁽³⁵⁶⁾ o una eccezione riconvenzionale ⁽³⁵⁷⁾, ritenendo invece la natura di mera eccezione ⁽³⁵⁸⁾, con la conseguenza che

rivolgersi al giudice con la domanda di autocondanna al risarcimento del danno e, solo in seguito alla pronuncia giudiziale di accoglimento di detta domanda (con la contestuale esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo), l'Amministrazione è legittimata a disporre l'acquisizione tardiva dell'area emanando l'inerente provvedimento". In dottrina, v. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*, cit., 1682-1683; VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., che si chiede per quale ragione il legislatore abbia implicitamente indicato nel sopravvenuto esperimento del rimedio giurisdizionale un limite all'esperibilità dell'acquisizione amministrativa, ritenendo che ciò dipenda dalla necessità di far salva a parità delle armi in giudizio, in quanto *"una tale parità verrebbe, infatti, compromessa, ove fosse consentito all'amministrazione di sottrarsi da sé alla lite, intervenendo sulla fattispecie sostanziale e ponendo in essere direttamente l'atto di acquisizione"* (p. 28). Questa spiegazione però mal si concilia con l'istituto dei motivi aggiunti.

⁽³⁵⁵⁾ Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75, cit.; T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit. Nel caso esaminato da T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, cit., l'Amministrazione aveva emanato un provvedimento acquisitivo e poi aveva domandato in giudizio la domanda di autocondanna: il tribunale ha esaminato innanzitutto la domanda, accogliendola e ritenendo la necessità del successivo provvedimento acquisitivo ai sensi del co. 4, in considerazione del carattere "cautelare" del primo provvedimento.

Contra CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 271.

⁽³⁵⁶⁾ Nel medesimo senso v. Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509, cit.

Ha qualificato la domanda di autocondanna come domanda riconvenzionale Cons. giust. amm. Reg. sic., 27 dicembre 2006, n. 788, con la conseguenza che la proposizione della domanda di autocondanna in appello incapperebbe nel divieto di domande nuove di cui all'art. 345 c.p.c. Cfr. MARUOTTI, *Commento all'art. 43*, cit., 554, secondo il quale la proposizione deve avvenire con ricorso incidentale, salvo ritenere che il termine finale è quello della discussione del ricorso.

⁽³⁵⁷⁾ Così invece successivamente Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75, cit.

⁽³⁵⁸⁾ T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, cit.: *"4.2. Invero, la domanda riconvenzionale ex articolo 167 c.p.c. ricorre quando il convenuto, traendo occasione dalla domanda contro di lui proposta, opponga una controdomanda, e cioè chieda un provvedimento positivo sfavorevole all'attore, che va oltre il rigetto della domanda principale (così Cassazione civile, II sezione, n. 2860 del 2.4.1997) ovvero chieda un provvedimento giudiziale a sé favorevole, che gli attribuisca beni determinati in contrapposizione a quelli richiesti con la domanda principale (Cassazione civile, Sez. I, 21 dicembre 2002, n. 18223). Viceversa, la domanda ex art. 43, comma 3 T.U., se conserva lo schema formale di quella riconvenzionale (controdomanda), si differenzia dal-*

essa non deve essere notificata alle altre parti del giudizio e deve essere proposta nella prima memoria di costituzione in giudizio, a pena di decadenza ⁽³⁵⁹⁾ ⁽³⁶⁰⁾. Talora, però, è stato ritenuto il carattere officioso del potere giudiziale di condanna previsto dall'art. 43, co. 3 ⁽³⁶¹⁾.

la sua essenza contenutistica in quanto non mira ad ampliare il thema decidendum, ma si mantiene nell'alveo di quello introdotto dall'attore, limitandosi a sollecitare, per il convenuto, una condanna ad una misura risarcitoria sì meno sgradita, ma sicuramente e potenzialmente già ricompresa nella domanda avversaria, tanto da poter essere disposta anche d'ufficio dal giudice. [...] 4.3. Ma, stando alla medesima giurisprudenza della Corte di Cassazione, la domanda ex art. 43 non può neppure essere considerata una eccezione riconvenzionale, il cui elemento distintivo "consiste nel fatto che con quest'ultima vengono avanzate richieste che, pur rimanendo nell'ambito della difesa, ampliano il tema della controversia, senza tuttavia tendere ad altro fine che non sia quello della reiezione della domanda, opponendo al diritto fatto valere dall'attore un diritto idoneo a paralizzarlo, in tutto o in parte (Cassazione civile, Sez. III, 20 febbraio 2001, n. 2461): poiché, come già visto, la domanda ex art. 43 non conduce alla reiezione della domanda avversaria e non amplia il thema decidendum della controversia". Nel medesimo senso v. T.a.r. Puglia, Lecce, 10 giugno 2005, n. 3307, cit., che ha ritenuto altresì la corretta instaurazione del contraddittorio, in quanto la domanda era stata proposta con ricorso incidentale.

⁽³⁵⁹⁾ T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, cit., secondo la quale "Non pare così ravvisarsi l'esigenza (tutta, peraltro, processual-amministrativistica) di notifica della stessa alle controparti, mentre il principio del contraddittorio può ritenersi sufficientemente garantito dall'integrale osservanza del disposto di cui al secondo comma dell'art. 167 CPC, il che comporta che la domanda ex art. 43, comma 3 debba essere proposta, a pena di decadenza, nella prima memoria di costituzione in giudizio della parte intimata (cfr. la citata decisione Cons. Stato n. 361/2003)" (secondo il Tribunale, in ogni caso, anche se si fosse ritenuta la necessità della notifica della domanda di autocondanna, vi sarebbe comunque stata la possibilità di riconoscere l'errore scusabile, in considerazione della novità della problematica). Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, cit., salvo però ammettere la proposizione della domanda anche con la prima memoria difensiva in appello; T.a.r. Abruzzo, Pescara, 15 giugno 2006, n. 345, in *Giur. mer.* 2007, 1, 185, con nota di R. CONTI, *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale risarcimento del risarcimento* [sic]: nella memoria di costituzione l'amministrazione si era limitata ad affermare che "la sola questione che andrà nel caso valutata è se al ricorrente spetti o meno il risarcimento del danno".

Hanno ritenuto invece necessaria la notifica: T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984, cit., in considerazione dell'ampliamento del *thema decidendum*; Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2004, n. 353, e T.a.r. Campania, Sez. V, 14 aprile 2003, n. 3798, secondo i quali la domanda di autocondanna deve proporsi con ricorso incidentale.

⁽³⁶⁰⁾ Connesso è il problema relativo alla possibilità per il difensore di proporre la domanda di autocondanna sulla base della sola procura alle liti. Tale possibilità è stata esclusa, in considerazione del carattere sostanziale del potere esercitato mediante la domanda di autocondanna: Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 842, cit. CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 270.

Contra T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, cit.

⁽³⁶¹⁾ T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176, cit.; T.a.r. Veneto, Sez. I, 3608/2007, secondo il quale l'esclusione della restituzione può essere disposta d'ufficio dal giudice, ancorché non richiesta dall'Amministrazione, per effetto della domanda risarcitoria dell'interessato e del potere di cui all'art. 7 l.1034/1971: "nel caso in esame l'ormai irreversibilmente avvenuta configurazione del terreno di proprietà del Goldin e destinato ad essere appreso, nonché la ben evidente preminenza dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera (per certo impossibile senza

In terzo luogo, vi è il problema del rapporto tra il potere giudiziale di esclusione della restituzione e il potere amministrativo di acquisizione esercitabile conseguentemente.

Una elaborata ricostruzione è stata proposta dal Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana in due ampie sentenze ⁽³⁶²⁾, secondo le quali la domanda di autocondanna presupporrebbe in ogni caso l'emanazione del provvedimento di acquisizione ⁽³⁶³⁾. A sostegno di tale lettura è stata invocata la giurisprudenza della Corte europea ⁽³⁶⁴⁾. Quanto al successivo provvedimento richiesto dal comma 4 dell'art. 43, esso avrebbe natura formale e rileverebbe soltanto per taluni dei fini indicati dall'art. 43, in quanto per il resto la valutazione dei presupposti sostanziali dell'acquisizione, quale momento di amministrazione attiva, sarebbe già stata operata nel provvedimento di acquisizione sulla base del quale è stata proposta la domanda di autocondanna ⁽³⁶⁵⁾. Tale interpretazione non ha però avuto seguito al di fuori della giurisprudenza del Consiglio.

l'utilizzazione del terreno anzidetto), non consentono per certo la restituzione dell'immobile in questione al suo proprietario".

⁽³⁶²⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440 e n. 442.

⁽³⁶³⁾ L'idea è che "anche in corso di giudizio, l'amministrazione, per poter utilmente richiedere al giudice di essere condannata al risarcimento del danno, ma con esclusione della restituzione del bene in natura, debba versare in atti un formale provvedimento di acquisizione, adottato ai sensi dei commi 1 e 2, così sottoponendolo ad immediato controllo giurisdizionale di legittimità (con facoltà, ovviamente, per la controparte di impugnarlo con motivi aggiunti) e potendo ottenere, in caso di esito positivo della verifica, una condanna a proprio carico meramente risarcitoria, anziché restitutoria": Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440 e n. 442, cit., punto 4.3. della motivazione.

⁽³⁶⁴⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440 e n. 442, cit., punto 4.3. della motivazione: "ciò che appare decisivo – ai fini dell'esegesi qui prescelta – è la circostanza che la Corte europea dei diritti dell'Uomo, a partire dalla sentenza (Scordino c./ Italia) del 17 maggio 2005, sembra ritenere incompatibile con la Corte E.D.U. la previsione normativa che riconnetta l'acquisto della proprietà ad una situazione iniziale illegittima che, senza essere intermediata da un nuovo e diverso provvedimento amministrativo formale che si connoti in termini di legittimità e che sia pienamente verificabile davanti al giudice, possa evolvere, per mera attività della parte processuale pubblica (che, peraltro, è quella che, per definizione normativa, dovrebbe altrimenti avere torto all'esito del giudizio), in un titolo di acquisto della proprietà e di privazione del possesso in capo al privato".

⁽³⁶⁵⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440 e n. 442, cit., punto 4.4. della motivazione: "La soluzione appare in effetti compatibile col testo normativo di riferimento, salvo per ciò che riguarda il profilo della scissione temporale, di cui al comma 4, tra il provvedimento del giudice escludente la restituzione e quello amministrativo di emanazione dell'atto di acquisizione. Tuttavia anche siffatta discrasia sembra colmabile in via esegetica, potendosi ritenere che l'atto da produrre in causa ai sensi del comma 3 dovrà avere i requisiti sostanziali del provvedimento di acquisizione di cui al comma 1, nonché quelli di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2. Viceversa, quelli di cui alle lett. d), e), f) e g) dello stesso comma 2 dovranno essere presenti nel successivo atto (meramente formale), di cui al comma 4, che l'amministrazione emanerà solo in caso di accoglimento in sede giurisdizionale della propria richiesta di non restituire l'immobile, in esito al positivo vaglio di legittimità del provvedimento già versato in atti. Circa il momento in cui si verifica l'effetto traslativo, può dirsi che – ai sensi dell'art. 43, comma 2, lett. e), e stante quanto si è

Un ulteriore interrogativo ha riguardato la natura del potere giudiziale di escludere la restituzione in natura del bene³⁶⁶.

Secondo una particolare lettura della norma da parte del Consiglio di Stato, l'art. 43, co. 3 avrebbe istituito una nuova ipotesi di giurisdizione di merito (³⁶⁷), e

appena detto in ordine ai contenuti degli atti di cui ai commi 3 e 4 – è l'atto di acquisizione formale, di cui al comma 4, che "comporta il passaggio del diritto di proprietà"; tuttavia ciò consegue a presupposti già interamente posti dal previo provvedimento di acquisizione, di cui al comma 3".

⁽³⁶⁶⁾ Secondo DE MARZO, *Commento all'art. 43*, cit., 632, "In assenza di una valutazione comparativa degli interessi da parte della P.A. che ha disposto l'occupazione può ritenersi che il potere del giudice debba essere esercitato comparando i costi delle soluzioni alternative che gli vengono prospettati e la meritevolezza di tutela dell'interesse alla restituzione del bene e quello alla conservazione. Resta il dato che, neppure in via generale, tali criteri valutativi sono enunciati, sicché elevatissimo è il grado di imprevedibilità delle decisioni".

⁽³⁶⁷⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit., secondo il quale "Va ricordato che l'art. 26 della legge n. 1034 del 1971 stabilisce che il giudice amministrativo, "quando è investito della giurisdizione di merito, può anche riformare l'atto o sostituirlo", oltre che, ovviamente, annullarlo, traendosene la prova che, secondo i lineamenti fondamentali dell'ordinamento, il giudice amministrativo è chiamato all'azione amministrativa solo nel caso in cui l'Amministrazione si rifiuti di provvedere o abbia provveduto in modo erroneo. Per conseguenza è da considerare incompatibile con i richiamati principi il deferimento al giudice amministrativo della definizione dell'assetto di interessi pubblici confliggenti con interessi privati, senza che la Pubblica Amministrazione sia stata messa nella condizione di esercitare le proprie naturali attribuzioni costituzionalmente garantite. Sono i pubblici uffici, infatti, a dover assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), così come la soggezione alla responsabilità che è tipica dei pubblici funzionari (art. 28 Cost.) non può essere eliminata surrettiziamente mediante l'improprio coinvolgimento del giudice amministrativo". MARUOTTI, *Commento all'art. 43*, cit., 554; G. LEONE, *Un nuovo modo di acquisto della proprietà: l'atto di acquisizione in assenza del valido provvedimento ablatorio* (art. 43 T.U. 8 giugno 2001, n. 327, delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), in *Riv. giur. ed.* 2001, II, 248.

Contra Cass., Sez. un., 25 giugno 2010, n. 15319, cit., secondo la quale "non è, quindi, devoluto al giudice un eventuale controllo sulla opportunità e convenienza dell'atto impugnato, ma soltanto il potere di scegliere la forma del risarcimento del danno, restando riservata esclusivamente all'amministrazione il potere di emettere il provvedimento amministrativo di acquisizione del bene. (...) considerati i poteri del giudice, cui la richiesta di condanna al risarcimento del danno, con esclusione di restituzione del bene senza limiti di tempo, viene diretta, ed il fatto che tale richiesta presuppone necessariamente che sia proposto altro giudizio, andandosi ad innestare in questo quale domanda riconvenzionale, deve ragionevolmente escludere che con il D.P.R. n. 327 del 2001, art. 43, comma 3, il legislatore abbia inteso introdurre una ulteriore ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo"; Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440, cit., per le seguenti ragioni: "1) perché la legge non individua, neppure in termini generali, i parametri e i criteri cui il giudice amministrativo (che, per ruolo costituzionale, non è un gestore di interessi pubblici, tanto più stante che la sua giurisdizione è palesemente connotata in termini soggettivi e non oggettivi) debba attenersi in sede di valutazione comparativa tra i contrapposti interessi delle parti in causa; 2) perché l'attribuzione al giudice amministrativo di una giurisdizione che si estenda al merito del provvedimento emanando (dallo stesso giudice) – al di fuori della peculiare ipotesi del giudizio di ottemperanza e, in questo caso, perfino senza un'espressa attribuzione di legge – sembra violare, insieme ai principi costituzionali di divisione dei poteri e di buona amministrazione, anche il principio della terzietà del giudice: il quale, nel vigente sistema costituzionale, non è affatto il migliore degli amministratori (cioè quello in grado, sol che la legge gli dia la c.d. "giurisdizione di merito", di individuare la soluzione legittima e più opportuna, senza biso-

le due fattispecie, previste dai commi 1-2 e 3-4, andrebbero distinte sul piano delle competenze amministrative ⁽³⁶⁸⁾.

In altri casi, si è affermato che tale potere sarebbe assimilabile a quello previsto dall'art. 2058, co. 2 c.c. ⁽³⁶⁹⁾.

Nell'ottica della preminenza del potere giudiziale, si è anche ritenuto che nel caso di accoglimento della domanda di autocondanna con conseguente emanazione del provvedimento acquisitivo, il rimedio consista nell'appello contro la sentenza e non nella impugnazione del provvedimento ⁽³⁷⁰⁾.

8. L'inerzia della amministrazione.

gno di alcun vaglio sull'attività da lui svolta), bensì un soggetto, terzo ed imparziale, chiamato a valutare, ab extra e a posteriori, la legittimità delle attività che, in prima istanza, vengano svolte dagli organi di amministrazione attiva; 3) perché, in assenza di alcun criterio (supra, sub n. 1) e di una specifica potestà (e competenza) amministrativa (supra, sub n. 2), il giudice amministrativo non è in grado di poter fare che una scelta arbitraria (verosimilmente destinata a risolversi sempre in favore di una stessa parte), non avendo altri criteri di scelta, o di composizione dei contrapposti interessi, se non quelli, di norma inadeguati, derivanti occasionalmente da opzioni culturali contingenti e soggettive (il che avrebbe l'effetto di accrescere quella insicurezza giuridica da cui, come si dirà oltre, sono scaturite le censure della Corte di Strasburgo che vigila sull'attuazione, nei paesi aderenti, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito: Corte E.D.U.); 4) soprattutto, perché l'istituto introdotto dall'art. 43 (che, secondo l'opzione esegetica qui prescelta, si vedrà essere unico, sia in riferimento ai commi 1 e 2 che ai commi 3 e 4) deve essere considerato come la congrua risposta normativa alle censure che la Corte europea dei diritti dell'Uomo, a partire dal 2000, ha rivolto avverso l'istituto della c.d. occupazione appropriativa (o usurpativa) – per incidens, è proprio questa la ragione per cui l'art. 43 può ritenersi rientrante nei limiti della ricordata delegazione legislativa – sicché di esso si impone un'interpretazione conforme alle esigenze espresse dalla Corte sovranazionale: la quale, del resto, applica un diritto internazionale che, anche formalmente, è stato recepito nel nostro ordinamento, concorrendone dunque a farne parte”.

⁽³⁶⁸⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit.

⁽³⁶⁹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112, cit., secondo la quale “Effettivamente, con tale norma, il giudice amministrativo si trova investito del potere di ricercare l'equilibrio fra contrapposti interessi, alla stessa stregua del giudice civile, investito dall'art. 2058 c.c. di valutare se la restaurazione in forma reale, pur possibile materialmente e giuridicamente, non sia eccessivamente onerosa per il danneggiante obbligato”.

⁽³⁷⁰⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3878, cit., secondo il quale nel caso di appello del ricorrente contro la sentenza di accoglimento della domanda di autocondanna e di emanazione del conseguente provvedimento acquisitivo, il ricorrente appellante non ha l'onere di impugnare quest'ultimo e quindi l'appello non diviene improcedibile: “il vulnus alla posizione giuridica dell'appellante non derivava direttamente dalla autonoma volontà dell'amministrazione, bensì dalla sentenza, ritualmente e tempestivamente impugnata, così che non può sostenersi l'esistenza di uno specifico onere in capo all'interessato di impugnare un provvedimento che costituisce mera esecuzione ed attuazione di un provvedimento giurisdizionale immediatamente esecutivo; d'altra parte, proprio la circostanza che essa costituisce attuazione della sentenza impugnata, importa che l'eventuale annullamento di quest'ultima travolgerà anche il predetto provvedimento di acquisizione”.

L'inerzia che spesso caratterizza lo svolgimento del tratto finale del procedimento espropriativo, e che si manifesta con la mancata emanazione del decreto di esproprio, spesso perdura anche successivamente.

In effetti, le amministrazioni, benché dispongano di uno strumento introdotto proprio per agevolare la risoluzione delle molte situazioni sospese dipendenti dalla mancata conclusione dei procedimenti, hanno stentato ad impiegarlo.

Dal canto loro gli occupati, ove non abbiano uno specifico interesse al recupero del suolo occupato, hanno sicuramente l'interesse a che l'amministrazione si determini in ordine alla acquisizione o alla restituzione.

Perciò, una limitata giurisprudenza ha ammesso a tal fine la proposizione del ricorso avverso il silenzio di cui all'art. 21-bis l. 1034/1971, sul presupposto che l'amministrazione abbia un obbligo di provvedere, ancorché il potere di acquisizione sia discrezionale: *"nel caso di specie, si tratta non di una richiesta di emissione di atti al di là di ogni doverosità dell'agire della P.A., bensì di pretesa dell'esercizio di un potere (formalmente discrezionale), pur sempre previsto da una ben precisa disposizione di legge. A fronte di una simile richiesta, l'amministrazione competente non può trincerarsi dietro un paravento di silenzio e inazione, essendo viceversa tenuta a pronunciarsi esplicitamente sull'istanza, dando conto, nel caso di risposta negativa, delle ragioni che a tanto la inducono"* ⁽³⁷¹⁾.

Tuttavia, prevale la giurisprudenza di segno contrario, proprio in considerazione della natura discrezionale del potere amministrativo previsto dall'art. 43 ⁽³⁷²⁾, o in considerazione della inammissibilità dell'azione di adempimento ⁽³⁷³⁾.

⁽³⁷¹⁾ T.a.r. Veneto, Sez. I, 11 luglio 2007, n. 2501. T.a.r. Sicilia, Sez. III, 1 giugno 2009, n. 982, secondo il quale il giudice può dichiarare l'obbligo dell'amministrazione di provvedere ex art. 21-bis qualora l'amministrazione abbia avviato il procedimento di acquisizione; Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 486, cit., secondo il quale *"Infatti, se è vero che il provvedimento di acquisizione sanante presenta un certo tasso di discrezionalità sull'an, resta fermo che l'amministrazione utilizzatrice del bene realizzato in assenza di un valido titolo, debba decidere tra due alternative: la restituzione del bene, oppure l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante. Pur in assenza di un termine perentorio per l'assunzione della decisione, a fronte di una richiesta dell'interessato emerge l'obbligo di esprimere compiutamente e definitivamente la posizione del soggetto pubblico. Dunque, non il dovere di adottare il provvedimento di acquisizione sanante, ma l'obbligo di rispondere all'istanza del privato"*.

⁽³⁷²⁾ T.a.r. Liguria, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 1175, cit.; T.a.r. Sicilia, Sez. II, 14 gennaio 2009, n. 50 e n. 52; Cons. Stato, Sez. IV, 5998/2008, secondo il quale dall'art. 43 non discende l'obbligo di provvedere in ordine a una istanza di restituzione (o in subordine di acquisizione), in quanto bisogna considerare *"da un lato la ampia discrezionalità che caratterizza le scelte dell'amministrazione, che non si trova al cospetto di un immediato obbligo di provvedere (in un senso o nell'altro) e dall'altro lato la immediata possibilità di attivazione del rimedio restitutorio, nell'ambito del cui giudizio ben può ricorrersi, da parte dell'amministrazione, alla soluzione della acquisizione sanante"*; T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 maggio 2008, n. 1236, secondo il quale nel regime dell'art. 43 l'istanza dell'interessato perché l'amministrazione restituisca o acquisisca non comporta l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, in quanto *"a) la*

9. La proposizione della domanda risarcitoria per equivalente in luogo della domanda restitutoria. In particolare: l'effetto abdicativo.

Nel regime precedente all'entrata in vigore del testo unico, la giurisprudenza aveva individuato una regola di acquisto del diritto a favore dell'occupante diversa dalla occupazione acquisitiva, la cui fattispecie consisteva nella proposizione della domanda giudiziale di risarcimento monetario dei danni subiti in conseguenza della occupazione. Più precisamente, la domanda era qualificata come atto di rinuncia o abdicazione dal diritto, con conseguente acquisto a favore dell'occupante ⁽³⁷⁴⁾.

Si può dire che tale regola avesse carattere complementare a quella della occupazione acquisitiva, in quanto consentiva l'acquisto del diritto a favore dell'amministrazione anche nei casi in cui si riteneva che quest'ultima non operasse, cioè nei casi di occupazione usurpativa.

Tale regola è sopravvissuta al mutamento di regime conseguente all'entrata in vigore del testo unico.

Nel trapasso da un regime all'altro, l'idea secondo la quale nella materia delle occupazioni pubbliche il diritto di proprietà non riceve la tutela restitutoria si è perpetuata con moto di inerzia, anche grazie alla applicazione rallentata

pretesa alla restituzione del bene illegittimamente occupato ha la consistenza del diritto soggettivo; b) l'acquisizione sanante è una facoltà e non un obbligo dell'Amministrazione che ha proceduto all'occupazione illecita. E' invero ben noto, innanzitutto, che la formazione del silenzio-rifiuto e lo speciale procedimento giurisdizionale fissato dall'art. 21 bis della legge Tar, con la finalità di dare all'amministrato un potere procedimentale, non siano compatibili con le pretese che solo apparentemente abbiano per oggetto una situazione di inerzia, in quanto afferenti diritti soggettivi la cui eventuale lesione è direttamente accertabile dall'autorità giurisdizionale. In tali casi, il comportamento omissivo della p.a. si qualifica come inadempimento di un'obbligazione e il silenzio deve essere trattato alla stregua di una qualunque pretesa creditoria rimasta insoddisfatta". Ugualmente contrario, ma in considerazione delle peculiarità del caso, T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 4 aprile 2006, n. 1830, che ha rigettato la domanda ritenendo l'istanza manifestamente infondata in quanto il fondo per ammissione del ricorrente medesimo non aveva subito modificazioni, e pertanto non era configurabile l'obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione, con la conseguenza che, risultando ancora sussistente il diritto di proprietà, l'interessato non poteva utilizzare il ricorso contro il silenzio, ma doveva domandare la restituzione del bene al giudice civile.

⁽³⁷³⁾ T.a.r. Liguria, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 1175, cit.: *"Nella elementare logica sottesa all'art. 43 del D.P.R. n. 327/2001, al rifiuto espresso dell'amministrazione (quando in tal senso sollecitata) di procedere all'adozione dell'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio, deve dunque fare seguito non tanto un'azione di annullamento in sede di giurisdizione generale di legittimità, bensì la domanda giudiziale di restituzione del bene e di risarcimento del danno. Nell'ambito del vigente sistema di giustizia amministrativa non esiste infatti un'azione generale di adempimento, attraverso la quale si possa ottenere una decisione che produca i medesimi effetti del provvedimento illegittimamente rifiutato".*

⁽³⁷⁴⁾ V. *supra*, cap. I, par. 2.5.

dell'art. 43, con la conseguenza che normalmente i ricorrenti hanno proposto in giudizio domande risarcitorie, anziché domande restitutorie.

Va notato da subito che l'art. 43, attribuendo all'amministrazione un potere di acquisizione, presuppone che l'occupato non abbia mai perso la titolarità del diritto, nonostante la permanente occupazione del fondo e la sua irreversibile trasformazione⁽³⁷⁵⁾.

A rigore quindi la domanda risarcitoria anziché restitutoria dell'occupato dovrebbe essere giudicata infondata nel merito. Ciò vale limitatamente alla domanda di risarcimento del danno consistente nella perdita della titolarità del diritto. Lo stesso invece non può dirsi con riguardo al danno consistente nella perdita del godimento prodottasi durante il periodo della occupazione abusiva, che non può essere riparato se non per equivalente⁽³⁷⁶⁾.

Su questo problema la giurisprudenza si è intrattenuta frequentemente e con una certa ampiezza di discorsi, tanto che può dirsi che questo sia uno dei temi maggiormente trattati.

Una buona parte di essa ha continuato a ragionare come in precedenza, collegando alla domanda l'effetto abdicativo⁽³⁷⁷⁾. Tale soluzione, oltretutto, sembra suggerita dalla stessa Adunanza plenaria⁽³⁷⁸⁾.

⁽³⁷⁵⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., punto 8.2. della motivazione: *"Vanno dunque ribaditi i principi già enunciati dalla relazione dell'Adunanza Generale del 29 marzo 2001, per la quale l'art. 43 presuppone la perdurante sussistenza del diritto di proprietà e di un illecito permanente dell'Amministrazione che utilizza il fondo altrui, in assenza del decreto di esproprio, anche se è stata realizzata l'opera pubblica"*. L'argomento tratto dall'art. 43 però non è decisivo, in quanto non è escluso che l'interessato rinunci comunque al proprio diritto, nel qual caso l'art. 43 riguarderebbe solo il caso in cui il proprietario opti per la tutela restitutoria.

⁽³⁷⁶⁾ T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 5 marzo 2010, n. 159.

⁽³⁷⁷⁾ T.a.r. Lombardia, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1484, cit., secondo il quale l'applicazione dell'art. 43 *"ha come indefettibile presupposto la sussistenza dell'interesse del ricorrente ad ottenere la restituzione del fondo illegittimamente sottratto, e non già solo il suo equivalente monetario: se questo interesse manca, e se quindi il ricorso è stato proposto al solo fine di ottenere il risarcimento dei danni, non ha senso che l'Amministrazione si opponga formalmente in giudizio ad una restituzione che non potrà neppure essere pronunciata per mancanza dell'interesse della parte ad ottenerla"*; T.a.r. Campania, Sez. V, 1095/2008, cit., secondo il quale il principio per cui l'esercizio dell'azione risarcitoria vale come abdicazione implicita del diritto di proprietà *"deve ora trovare applicazione nella generalità delle occupazioni"*; Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 848, cit.; T.a.r. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 25 giugno 2008, n. 601, secondo il quale *"il proprietario del suolo su cui un terzo (anche se Amministrazione pubblica) abbia eseguito, con materiali propri, una costruzione, acquista "ipso iure", in virtù del disposto dell'art. 936 del codice civile, la proprietà della stessa al momento e per effetto della sua incorporazione, senza necessità di alcuna manifestazione di volontà, che invece è richiesta per evitare l'acquisto, nel caso in cui egli, avvalendosi dello "jus tollendi", ne pretenda la rimozione (Cass., civ., Sez. II, 6 giugno 2006, n. 13215). Peraltro, come sopra già evidenziato, il privato può per scelta autonoma rinunciare a chiedere la restituzione del bene, cioè il proprietario del bene può, con l'esercizio dell'azione risarcitoria, optare per l'abbandono del bene alla mano pubblica e chiedere il ristoro pecuniario del danno causato dall'attività espropriativa illegittimamente condotta dalla Amministrazione (cfr.*

Tuttavia, sono state individuate diverse ragioni idonee a giustificare l'accoglimento della domanda risarcitoria proposta nonostante la permanente titolarità del diritto in capo all'occupato.

Per lo più si è fatto ricorso al potere previsto dall'art. 35, co. 2 d.lgs. 80/1998 (dal 16 settembre 2010 art. 34, co. 4, d. lgs. 104/2010), impiegato con due funzioni diverse, e ulteriori rispetto a quella propria consistente nella indicazione dei criteri utili per la determinazione del danno risarcibile⁽³⁷⁹⁾.

In primo luogo, la disposizione è stata richiamata per scandire i tempi della determinazione amministrativa (nel senso della restituzione o dell'acquisizione), nei casi in cui l'amministrazione non avesse adottato alcun provvedimento acquisitivo o proposto alcuna domanda di autocondanna⁽³⁸⁰⁾

T.A.R. Sicilia, Sez. Catania, Sez. I, 8 maggio 2006, n. 703). Tale evenienza si è verificata nel caso di specie, dal momento che gli attuali ricorrenti, in risposta ai predetti rilievi della Amministrazione intimata, hanno - anche nella discussione effettuata nella predetta pubblica udienza - insistito nel richiedere la condanna del Comune al risarcimento dei danni, optando, quindi, consapevolmente per l'abbandono del bene alla mano pubblica" (va notato che nel caso di specie l'amministrazione si era difesa sostenendo che permaneva la proprietà in capo al privato e non aveva domandato l'autocondanna); T.a.r. Campania, Sez. V, 14 febbraio 2008, n. 845; Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26737/o; T.a.r. Valle d'Aosta, 13 giugno 2007, n. 82, in un caso in cui il provvedimento acquisitivo veniva annullato in quanto non aveva statuito in ordine al risarcimento; T.a.r. Abruzzo, Pescara, 15 dicembre 2006, n. 884; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. I, 8 maggio 2006, n. 703, cit.

⁽³⁷⁸⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2. della motivazione, secondo la quale *"in assenza di provvedimento, la restituzione dell'area non può essere impedita, se non per scelta autonoma del privato che rinunci alla restituzione"*.

⁽³⁷⁹⁾ Ricorda MARUOTTI, *Commento all'art. 43*, cit., 556, che *"in un primo momento, la Commissione speciale aveva redatto la norma operando un richiamo a tale normativa (dopo la parola «danno»), poi espunto nella versione finale, perché superfluo"*.

⁽³⁸⁰⁾ T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 luglio 2010, n. 1787, che ha condannato l'amministrazione alla restituzione del bene, salvo fissare un termine utile per la conclusione di un accordo o per l'acquisizione; T.a.r. Campania, Sez. V, 24 giugno 2010, n. 16019, cit.; T.a.r. Campania, Sez. V, 5 giugno 2009, n. 3124 secondo il quale *"In nessun caso, neppure a fronte della sopravvenuta irreversibile trasformazione del suolo per effetto della realizzazione dell'opera pubblica, è possibile giungere, nonostante l'espressa domanda in tal senso della parte ricorrente, ad una condanna puramente risarcitoria a carico dell'Amministrazione, poiché una tale pronuncia postula inammissibilmente l'avvenuto trasferimento della proprietà del bene per fatto illecito dalla sfera giuridica del ricorrente, originario proprietario, a quella della P.A. che se ne è illecitamente impossessata, esito, questo (comunque sia ricostruito in diritto: rinuncia abdicativa implicita nella domanda solo risarcitoria, accessione invertita), vietato dal Primo Protocollo allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, donde la necessità, in ogni caso, che l'Amministrazione faccia ricorso all'apposito rimedio eccezionale di cui all'art. 43 del testo unico delle leggi in materia espropriativa, di cui al D.Lgs. n. 327 del 2001 (applicabile anche alle occupazioni illecite realizzate anteriormente alla sua entrata in vigore). È necessario, quindi, un passaggio intermedio, logicamente precedente il momento risarcitorio, consistente nell'assegnazione di un termine all'Amministrazione perché definisca (in via negoziale o autoritativa, ex art. 43 citato) la sorte della titolarità del bene illecitamente appreso, cui segue, ma in posizione inevitabilmente subordinata e condizionata, la condanna risarcitoria"*.

In secondo luogo, l'applicazione della disposizione ha consentito di salvare la domanda risarcitoria, erroneamente proposta in luogo della domanda restitutoria ⁽³⁸¹⁾.

A tal fine le sentenze fissano due termini: il primo (solitamente di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza) per la conclusione di un accordo tra occupato e amministrazione che definisca la situazione, e il secondo (solitamente di sessanta giorni a partire dalla scadenza del primo) per l'adozione di un decreto che disponga, alternativamente, l'acquisizione oppure la restituzione del bene occupato, salva la possibilità, scaduto il secondo termine e nell'inerzia dell'amministrazione, di chiedere al giudice l'esecuzione della sentenza ⁽³⁸²⁾.

⁽³⁸¹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6861, cit., ha fissato i termini in un caso di domanda risarcitoria, e nonostante l'amministrazione non avesse proposto la c.d. domanda di autocondanna; T.a.r. Campania, Sez. V, 12 maggio 2010, n. 4250; Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1983; T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 5 marzo 2010, n. 159, cit.; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 28 settembre 2009, n. 5079; T.a.r. Campania, Sez. V, 1 settembre 2009, n. 4865, secondo il quale *"Il nuovo indirizzo interpretativo inaugurato dalla citata decisione di questa Sezione 27 maggio 2008, n. 5083 implica, pertanto, un passaggio intermedio, necessario e logicamente precedente il momento risarcitorio, consistente nell'assegnazione di un termine all'amministrazione perché definisca (in via negoziale o autoritativa, ex art. 43 cit.) la sorte della titolarità del bene illecitamente appreso, cui seguono, alternativamente, la condanna restitutoria (restituzione del bene, con l'annessa regolazione del possesso medio tempore intercorso, ex artt. 936 e 1150 c.c.) e, ma in posizione inevitabilmente subordinata e condizionata, la condanna risarcitoria"*; Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1858; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 22 luglio 2008, n. 1001; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 16 luglio 2008, n. 962; T.a.r. Campania, Sez. V, 7 luglio 2008, n. 7158; T.a.r. Campania, Sez. V, 13 giugno 2008, n. 5890; T.a.r. Calabria, Sez. I, 28 maggio 2008, n. 583; T.a.r. Campania, Sez. V, 27 maggio 2008, n. 5083; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 8 maggio 2008, n. 601; T.a.r. Lazio, Latina, Sez. II, 29 aprile 2008, n. 490; T.a.r. Piemonte, Sez. II, 31 marzo 2008, n. 535, secondo il quale *"Da una esegesi meramente letterale sembrerebbe che quest'ultima disposizione assegni al g.a. l'esercizio di poteri discrezionali, di cui peraltro nemmeno si indicano i criteri. Tuttavia, letta in tal senso, implicherebbe la surrettizia introduzione di una nuova figura di giurisdizione (esclusiva e) di merito, senza che vi sia alcuna espressa indicazione da parte del legislatore. Da ciò i notevoli dubbi di costituzionalità di una tale interpretazione. L'alternativa che si prospetta all'interprete è quella di inserire la norma nel sistema della giurisdizione amministrativa e delle forme di tutela da essa previste. In questa prospettiva, soccorre lo schema delineato dall'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998, che consente di rinviare alla determinazione dell'amministrazione il quantum del risarcimento dovuto. In questo ambito, troverà soluzione anche la questione del se l'amministrazione intenda o meno adottare l'atto di acquisizione risarcendo i danni, poiché una eventuale decisione positiva comporterebbe un integrale risarcimento del danno (comprensivo sia del danno per l'occupazione illecita dei beni immobili, sia della definitiva perdita della proprietà), mentre una eventuale decisione in senso negativo avrebbe come conseguenza la restituzione degli immobili occupati e il risarcimento limitato ai danni cagionati per l'occupazione illecita"*; Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., che ha disposto la condanna generica dell'Amministrazione.

⁽³⁸²⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 26 maggio 2010, n. 8922 ha fissato tre termini, il primo per decidere in merito alla restituzione, il secondo per la eventuale conclusione di un accordo, il terzo, nel caso di mancato accordo, per l'adozione del decreto acquisitivo.

In altri casi, il giudice ha adottato una sentenza di condanna condizionata, accogliendo la domanda risarcitoria con effetti a partire dalla emanazione del decreto amministrativo di acquisizione ⁽³⁸³⁾.

Secondo altra soluzione, nel caso di domanda risarcitoria anziché restitutoria il giudice ha preso atto della volontà delle parti manifestata attraverso comportamenti concludenti ⁽³⁸⁴⁾, e di conseguenza ha condannato l'amministrazione ad emanare il provvedimento acquisitivo ⁽³⁸⁵⁾.

Similmente, con una singolare inversione logica, si è anche sostenuto che l'emanazione del provvedimento acquisitivo risulterebbe doverosa in conseguenza dell'accoglimento della domanda risarcitoria, in quanto diversamente in capo all'occupato si verificherebbe un arricchimento senza causa, dovuto all'aggiunta del risarcimento al diritto del quale verrebbe conservata la titolarità ⁽³⁸⁶⁾.

⁽³⁸³⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1182, cit., secondo il quale *"A fronte di tale singolare situazione, il Collegio, nell'esercizio dei propri poteri equitativi, e valorizzando la "ratio" sottesa all'art. 43 cit. (ossia far sì che l'espropriazione della proprietà privata per scopi di pubblica utilità non si trasformi in un danno ingiusto a carico del cittadino e che l'ablazione del bene ed i connessi effetti indennitari e/o risarcitori conseguano necessariamente ad un formale provvedimento della P.A.), ritiene che la domanda risarcitoria dei ricorrenti possa e debba essere accolta, differendone, tuttavia, gli effetti all'emissione da parte del Comune intimato (che ha già manifestato "per facta concludentia" la volontà di mantenere in suo potere il bene dei ricorrenti) di un formale provvedimento acquisitivo da emanarsi ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 43, cit."*.

⁽³⁸⁴⁾ O addirittura attraverso dichiarazione: T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 febbraio 2010, n. 71; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 552, cit., che riferisce che il ricorrente si era associato alla domanda di autocondanna delle parti resistenti.

⁽³⁸⁵⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150 (in questo caso l'amministrazione aveva chiesto la fissazione di un termine per l'emanazione del provvedimento acquisitivo, mentre il ricorrente aveva domandato in via principale la restituzione e in via subordinata il risarcimento per equivalente: il tribunale ha fissato due termini successivi, ai sensi dell'art. 35 d. lgs. 80/1998, uno per la stipulazione di un accordo, l'altro per l'emanazione del provvedimento nel caso di mancata conclusione dell'accordo); T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 18 novembre 2008, n. 2098, secondo il quale *"Il comportamento concretamente assunto dalle parti può essere facilmente interpretato nel senso di rendere applicabile la disposizione del citato art. 43 che prevede il risarcimento del danno quale succedaneo dell'obbligo di restituzione. Infatti, da una parte, è evidente ed espressa a chiare lettere la volontà del proprietario spogliato di non richiedere la restituzione del fondo e di optare per le corresponsione del risarcimento. Dall'altra parte l'Amministrazione ha comunque tenuto un "comportamento concludente", che fa presumere la volontà (non ancora formalizzata) di trattenere (rectius, acquisire) la titolarità del bene e di corrispondere all'avente diritto l'equivalente in denaro. Ne è testimonianza eloquente il fatto che sia stata avviata una procedura espropriativa; l'opera sia stata realizzata, completata ed asservita a finalità pubbliche; siano stati realmente perseguiti gli obiettivi e soddisfatte le esigenze che diedero vita al progetto. Non è difficile leggere in questi comportamenti la volontà (ancorché implicita) del Comune di rimanere in possesso del bene del ricorrente adibito a sede stradale"*.

⁽³⁸⁶⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 12 maggio 2010, n. 4250, cit., secondo il quale *"il Collegio ritiene utile precisare che la necessità di una previa definizione certa della sorte del bene occupato (ossia della sua circolazione giuridica, con intestazione all'amministrazione intimata) supera la*

Altra soluzione ancora, pur riconoscendo che la domanda risarcitoria dovrebbe ritenersi infondata in considerazione della mancata perdita della titolarità del diritto, premesso il carattere alternativo delle forme di risarcimento del danno previste dall'art. 35, co. 1 d.lgs. 80/1998 (e dall'art. 2058 c.c.), per equivalente e in forma specifica (*"Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto"*), ha ritenuto di poter considerare la domanda risarcitoria quale domanda di reintegrazione in forma specifica e quindi quale domanda restitutoria⁽³⁸⁷⁾, salvo poi fissare (ai sensi dell'art. 35, co. 2 d.lgs. 80/1998, secondo la soluzione di cui si è detto) i termini per la formazione di un eventuale accordo, e per l'adozione della decisione amministrativa, alternativamente di restituzione o di acquisizione⁽³⁸⁸⁾.

possibile obiezione di non corrispondenza tra il chiesto (risarcimento del danno per equivalente) e il pronunciato (risarcimento per la via dell'art. 43 o, in alternativa, acquisto negoziale), atteso che, diversamente opinando, si porrebbe all'assurdo giuridico di assommare il risarcimento integrale (pari al valore venale attualizzato del bene, più accessori) alla conservazione della proprietà del bene medesimo nel patrimonio del ricorrente e alla permanenza ulteriore dell'illecita occupazione da parte dell'amministrazione (con il perpetuarsi di danni ulteriori risarcibili)"; T.a.r. Campania, Sez. V, 1 settembre 2009, n. 4865, cit.; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 12 maggio 2008, n. 895, secondo il quale la soluzione si fonda "sulla base della considerazione che, il conseguimento dell'equivalente monetario, a titolo di risarcimento, deve essere accompagnato dal formale trasferimento della titolarità della proprietà in capo all'Amministrazione, in applicazione del principio che vieta l'arricchimento sine causa, derivandone altrimenti la illegittima locupletazione del privato, che rimarrebbe titolare della proprietà, pur dopo averne conseguito il valore venale. Siffatta considerazione trova, peraltro, sostegno normativo nel 4° comma dell'art. 43 T.U. 327/2001, il quale dispone che allorché l'Amministrazione abbia richiesto (nel giudizio teso alla restituzione del bene) di poter risarcire il privato, con esclusione della restituzione senza limiti di tempo, è tenuta ad adottare l'atto formale di cui al primo comma per l'acquisizione dell'area. Nella fattispecie, vero è che non è l'Amministrazione a chiedere di poter risarcire, anziché restituire il bene, ma sono i privati che formulano la domanda risarcitoria. Tuttavia, la norma richiamata esprime il principio che una volta corrisposto il valore del bene e il risarcimento dei danni, va trasferita formalmente la proprietà mediante l'adozione dell'atto di acquisizione. E di tale principio questo Giudice ritiene di fare applicazione, addivenendo alla decisione di accogliere la domanda risarcitoria, per tutto quanto esposto circa la presunzione di una volontà acquisitiva dell'Amministrazione, espressa per fatti concludenti, facendo obbligo contestualmente alla stessa Amministrazione di adottare l'atto".

⁽³⁸⁷⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6862: *"in tema di responsabilità della P.A. per occupazione illegittima del fondo, nella generica domanda introduttiva di risarcimento del danno (nel presente giudizio avanzata con il ricorso originario e con i successivi motivi aggiunti) deve intendersi ricompresa la restituzione del bene, la cui domanda deve essere inquadrata nella fattispecie dell'art. 2058 c.c., che legittima ciascun danneggiato a chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile (Cass. Civ., 12 gennaio 2010, n. 254)".* Tuttavia, occorre notare che la giurisprudenza civile ammette il passaggio dalla domanda di reintegrazione in forma specifica alla domanda risarcitoria per equivalente (considerato *emendatio libelli*), ma non il contrario (*mutatio libelli*): v. la giurisprudenza citata nelle note 620 e 621.

⁽³⁸⁸⁾ T.a.r. Calabria, Sez. I, 25 novembre 2009, n. 1311; Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2009, n. 2144, punto 2 della motivazione, secondo la quale *"il sistema introdotto dall'articolo 43 del D.P.R.*

Analogamente, si è affermato che *“la circostanza che l’articolo 43 non faccia alcuna menzione della domanda risarcitoria proposta autonomamente dall’interessato, in luogo della richiesta restitutoria, non può significare affatto che questa forma di tutela sia stata espunta dall’ordinamento, perché essa è fondata direttamente sulle regole generali (articolo 2043 del codice civile, articolo 35 del decreto legislativo n. 80/1998)”* ⁽³⁸⁹⁾.

La soluzione della rinunciabilità del diritto da parte dell’occupato (con conseguente acquisto a favore dell’occupante) è invece apertamente rifiutata da un indirizzo insistente della giurisprudenza, secondo il quale l’acquisizione mediante provvedimento ai sensi dell’art. 43, dopo l’entrata in vigore della disposizione, è l’unico modo possibile di acquisto del diritto a favore dell’occupante ⁽³⁹⁰⁾.

8 giugno 2001, n. 327 (T.U. espropriazione per p.u.), sulla cd. acquisizione sanante, dimostra come l’interesse del proprietario del terreno occupato dalla P.A. ed illegittimamente trasformato da quest’ultima non si esaurisce nella sola restituzione del bene, ma può trovare soddisfazione anche mediante l’azione di risarcimento del danno per equivalente. Se infatti la scelta è ammessa per la P.A., non si vede perché non possa esserlo anche per il privato. Deve pertanto ritenersi che, dalla riforma introdotta dall’articolo 43 del D.P.R. n. 327 del 2001, non deriva affatto alcuna preclusione per il proprietario, cui l’Amministrazione abbia sottratto un suolo (il bene) in via di fatto o sulla base di un titolo poi annullato o divenuto inefficace, di chiedere, in luogo della restituzione del bene, il risarcimento per equivalente. (...) non si riesce a comprendere per quale motivo il privato debba necessariamente limitarsi a chiedere la restituzione del bene o il risarcimento del danno in forma specifica essendogli preclusa la strada del risarcimento per equivalente. Tale conclusione, infatti, oltre a non trovare alcun fondamento nel testo della legge, sarebbe aberrante sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, in quanto, da un comportamento illecito o illegittimo dell’amministrazione pubblica non solo, come evidenziato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, scaturirebbe la perdita di un diritto sostanziale ma anche una limitazione al diritto di azione sul piano processuale. E tutto ciò, senza alcuna apparente ragione di interesse pubblico”; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 dicembre 2008, n. 1796, cit., che ha richiamato il carattere alternativo delle forme di risarcimento previste dall’art. 35, co. 1 d.lgs. 80/1998, per equivalente e in forma specifica, salvo ritenere doverosa la emanazione del provvedimento acquisitivo, e quindi ordinarla, in quanto l’amministrazione si era mantenuta in silenzio rispetto alla richiesta dell’interessato di pronunciarsi in merito all’acquisizione.

Diversamente, v. T.a.r. Sicilia, Sez. II, 14 gennaio 2009, n. 50 e n. 52, cit., secondo il quale la domanda risarcitoria proposta nel regime dell’art. 43 a rigore deve considerarsi infondata, ma tale esito risulta iniquo alla luce della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, con la conseguenza che essa deve essere valutata quale domanda di risarcimento in forma specifica, in considerazione della unitarietà della domanda risarcitoria e della priorità del risarcimento in forma specifica ai fini della responsabilità della pubblica amministrazione (ciò detto le sentenze fissano come al solito due termini, per la eventuale conclusione di un accordo, e per la determinazione dell’amministrazione).

⁽³⁸⁹⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 486, cit., secondo il quale la rinuncia è istituto di carattere generale, rilevando in tal senso varie disposizioni del codice civile (cfr. artt. 1350, n. 5; 2643, n. 5; 1070, 1104, 550, 827), con la conseguenza che *“La domanda di risarcimento del danno per equivalente si accompagna, esplicitamente o implicitamente, alla formale dichiarazione della rinuncia al diritto di proprietà, sospensivamente condizionata all’accoglimento dell’azione proposta dinanzi al giudice”*. Sul punto, la sentenza è tra le più approfondite.

⁽³⁹⁰⁾ T.a.r. Calabria, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 390, cit., peraltro contraddittoriamente: *“Nel caso di specie, parte ricorrente ha dato per scontato l’avvenuto trasferimento della proprietà,*

Ciò in quanto la scelta risarcitoria da parte dell'occupato, implicando rinuncia al diritto e quindi acquisto dello stesso a favore dell'amministrazione, va-

chiedendone in via giudiziaria l'accertamento e il risarcimento per equivalente pari al valore venale dell'area, in tal modo manifestando, peraltro, la volontà di rinunciare alla proprietà o, comunque, un intento contrario rispetto a quella di ottenere la restituzione del fondo medesimo, anche se, ad avviso del Collegio, tale manifestazione implicita di rinuncia alla proprietà del fondo non è idonea di per sé ad operare il trasferimento del fondo stesso. Comunque, il protrarsi dell'occupazione "sine titulo" del fondo da parte dell'amministrazione e la suindicata perdita di disponibilità dello stesso per il ricorrente giustificano l'accoglimento della domanda di risarcimento"; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 1795, cit., secondo il quale "Deve, altresì, ritenersi che il trasferimento della proprietà del bene non possa attualmente collegarsi alla unilaterale volontà del privato di rinunciare al proprio diritto (la quale nella specie è da ritenersi implicita nella richiesta principale del ricorrente di liquidazione del danno commisurato alla definitiva perdita della disponibilità del bene), essendo comunque necessaria l'adozione di un espresso provvedimento di acquisizione sanante da parte della Amministrazione interessata (in tal senso T.a.r. Puglia Bari, III, 14 luglio 2008, n. 1751; cfr. anche C.G.A., 26 luglio 2006 n. 440)", con la conseguenza che "Sul punto il Collegio intende aderire all'orientamento seguito, in un caso analogo, dal T.A.R. Palermo con la decisione n. 1182/2008, nella quale si è ritenuto, in maniera condivisibile, che laddove tra le parti non raggiungano un accordo in merito al trasferimento della proprietà del fondo irreversibilmente trasformato, deve rimettersi all'Amministrazione la scelta tra la restituzione dell'area (previa sua riduzione in pristino) ed il risarcimento del danno, previa acquisizione del terreno ex art. 43 (in tal senso Consiglio di Stato, IV, 30 novembre 2007, n. 6124, 21 maggio 2007, n. 2582; T.a.r. Sicilia, Palermo, III, 8 maggio 2008, n. 601; T.a.r. Sardegna, II, 31 gennaio 2008, n. 83; T.a.r. Puglia, Lecce, I, 9 gennaio 2008, n. 45). Pertanto, il Collegio ritiene, valorizzando la "ratio" sottesa all'art. 43 cit. (ossia far sì che l'espropriazione della proprietà privata per scopi di pubblica utilità non si trasformi in un danno ingiusto a carico del cittadino, e che l'ablazione del bene ed i conseguenti effetti indennitari e/o risarcitori conseguano necessariamente ad un formale provvedimento della P.A.), che la domanda risarcitoria dell'odierno ricorrente possa e debba essere accolta, differendone, tuttavia, gli effetti all'emissione da parte del Comune intimato (che ha già manifestato "per facta concludentia", anche con l'eccezione afferente l'applicabilità dell'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, la volontà di mantenere in suo potere il bene dei ricorrenti) di un formale provvedimento acquisitivo da emanarsi ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 43 cit." (la sentenza dispone la condanna dell'amministrazione ad emanare il provvedimento acquisitivo entro 60 giorni, anche in considerazione della natura esclusiva della giurisdizione, "cui consegue la possibilità di condannare la P.A. anche ad un "facere"); Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2008, n. 5984, secondo il quale la domanda risarcitoria non può essere decisa dal giudice fino a quando non sia stato emanato il provvedimento di acquisizione. T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176, cit. Perplesso si rivela Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290, secondo il quale "In definitiva, solo il formale atto di acquisizione dell'amministrazione può essere in grado di limitare il diritto alla restituzione, non potendo rinvenirsi atti estintivi (rinunziativi o abdicativi, che dir si voglia) della proprietà in altri comportamenti, fatti o contegni. Nel caso di annullamento in sede giurisdizionale degli atti inerenti alla procedura di espropriazione per p.u. (dichiarazione di pubblica utilità e occupazione di urgenza), il proprietario dell'area può chiedere, mediante il giudizio di ottemperanza, la restituzione del bene invece che il risarcimento del danno per equivalente monetario, anche se l'area è stata irreversibilmente trasformata a seguito della realizzazione dell'opera pubblica; conformemente alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, deve ritenersi che la realizzazione dell'area non costituisca impedimento alla restituzione dell'area illegittimamente espropriata e ciò indipendentemente dalle modalità di acquisizione del terreno (occupazione appropriativa o usurpativa), che in tale ottica non assumono più rilevanza. (...) solo una rinuncia, anche eventualmente implicita, ma concludente, della parte, oltre che la impossibilità oggettiva, potrebbe precludere, in sede di esecuzione, la restituzione dell'area previa riduzione in pristino".

nificherebbe il carattere discrezionale del potere acquisitivo previsto dall'art. 43, secondo il quale la scelta se acquisire risarcendo, o restituire sarebbe di esclusiva competenza dell'amministrazione⁽³⁹¹⁾.

Inoltre, la perdita del diritto per effetto della domanda risarcitoria per equivalente è stata ritenuta soluzione contrastante con l'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione, come interpretato dalla Corte europea⁽³⁹²⁾.

Più in generale, da una parte si è richiamato il principio di priorità della tutela ripristinatoria rispetto alla tutela risarcitoria⁽³⁹³⁾, e dall'altra si è affermato che l'ordinamento non ammette la possibilità che il diritto di proprietà su un bene immobile possa essere fatto oggetto di abdicazione unilaterale: in particolare, rilevarebbe in tal senso la mancata menzione della rinuncia nell'art. 1350 e nella disciplina in materia di trascrizione⁽³⁹⁴⁾.

Così ragionando, la domanda risarcitoria proposta nonostante la mancata acquisizione dovrebbe ritenersi infondata nel merito, in considerazione della irrisarcibilità di un danno consistente nella perdita del diritto qualora il diritto non sia stato effettivamente perduto. Il rigetto della domanda risarcitoria peraltro non precluderebbe la proposizione in ogni momento della domanda restitutoria in un altro giudizio⁽³⁹⁵⁾.

10. I tempi di esercizio del potere. Rapporto con il giudicato.

A fronte di una accurata previsione dei tempi del procedimento di espropriazione (art. 9, co. 2, per il vincolo preordinato all'esproprio; art. 13, co. 4 e 6, per la dichiarazione di pubblica utilità; art. 23, co. 1, lett. a, per il decreto di esproprio; art. 22-bis, co. 6, per l'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione), nell'art. 43 manca ogni determinazione temporale, sia per l'esercizio del potere di cui al comma 1, sia per la proposizione della domanda di autocondanna di cui al comma 3, sia per la emanazione del provvedimento acquisitivo di cui al comma 4⁽³⁹⁶⁾.

⁽³⁹¹⁾ T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 5 marzo 2010, n. 159, cit..

⁽³⁹²⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 26 maggio 2010, n. 8922, cit.; T.a.r. Campania, Sez. V, 27 maggio 2008, n. 5083, cit.

⁽³⁹³⁾ T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 febbraio 2007, n. 421, secondo la quale la priorità è "logica".

⁽³⁹⁴⁾ T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176, cit.; T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 luglio 2008, n. 1751, cit.; T.a.r. Sicilia, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1182, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5857, cit.

⁽³⁹⁵⁾ V. la giurisprudenza citata nella nota precedente.

⁽³⁹⁶⁾ Il difetto non è stato colto nel parere dell'Adunanza generale n. 4/2001, dove peraltro si ricorda la giurisprudenza costituzionale secondo la quale i procedimenti espropriativi devono avere una durata massima (punti 10.4. e 10.14.1.).

Da ciò la giurisprudenza ha tratto la convinzione secondo la quale l'esercizio del potere acquisitivo non sarebbe sottoposto ad alcun termine⁽³⁹⁷⁾.

Con approccio pragmatico e largamente consolidato, la giurisprudenza amministrativa ha apportato un correttivo a tale soluzione, consistente nella fissazione di termini ai sensi dell'art. 35, co. 2 d.lgs. 80/1998 (nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva *"il giudice amministrativo può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione pubblica o il gestore del pubblico servizio devono proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, con il ricorso previsto dall'articolo 27, primo comma, numero 4), del testo unico approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, può essere chiesta la determinazione della somma dovuta"*; dal 16 settembre 2010 art. 34, co. 4, d. lgs. 104/2010).

La disposizione quindi è stata richiamata per risolvere due problemi: quello della sorte della domanda risarcitoria, proposta nonostante la conservazione del diritto, e quello della mancata previsione di termini per la proposizione della domanda di autocondanna e per l'esercizio del potere acquisitivo.

Tuttavia il citato art. 35, co. 2, non opera indistintamente.

Infatti, nei giudizi restitutori (e risarcitori) la proposizione della domanda di autocondanna (e l'esercizio del potere acquisitivo) è consentita fino alla scadenza del (secondo) termine fissato dal giudice, in quanto nel caso di mancata acquisizione (e restituzione) il rimedio è individuato nel ricorso per l'esecuzione della sentenza o per l'ottemperanza.

Diversamente, nei giudizi di impugnazione la proposizione della domanda di autocondanna (e l'esercizio del potere acquisitivo) è ammessa senza limiti di tempo, almeno secondo un indirizzo giurisprudenziale.

Con ciò il problema dei termini per l'esercizio del potere acquisitivo si specifica nel problema della ammissibilità di tale esercizio nonostante la formazione del giudicato restitutorio, risarcitorio o impugnatorio.

In particolare, la giurisprudenza ricordata ha ritenuto che la formazione del giudicato non ostacoli l'esercizio del potere acquisitivo⁽³⁹⁸⁾, e che la domanda di autocondanna possa proporsi nel giudizio di ottemperanza⁽³⁹⁹⁾.

⁽³⁹⁷⁾ Con riguardo al caso di procedimento acquisitivo già avviato v. T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.: *"si ritiene opportuno chiarire che nessuna illegittimità è ravvisabile nella circostanza che il procedimento di acquisizione sanante si sia protratto nel tempo, non prevedendo la norma alcun termine decadenziale. La giurisprudenza, infatti, è da tempo costante ed uniforme nell'affermare che "Il termine di trenta giorni previsto dall'art. 2 comma 3, l. n. 241 del 1990 per la conclusione dei procedimenti amministrativi ha natura meramente acceleratoria la cui scadenza, in assenza di previsioni di perentorietà, non comporta la decadenza della potestà amministrativa né l'illegittimità del provvedimento adottato" (così T.A.R. Campania, Napoli, IV, 20 maggio 2009, n. 2758 e, tra le tante, Consiglio Stato, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3215)"*.

³⁹⁸) Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 7619, punto 6.1. della motivazione: *“Il Collegio ritiene che il provvedimento di acquisizione, disciplinato dall’art. 43 del testo unico sugli espropri (rilevante ratione temporis nel giudizio per la ragione sopra esposta), configuri comunque un ostacolo insuperabile alla domanda restitutoria. Il medesimo provvedimento non risulta elusivo del precedente giudicato, poiché – nel valutare gli interessi in conflitto – ha tenuto conto dell’interesse pubblico alla conservazione delle opere già realizzate (riferibili ad un centro sportivo al servizio della cittadinanza) e alla sua gestione da parte della Amministrazione”* (la particolarità di questa sentenza consiste nel fatto che il dispositivo e la motivazione sono stati pubblicati separatamente, come consentito dall’art. 23-bis, co. 6-8, l. 1034/1971: il dispositivo è stato depositato prima della pubblicazione della sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 della Corte costituzionale, mentre la motivazione successivamente). Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit. (nel caso di specie vi era un giudicato civile che aveva accertato l’inesistenza di una servitù pubblica avente ad oggetto una strada privata); nettissima è la posizione di Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, cit., (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo), secondo il quale *“La natura del provvedimento di sanatoria è tale da porre nel nulla l’eventuale precedente condanna giudiziale (passata o meno in giudicato) alla restituzione del fondo occupato sine titulo. L’ordine di restituzione non incide sulla struttura dell’istituto diviso dal citato art. 43 che presuppone l’assodata lesione del diritto di proprietà altrui; la restituzione, infatti, è la conseguenza dell’accertamento della proprietà dei beni e non implica effetti costitutivi (unici effettivamente incompatibili con il provvedimento reso ex art. 43 cit.); il giudice che la dispone non modifica la situazione giuridica precedente l’abusiva detenzione del bene ma semplicemente l’accerta; il suo ordine, pertanto, non è idoneo a paralizzare un atto di autorità che, consapevolmente, viola il diritto di proprietà senza contestarne la titolarità secondo uno schema reso possibile dall’art. 42, co. 3, Cost. (in termini cfr. Cons. giust. Amm., 29 maggio 2008, n. 490). Invero, una volta adottato il provvedimento di sanatoria, tutte le aspettative di tutela del privato, restitutorie e risarcitorie, si canalizzano nell’eventuale contenzioso avente ad oggetto il provvedimento in questione e ben possono essere integralmente soddisfatte a conclusione del relativo giudizio”*; T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438, cit. (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo), con la precisazione che *“emerge che il ricorso all’istituto dell’acquisizione c.d. sanante, in presenza delle garanzie partecipative e degli ulteriori presupposti previsti dalla legge, sia esperibile da parte dell’Amministrazione anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza che abbia sancito l’illegittimità della procedura ablativa (essendo anzi questa l’intima ratio della nuova previsione normativa), almeno fin tanto che ciò non sia precluso dalla pronuncia del giudice dell’esecuzione che ordini all’amministrazione l’obbligo di conformarsi al giudicato restituendo il bene illegittimamente appreso e di cui invero non è mai divenuta titolare (proprio in ragione dell’annullamento degli atti della procedura ablativa)”*; Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4114, secondo il quale l’emanazione del provvedimento acquisitivo rende improcedibile il ricorso per l’ottemperanza al giudicato, con la conseguenza che la impugnazione del primo deve avvenire con ricorso ordinario; Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 maggio 2008, n. 490, cit., la cui opinione è espressa a *“fini puramente didascalici”*; Cons. giust. amm. Reg. sic., 3 agosto 2007, n. 710, cit. (relativa a un giudizio di ottemperanza alla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo); T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 febbraio 2007, n. 421, cit. (relativa a un giudizio di ottemperanza alla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo); T.a.r. Lombardia, Sez. II, 986/2006 (relativa a una domanda di annullamento degli atti del procedimento amministrativo), secondo la quale l’emanazione del provvedimento acquisitivo in pendenza del giudizio determina la improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse (con spese del giudizio a carico dei ricorrenti...).

Precisa CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 212, nota 33: *“Generalmente l’affermazione della possibilità di ricorrere all’acquisizione sanante anche dopo il formarsi del giudicato è fatta risalire all’Adunanza Plen. n. 2/2005 cit., pronunciata appunto all’esito di un giudizio di ottemperanza (cfr. da ultimo, in questo senso, Cons. Stato, sez. IV, 3 set-*

Tale conclusione è stata assunta in base alla premessa secondo la quale il potere espropriativo e il potere acquisitivo sarebbero due poteri diversi ⁽⁴⁰⁰⁾.

In senso contrario si è espressa però altra parte della giurisprudenza, ritenendo che la formazione del giudicato precluda l'emanazione del provvedimento acquisitivo: *“Pur non avendo il legislatore posto un termine ad quem per*

tembre 2008, n. 4114): tuttavia, l'Adunanza Plen. non ha fatto nel caso di specie applicazione dell'art. 43, avendo trattato della disposizione solo ad altro fine (vale a dire per escludere che l'irreversibile trasformazione del fondo possa di per sé precluderne la restituzione al privato); per giunta, l'Adunanza Plen. ha precisato che «nel caso in esame è pacifico - perché risulta confermato dall'istruttoria espletata - che tale provvedimento non è stato adottato» e ha comunque intimato alle amministrazioni competenti «di procedere alla restituzione dell'area, previa riduzione in pristino».”.

⁽³⁹⁹⁾ Cass., Sez. un., 25 giugno 2010, n. 15319, cit., secondo la quale *“il comma 3, con l'espressione “azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico”, consente di ritenere che tale domanda [la domanda di autocondanna] possa essere avanzata anche qualora venga proposto un ricorso al fine di ottenere la ottemperanza della pubblica amministrazione al giudicato che abbia disposto la restituzione del bene, trattandosi questa di azione diretta a rendere effettiva la tutela restitutoria nei confronti della pubblica amministrazione”*; T.a.r. Lombardia, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1484, cit., punto 4.4. e 4.5. della motivazione, secondo il quale dopo la formazione del giudicato l'amministrazione non può esercitare il potere di cui al comma 1 dell'art. 43, ma può proporre la domanda di cui al comma 3; Cons. Stato, Sez. IV, 28 aprile 2008, n. 1902, in *Urb. app.* 2008, 8, 984, con nota di I. SEVERINO, *Acquisizione sanante, giudicato e giudizio d'ottemperanza* (relativa a un giudizio di ottemperanza alla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo); T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, cit.; T.a.r. Lombardia, Brescia, 21 marzo 2005, n. 180, cit. (relativa a una domanda di esecuzione della sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo); T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, cit. (relativa a un giudizio di ottemperanza alla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo). Secondo VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., 36 e ss. la domanda di autocondanna non solo può, ma deve essere proposta nella sede del giudizio di ottemperanza, anche in considerazione del giudizio di merito insito nella esclusione della restituzione. MARUOTTI, *Commento all'art. 43*, cit., 555.

⁽⁴⁰⁰⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5820, cit. (relativa a un giudizio di ottemperanza alla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo), secondo il quale il vizio di violazione o elusione del giudicato *“postula, piuttosto, che l'Amministrazione eserciti nuovamente la medesima potestà pubblica già illegittimamente esercitata in contrasto con il puntuale contenuto precettivo del giudicato amministrativo, oppure cerchi di realizzare il medesimo risultato con un'azione connotata da un manifesto sviamento di potere, mediante l'esercizio di una potestà pubblica formalmente diversa in palese carenza dei presupposti che lo giustificano”*. Tale vizio non sussiste nel caso di annullamento degli atti del procedimento espropriativo seguito da acquisizione sanante, in quanto i due poteri sono diversi: *“Le considerazioni che precedono non possono invocarsi al fine di qualificare per ciò solo come illegittimo o nullo l'atto di acquisizione n. 17653 del 2002, in quanto l'Amministrazione che illecitamente ritardi l'adempimento di un'obbligazione restitutoria nascente dal giudicato non perde per questo la possibilità di avvalersi delle potestà pubbliche ad essa attribuite da una norma di legge sopravvenuta. La condotta contra legem dell'Amministrazione assume, tuttavia, autonoma rilevanza sotto il profilo risarcitorio, dovendosi riconoscere l'obbligazione a carico dell'Amministrazione di risarcire al sig. Tirelli tutti i danni che siano conseguiti al predetto inadempimento, ove non ristorati ad altro titolo, anche oltre i limiti fissati dall'articolo 32 bis, comma 5”*.

l’emanazione del provvedimento acquisitivo, non appare concepibile che, in funzione della tutela costituzionale della proprietà privata, la potestà sanante non incontri limiti temporali. In proposito si prospetta coerente con il sistema rinvenire il termine finale per l’adozione dell’atto acquisitivo di cui all’art. 43 in esame in conseguenza dell’utilizzazione senza titolo del fondo privato nell’intervenuto giudicato sul diritto del proprietario alla restituzione del bene, poiché quest’ultimo diritto soggettivo, quando risulta ormai cristallizzato in una sentenza irretrattabile sul punto, non potrebbe essere rimesso in discussione dall’esercizio di un potere acquisitivo sanante che sarebbe evidentemente tardivo in relazione alla formazione irreversibile degli effetti conseguenti alla decisione restitutoria. Del resto, diversamente ragionando, verrebbe a verificarsi una grave lesione del principio generale dell’intangibilità del giudicato, il quale, peraltro, può essere sottoposto a deroga solo qualora questa sia esplicitamente prevista dalla legge, ma di ciò non si rinviene traccia nel disposto del terzo comma dell’art. 43” ⁽⁴⁰¹⁾.

Pertanto, il provvedimento acquisitivo emanato nonostante la formazione del giudicato risulterebbe nullo ai sensi dell’art. 21-septies l. 241/1990 ⁽⁴⁰²⁾.

Secondo un indirizzo intermedio, il giudicato idoneo a precludere la domanda di autocondanna e l’emanazione del provvedimento acquisitivo sarebbe solo quello formatosi al termine di un giudizio restitutorio, e non a conclusione di un giudizio impugnatorio avente ad oggetto gli atti del procedimento espropriativo ⁽⁴⁰³⁾.

⁽⁴⁰¹⁾ Così la relazione n. 33 del 20 marzo 2007 dell’Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, cit., 32. Nella giurisprudenza amministrativa v. Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 2008, n. 6523 (resa nel giudizio di appello contro una sentenza di ottemperanza del T.a.r.; nel caso di specie la deliberazione del consiglio comunale prodromica all’acquisizione era intervenuta prima della formazione del giudicato, mentre il provvedimento acquisitivo del dirigente dopo); T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 548, cit. (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo); Cons. giust. amm. Reg. sic., 8 ottobre 2007, n. 915 (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo).

⁽⁴⁰²⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 2008, n. 6523, cit.; T.a.r. Toscana, Sez. I, 17 aprile 2008, n. 1327. In dottrina: CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 271.

⁽⁴⁰³⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558, cit. (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo); Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915, cit., (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo), secondo la quale “concesso che l’atto di acquisizione disciplinato dall’art. 43 del citato t.u., non può avere applicazione in presenza di un giudicato che riconosca il diritto alla restituzione del bene illegittimamente espropriato dall’Amministrazione, va subito rilevato che nella controversia in esame l’ipotesi non ricorre, avendo avuto le sentenze del giudice amministrativo, anche quelle passate in giudicato, che si sono occupate della medesima vicenda in causa, soltanto l’effetto di annullamento degli atti espropriativi e della connessa concessione del servizio di trasporto di persone per seggiovia, e mai riconosciuto alcun diritto alla restituzione dei beni, che anzi è stato espressamente disconosciuto con la sentenza n. 301/2005 del T.R.G.A. di Trento”; T.a.r. Toscana, Sez. I, 17 aprile 2008, n. 1327, cit. (relativa alla impugnazione del provvedimento acquisitivo); T.a.r. Puglia, Lecce, 10 giugno 2005, n. 3307, cit. (relativa

Si segnala altresì la giurisprudenza che ha ammesso senz'altro la proposizione della comanda di autocondanna e l'emanazione del provvedimento nella fase della esecuzione della sentenza di primo grado ⁽⁴⁰⁴⁾, oppure nel corso del giudizio di appello ⁽⁴⁰⁵⁾.

11. Le conseguenze patrimoniali derivanti dalla acquisizione del bene occupato.

Il comma 6 dell'art. 43 disciplina la misura del danno risarcibile, stabilendo che esso è determinato nella misura corrispondente al valore venale del bene (lett. a) ⁽⁴⁰⁶⁾, e *“col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo”* (lett. b). Inoltre, sono fatti *“Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti”*.

Vale la pena segnalare fin da ora la notevole ambiguità della disposizione.

Il problema riguarda la lettera b, il cui dettato in prima battuta può essere riferito a due diverse voci di danno.

Infatti, con riferimento al danno consistente nella perdita del bene, gli interessi moratori varrebbero ad aggiornare il valore dello stesso, sul presupposto che la relativa stima debba riguardare il valore del bene non al momento della

alla impugnazione del provvedimento acquisitivo; in precedenza il giudice amministrativo aveva annullato con sentenza passata in giudicato la dichiarazione di pubblica utilità, e il giudice civile aveva condannato alla restituzione, con sentenza non ancora passata in giudicato), secondo il quale *“posto che l'istituto ex art. 43 cit. consente alla P.A. di sanare anche il fenomeno dell'occupazione usurpativa, l'unico limite a tale “regolarizzazione postuma” è costituito dall'eventuale giudicato che esplicitamente riconosca al privato il diritto alla restituzione del bene”*.

⁽⁴⁰⁴⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, 3 aprile 2008, n. 351; T.a.r. Lombardia, Brescia, 12 marzo 2008, n. 281, che fa valere il silenzio della disposizione.

⁽⁴⁰⁵⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6862, cit.; T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 9 gennaio 2008, n. 45, secondo il quale *“Il Collegio, tuttavia, ritiene di dover considerare anche l'indirizzo che consente l'adozione di un provvedimento di esproprio ex articolo 43 del testo unico n. 327 del 2000 anche nel corso del giudizio d'appello, e finanche in sede di determinazione del quantum da determinarsi ex articolo 35 del d.lgs. n. 80 del 1998. Tale interpretazione, a parere del Collegio, è condivisibile soprattutto nel caso in cui il privato ricorrente abbia domandato la quantificazione del danno da occupazione appropriativa, presupponendo nel ricorso l'intervenuto trasferimento del dominio del bene. In tale ipotesi, che corrisponde a quella di specie, il Giudice, pur in difetto di un provvedimento o di un'istanza espressa di trasferimento da parte dell'Amministrazione ex articolo 43 del t.u. cit., adotta una decisione comunque conforme alla domanda del ricorrente, se concede all'Amministrazione stessa, nella successiva fase di liquidazione del risarcimento ex articolo 35 del d.lgs. n. 80 del 1998, la possibilità di ottenere l'area con il provvedimento di acquisizione espressa. Se il Giudice provvede in tal senso, inoltre, la concreta determinazione dell'importo dovuto non può essere effettuata se non a seguito della valutazione discrezionale, di acquisire o meno l'immobile trasformato, concessa all'amministrazione resistente”*. MARUOTTI, *Commento all'art. 43, cit.*, 554.

⁽⁴⁰⁶⁾ Il valore venale deve comprendere le effettive possibilità di sfruttamento economico del bene (Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, cit.), nonché le opere insistenti sul fondo (T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 febbraio 2010, n. 71, cit.).

adozione del provvedimento acquisitivo, ma al momento in cui l'occupazione è divenuta ingiustificata ⁽⁴⁰⁷⁾.

Con ciò il riferimento al *"giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo"* scritto nella lettera *b* rileverebbe anche ai fini della lettera *a*.

Ove l'interpretazione del comma 6 fosse questa, il risarcimento del danno consistente nel mancato godimento del bene occupato dall'amministrazione non avrebbe una disciplina autonoma, ma sarebbe sottoposto ai principi generali (artt. 2043, 1223, 1226 e 1227) ⁽⁴⁰⁸⁾.

Diversamente, si potrebbe ritenere che la lettera *a* riguardi il danno consistente nella perdita di valore del bene acquisito, e la lettera *b* il danno consistente nel mancato godimento del bene a causa della sua occupazione abusiva da parte dell'amministrazione ⁽⁴⁰⁹⁾.

⁽⁴⁰⁷⁾ T.a.r. Calabria, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 390, cit., ha stimato il valore venale del bene al momento della scadenza del termine per l'emanazione del decreto di esproprio, salvo escludere il cumulo tra interessi legali e rivalutazione a partire dall'1 gennaio 1995, con una motivazione invero incomprensibile, giacché la disciplina citata si riferisce al pubblico impiego: *"Su tale somme, vanno liquidati, cumulativamente, interessi legali e rivalutazione soltanto fino alla data del 31.12.1994, poiché, a decorrere dal 1/1/95, ai sensi dell'art. 22, XXXVI comma, della legge 23/12/1994, n. 724, sussiste il divieto di cumulo fra credito per interessi e rivalutazione monetaria, per cui, sulle somme dovute, vanno calcolati solamente gli interessi legali (ex plurimis: Cons. Stato, Sez. VI, 17/7/2000, n. 3941; Cons. Stato, Sez. VI, 16/10/2002, n. 5645), come meglio specificato nel Regolamento applicativo del Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, n. 352 del 01.09.1998"*.

In dottrina, v. A. PERINI, *L'utilizzazione di un bene senza titolo*, in G. SCIULLO (a cura di), *Il testo unico in materia di espropriazione*, Giappichelli, Torino 2004, 523, secondo la quale gli interessi *"sono compensativi del ritardo della liquidazione del risarcimento"*.

⁽⁴⁰⁸⁾ T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 28 settembre 2009, n. 5079, cit., secondo il quale *"Nel caso di acquisizione ex art. 43, l'Amministrazione sarà tenuta a risarcire il danno relativo al periodo della utilizzazione senza titolo, nonché l'importo spettante, in base alle vigenti disposizioni del testo unico, oltre agli interessi moratori"*; T.a.r. Campania, Sez. V, 5 giugno 2009, n. 3124, cit., secondo il quale il risarcimento deve essere disposto *"secondo il criterio esaustivo previsto dallo stesso art. 43 (valore venale del bene al tempo dell'occupazione illegittima, maggiorato degli interessi moratori), ovvero per la residua parte, non coperta dal risarcimento ex art. 43 (o dalla transazione e dal prezzo della compravendita, in caso di esito negoziale paritetico), che sia ammissibile a risarcimento (secondo i noti canoni di causalità immediata e diretta rispetto all'illecita apprensione), ivi inclusa la parte concernente i danni riflessi o indiretti alla parte reliquata della proprietà privata"*; T.a.r. Lombardia, Sez. III, 27 luglio 2007, n. 5445, inedita.

⁽⁴⁰⁹⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 7619, cit., punto 7.2. della motivazione (*"Per il comma 6, lettera b), dell'art. 43 (costituente anche sotto tale aspetto espressione di un principio generale), spettavano 'a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo': esso dispone tale decorrenza, per compensare la mancata utilizzazione del bene da parte del proprietario, nel periodo di occupazione senza titolo"*), e punto 7 della motivazione (*"Per tale secondo aspetto, i danni da riconoscere derivano dal mancato godimento del bene per tutto il periodo di occupazione; non essendo stati quantificati da parte ricorrente, il Collegio ritiene equo far rinvio, per la loro determinazione, alla misura prevista dalla legge per l'indennità di occupazione ai fini espropriativi (v. c. 6, art. 43)"*); T.a.r. Sicilia, Sez. III, 7 giugno 2010, n. 7237, cit., secondo il quale *"Giova infine rammentare come tale seconda voce di danno (per occupazione illegittima) debba*

Assumendo quest'ultima interpretazione, la menzione del “giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo” varrebbe per la voce di danno di cui alla lettera *b* (mancato godimento), ma non per la voce di cui alla lettera *a* (perdita del bene), rispetto alla quale rileverebbe il momento successivo della emanazio-

essere risarcita in modo pieno e completo ma, ovviamente, senza determinare duplicazioni o sovrapposizioni con il ristoro già insito nel risarcimento calcolato sulla perdita del bene, opportunamente rivalutato. Pertanto, occorrerà distinguere tra interessi moratori, da corrispondere sul valore del bene annualmente determinato, che saranno calcolati dal momento della occupazione sine titolo e sino alla perdita definitiva del bene, e interessi (corrispettivi) che, accanto alla rivalutazione, andranno invece corrisposti a partire dalla notifica del provvedimento di estinzione della proprietà e sino al soddisfo, con ciò evitando la suesposta ipotesi di duplicazione”; T.a.r. Toscana, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1460, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2009, n. 299, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 842, cit., secondo il quale “in caso di annullamento in sede giurisdizionale degli atti espropriativi, la liquidazione del danno relativo al periodo di occupazione del fondo va effettuata dal giudice amministrativo secondo quanto previsto dall'art. 50 del D.P.R. n. 327/2001, mentre non trova applicazione il criterio di liquidazione di cui all'art. 43 del citato decreto (computo degli interessi moratori sul valore venale) che postula un legittimo provvedimento di acquisizione sanante”.

Precisa Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 gennaio 2009, n. 51, cit.: “*deve ribadirsi che gli interessi di cui all'articolo 43, sebbene qualificati come “moratori” dal legislatore, nel contesto sistematico della disposizione, assumono, piuttosto, la fisionomia degli interessi compensativi, per il mancato godimento del bene, in analogia alla previsione dell'articolo 1499 del codice civile. Ne deriva, quindi, che il criterio degli interessi supera, assorbendoli, altri diversi criteri elaborati dalla giurisprudenza, compresi quello del “valore figurativo” del bene, connesso al valore locativo del bene e quello della indennità di occupazione (legittima). Tale ultimo criterio di calcolo trova applicazione nel caso in cui occorra determinare il risarcimento del danno per le temporanee occupazioni senza titolo, non accompagnate, però, dalla perdita del diritto di proprietà (come statuito da questo Consiglio, con la decisione n. 842/2008)”.*

ne del decreto di acquisizione ⁽⁴¹⁰⁾. Più in generale, il momento rilevante sarebbe quello della perdita del diritto ⁽⁴¹¹⁾.

In altre parole, il comma 6 ammetterebbe il risarcimento del danno consistente nella perdita del bene nella misura del valore venale dello stesso al momento della decisione di acquisizione, e del danno consistente nella perdita del godimento del bene dal momento in cui l'occupazione è divenuta abusiva e fino alla sua cessazione, nella misura degli interessi legali sul medesimo valore venale del bene ⁽⁴¹²⁾.

⁽⁴¹⁰⁾ Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982, cit.; T.a.r. Sicilia, Sez. III, 7 giugno 2010, n. 7237, cit.; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150, cit.; T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 5 marzo 2010, n. 159, cit.; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit., secondo il quale *“La giurisprudenza costante ed uniforme, infatti, tenuto conto del fatto che il danno (permanente) non si perfeziona sino alla data di adozione del provvedimento sanante ai sensi dell'art. 43 del DPR 327/01, ha chiarito come ciò, a differenza di quanto avveniva nel periodo in cui si riconosceva operatività all'istituto - di creazione pretoria - dell'accessione invertita, comporti l'obbligo per il danneggiante di tenere indenne il proprietario della perdita del proprio bene risarcendogli (dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 349 del 2007) il valore di mercato del terreno al momento dell'adozione del provvedimento ablatorio, nonché i danni derivati dalla mancata utilizzazione del bene per il periodo compreso tra l'inizio dell'occupazione senza titolo e l'adozione del provvedimento di acquisizione ex art. 43; sulla somma complessiva dovranno essere applicati la rivalutazione monetaria, secondo indice ISTAT dei prezzi al consumo, e gli interessi legali sulle somme anno per anno rivalutate dalla data della domanda giudiziale al saldo”*; Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 483; Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2009 n. 299, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 febbraio 2009, n. 52; Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 febbraio 2009, n. 49, secondo il quale *“nei casi di acquisizione sanante, di cui all'art. 43 del T.U. dell'espropriazione, il risarcimento deve essere commisurato al valore del bene nel momento in cui il proprietario “perde” il proprio diritto sulla cosa”*.

⁽⁴¹¹⁾ Nel caso di abdicazione dal diritto di proprietà mediante domanda risarcitoria per equivalente è al momento della domanda che bisogna fare riferimento per stabilire il valore di mercato del bene: T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150, cit.; T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 febbraio 2010, n. 71, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 gennaio 2009, n. 51, cit.

⁽⁴¹²⁾ La migliore puntualizzazione del problema si legge in T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150, cit.: *“Il citato articolo 43, al comma 6, detta, con riferimento alla determinazione del risarcimento del danno, alcune regole che, attentamente interpretate, risultano conformi a detti principi, ancorché la formula della disposizione presenti, sul piano letterale, alcune incertezze. (...) Il duplice riferimento al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità, nonché agli interessi moratori, potrebbe essere letto come volontà del legislatore di ancorare il computo economico dell'immobile al momento in cui il bene è concretamente utilizzato, o addirittura, al momento (che potrebbe essere precedente) in cui è iniziata l'occupazione senza titolo (ma per finalità di interesse pubblico). Il dato lessicale utilizzato dalla norma, tuttavia, non deve essere frainteso. Il riferimento agli interessi mira, nelle intenzioni del legislatore, a generalizzare la previsione normativa dell'articolo 3 della legge n. 458 del 1988, conformemente all'orientamento consolidato della giurisprudenza ordinaria. La qualificazione degli interessi come “moratori” si spiega, intanto, come retaggio della disciplina legislativa richiamata, introdotta nel contesto della occupazione appropriativa di matrice giurisprudenziale. D'altronde, le qualificazioni operate dalla legge non sono vincolanti per l'interprete e, da tempo, sono state rimarcate le notevoli difficoltà di inquadrare correttamente le diverse ipotesi di interessi, moratori, corrispettivi e compensativi. Inoltre, la norma si spiega considerando che, sin dall'inizio dell'occupazione senza titolo, l'ammini-*

Secondo questa soluzione, il valore venale del bene da assumere quale base di calcolo degli interessi non è quello finale (cioè quello al tempo dell'acquisizione), ma il valore in ciascun anno di occupazione *sine titulo* ⁽⁴¹³⁾.

strazione versa in una situazione illecita, causando un danno che deve essere risarcito, anche nella componente correlata al ritardo nel pagamento della somma dovuta. Nel comma 6, poi, il riferimento al "valore del bene utilizzato" esprime il principio di necessaria reintegrazione del pregiudizio subito dal proprietario e non intende fissare alla data dell'inizio dell'utilizzazione del bene l'esatta commisurazione del danno. Sul piano sistematico, si è osservato che l'articolo 43 configura l'illecito (costituito dall'occupazione del bene e alla sua utilizzazione per scopi di interesse pubblico) come permanente, a differenza della fattispecie dell'occupazione appropriativa, ricondotta alla categoria dell'illecito istantaneo. Non può trascurarsi, inoltre, il rinvio esplicito, compiuto dall'articolo 43, all'articolo 37, comma 3, in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione, il quale stabilisce la necessità di considerare anche le "possibilità legali ed effettive di edificazione, esistenti al momento dell'emanazione del decreto di esproprio o dell'accordo di cessione": in tale prospettiva, quindi, la commisurazione del valore è ancorata al tempo di perfezionamento della vicenda acquisitiva. In definitiva, quindi, secondo l'articolo 43, il risarcimento è rapportato al valore del bene, mentre la data di inizio di utilizzazione senza titolo del bene rileva ai fini della decorrenza degli interessi". Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 483, cit.: "tali interessi, sebbene siano stati qualificati come "moratori" dal legislatore, nel contesto sistematico della disposizione, assumono, piuttosto, la fisionomia degli interessi compensativi, per il mancato godimento del bene, in analogia alla previsione dell'articolo 1499 del codice civile".

Quanto alla citata giurisprudenza anteriore all'entrata in vigore dell'art. 43, v. Cass. Sez. I, 4 marzo 2005, n. 4797, peraltro con riferimento alla occupazione non preordinata all'esproprio, secondo la quale *"la mera privazione del possesso di un bene di proprietà privata per occupazione illegittima da parte della P.A., comporta un danno che, in difetto di altri elementi, può ben essere liquidato nella misura degli interessi legali sul valore venale del bene stesso"*; nel medesimo senso v. T.a.r. Toscana, Sez. I, 11 febbraio 2008 n. 137; T.a.r. Lazio, Latina, 26 maggio 2003 n. 569; Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2002, n. 6894.

⁽⁴¹³⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, cit., secondo la quale *"5.3. - Inoltre, deve ritenersi corretta e va confermata la valutazione del primo giudice in ordine al valore dell'immobile oggetto dell'occupazione, avente destinazione agricola, in quanto, in assenza di una diversa connotazione dell'immobile, il valore di esso - ai fini del risarcimento del danno da liquidarsi in misura pari al valore venale del bene - mancando altri riferimenti attendibili, non può che essere determinato in rapporto al prezzo stabilito per il suo acquisto, con i necessari aggiornamenti per gli anni a seguire, sulla base degli indici ISTAT. Va opportunamente precisato che il calcolo degli aggiornamenti dovrà essere effettuato - alla stregua di quanto sopra chiarito in ordine alla inapplicabilità della figura della "accessione invertita" - fino a quando intervenga il previsto atto di acquisizione della proprietà dell'immobile da parte dell'Amministrazione. 5.4. - Va, altresì, confermata la statuizione del primo giudice relativa all'obbligo di corresponsione degli interessi legali sulla somma via via rivalutata, a decorrere dal 1° settembre 1992, fino alla data dell'effettivo soddisfo. 6. - E' ugualmente da confermare la statuizione relativa alla indennità di occupazione, per un importo pari ad 1/12 del valore del bene come sopra individuato, per ogni anno di occupazione e per tutto il periodo di illegittima occupazione dello stesso; a tal riguardo va precisato, però, che l'anzidetto periodo comprende tutto il tempo necessario per l'adozione, da parte dell'Amministrazione, del summenzionato atto formale di acquisizione. Anche sulla somma dovuta a titolo di indennità di occupazione vanno calcolati la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata, fino alla data dell'effettivo soddisfo"*; T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 febbraio 2010, n. 71, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 gennaio 2009, n. 51, cit. Diversamente T.a.r. Campania, Sez. V, 1 settembre 2009, n. 4865, cit., secondo la quale *"Il valore venale di riferimento dovrà essere quello proprio del bene al tempo della cessazione dell'occupazione*

Quest'ultima voce di danno sarebbe quindi oggetto di una determinazione legale presuntiva, e porrebbe il problema della ammissibilità del risarcimento del danno ulteriore rispetto a quello stimato percentualmente.

Con riferimento alla determinazione del valore del bene acquisito merita di essere segnalata sentenza, che sul punto risulta conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il risarcimento deve tener conto delle possibilità di utilizzo del fondo, anche derivanti della realizzazione dell'opera pubblica ⁽⁴¹⁴⁾.

Frequente è l'applicazione della disciplina di cui all'art. 35, co. 2, d.lgs. 80/1998 (*"Nei casi previsti dal comma 1, il giudice amministrativo può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione pubblica o il gestore del pubblico servizio devono proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, con il ricorso previsto dall'articolo 27, primo comma, numero 4), del testo unico approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, può essere chiesta la determinazione della somma dovuta"*), non più per risolvere il problema della proposizione della domanda risarcitoria anziché restitutoria, o dell'inerzia dell'amministrazione, che non si sia determinata nel senso dell'acquisizione o della restituzione, ma questa volta correttamente, per porre i criteri utili per la determinazione del danno risarcibile ⁽⁴¹⁵⁾

Si richiama infine l'art. 43, co. 2, lett. c, secondo il quale la determinazione della misura del risarcimento e l'ordine di pagamento sono due contenuti del provvedimento di acquisizione. Di conseguenza, si è ritenuto che l'atto è illegittimo e quindi annullabile qualora non contenga tali determinazioni ⁽⁴¹⁶⁾.

legittima (nel caso di specie, 30 dicembre 2005), poiché la previsione, nell'art. 43 cit., degli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo, dimostra che la sorta capitale deve essere riferita a quel momento pregresso per essere poi attualizzata al tempo della condanna. In base ai generali principi sulla liquidazione dell'obbligazione risarcitoria, alle somme dovute a titolo risarcitorio vanno aggiunti la rivalutazione monetaria, secondo indice ISTAT dei prezzi al consumo, e gli interessi legali sulle somme anno per anno rivalutate".

⁽⁴¹⁴⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997, cit.

⁽⁴¹⁵⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 7 giugno 2010, n. 7237, cit.

⁽⁴¹⁶⁾ Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982, cit.; secondo T.a.r. Abruzzo, Pescara, 15 giugno 2006, n. 345, cit., anche il mancato pagamento del risarcimento è causa di annullamento del provvedimento acquisitivo (nel caso di specie il Comune aveva emanato il provvedimento, ma aveva rifiutato il risarcimento, ritenendo il diritto prescritto) T.a.r. Valle d'Aosta, 13 giugno 2007, n. 82, cit. In questo caso pertanto la soluzione sarebbe opposta a quella preferita con riguardo all'indennizzo per la reiterazione dei vincoli espropriativi, nel qual caso si ritiene che *"I profili attinenti al pagamento dell'indennizzo non attingono, dunque, alla legittimità del procedimento, ma riguardano questioni di carattere patrimoniale (che presuppongono la conclusione del procedimento di pianificazione), devolute alla cognizione della giurisdizione civile"* (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7, cit., punto 11 della motivazione).

Diversamente, ove il risarcimento non fosse soddisfacente, in quanto calcolato difformemente dai criteri normativi, la sua contestazione non dovrebbe avvenire con l'azione di annullamento, ma con l'azione di condanna risarcitoria, in sede di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ⁽⁴¹⁷⁾.

Il diritto risarcitorio previsto dall'art. 43 si prescrive nel termine di cinque anni decorrenti dalla formale adozione del provvedimento acquisitivo ⁽⁴¹⁸⁾.

Va segnalato che l'indennità aggiuntiva a favore del coltivatore diretto è stata riconosciuta anche nel caso di acquisizione ai sensi dell'art. 43 ⁽⁴¹⁹⁾.

Contra T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 548, cit., secondo il quale “Mentre la previsione dell'indennizzo costituisce condizione di legittimità dell'atto (imponendo l'annullamento di provvedimenti che manchino del tutto della previsione del risarcimento), le questioni relative alla quantificazione della relativa obbligazione indennitaria vengono ad integrare profili cognitivi autonomamente azionabili in giudizio e che niente hanno a che vedere con la legittimità dell'atto di acquisizione”.

⁽⁴¹⁷⁾ Corte d'appello Napoli, Sez. I, 2 luglio 2010; Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982, cit., punto 11 della motivazione: “una volta consolidatasi o accertata la legittimità del momento autoritativo del provvedimento, gli altri aspetti della determinazione relativa all'acquisizione sanante non si prestano a un sindacato di legittimità, richiedendo un diverso intervento giurisdizionale. In altri termini, allorquando emerga che l'amministrazione, pur avendo indicato e determinato il risarcimento, non abbia tuttavia correttamente applicato i criteri di liquidazione indicati nel comma 6 del medesimo art. 43, non si è al cospetto di un'illegittimità sanzionabile con l'annullamento dell'atto né l'errato computo dell'importo spettante al proprietario si riverbera sulla legittimità dell'acquisizione. Tale conclusione è sorretta dalla considerazione che la perimetrazione dell'area del risarcimento è stabilita direttamente dalla legge, in forza del ridetto comma 6, e pertanto l'applicazione dei criteri legali attiene a profili squisitamente paritetici della vicenda, non ricorrendo alcuna intermediazione discrezionale dell'amministrazione. La questione allora esorbita dallo schema binomiale dell'illegittimità/azione costitutiva di annullamento, per rifluire nel diverso ambito della corretta attuazione di un obbligo (recte, obbligazione) legale, al cui eventuale inadempimento si correla, secondo il tipico rapporto tra norma, fatto ed effetto, un'azione di accertamento e di condanna. Icasticamente può insomma affermarsi che solo rispetto al momento autoritativo dell'atto di acquisizione si contrappongono interessi legittimi del proprietario: quando invece non difetti la legittimità del provvedimento, allora contro la pretesamente erronea stima del quantum debeatur può unicamente eccitarsi il sindacato giurisdizionale sull'esatta applicazione dei richiamati parametri legali di commisurazione. In questa ipotesi si è infatti in presenza di un'obbligazione risarcitoria di natura aquiliana, ma di fonte legale, intermedia, nella fase genetica, dall'esercizio di un potere tipico autoritativo. In conclusione, il proprietario vanta, con riguardo alla corretta determinazione del risarcimento (che, si ribadisce, deve essere comunque contenuta nel provvedimento di acquisizione), un diritto soggettivo di contenuto patrimoniale, il cui rispetto può essere domandato all'amministrazione o, nei casi patologici, al giudice amministrativo, provvisto in materia di giurisdizione esclusiva”; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.: “Solo la mancata previsione della corresponsione di un risarcimento del danno determinerebbe una carenza di presupposto tale da escludere la legittimità del provvedimento che la omette, mentre la non corretta quantificazione del risarcimento stesso non può che formare, eventualmente, oggetto di censura in sede giudiziale, al fine di una nuova determinazione dello stesso, ma non anche della caducazione del provvedimento di acquisizione di per sé”.

⁽⁴¹⁸⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1983, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5523; Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2008, n. 5984, cit.

⁽⁴¹⁹⁾ T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 2 ottobre 2009, n. 1732.

CAPITOLO IV

Il potere di espropriazione successiva: proposte interpretative.

SOMMARIO: Premessa: qualche punto fermo. – 1. La fattispecie acquisitiva. – 1.1. Un esercizio sulla lettera della disposizione: un potere soggetto a pochissimi limiti. – 1.2. L'art. 43 in relazione agli articoli 7 l. 50/1999 e 76 Cost.: l'ipotesi dell'eccesso di delega. – 1.3. La dichiarazione di pubblica utilità come elemento essenziale delle fattispecie espropriative. – 1.4. I singoli elementi costitutivi. – 1.4.1. Le carenze del procedimento espropriativo e gli scopi di interesse pubblico. – 1.4.2. La valutazione degli interessi in conflitto. – 1.4.3. La modificazione. – 1.4.4. L'utilizzo. – 1.4.5. Il potere espropriativo e il potere acquisitivo come espressione secondo forme diverse del medesimo potere ablativo. Funzione di completamento e funzione di rinnovazione. – 2. I tempi di esercizio del potere acquisitivo. – 3. Il potere giudiziale previsto dall'art. 43, co. 3 in relazione ai poteri amministrativi previsti dal co. 1 e dal co. 4. – 3.1. Il rapporto tra la fattispecie di cui ai commi 1-2 e la fattispecie di cui ai commi 3-4. – 3.2. La natura della domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo (art. 43, co. 3). – 3.3. Ancora sul problema del termine finale per l'esercizio del potere acquisitivo. – 3.4. Il rapporto tra il potere giudiziale di cui al comma 3 e il potere amministrativo di cui al comma 4. – 4. La misura del danno risarcibile. – 5. Qualche considerazione relativa all'efficienza. – 6. Riassumendo.

Premessa. Qualche punto fermo.

L'indagine precedente consente di fissare alcuni punti fermi:

i) le ragioni invocate per rifiutare la tutela restitutoria del diritto di proprietà nei confronti dell'amministrazione occupante non sono condivisibili: non l'art. 4, l. 2248/1865, all. E, in quanto il divieto di sentenze di condanna alla restituzione di beni contrasta con la tutela piena ed effettiva del diritto di proprietà e con il principio di legalità dell'azione amministrativa; non la disciplina dei beni pubblici (art. 822 ss. c.c.), il cui regime presuppone il rispetto dei modi di acquisto previsti dall'ordinamento; non gli artt. 2058, co. 2, e 2933, co. 2 c.c., in quanto il primo non attiene alla tutela restitutoria, ma a quella risarcitoria, mentre il secondo ha una portata limitata;

ii) l'acquisto del diritto a favore dell'amministrazione non può essere l'effetto della realizzazione dell'opera pubblica in considerazione del principio della preminenza dell'interesse pubblico, come preteso dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 1464/1983), in quanto a tale principio non può riconoscersi alcun fondamento positivo qualora l'azione amministrativa abbia superato i limiti della legalità;

iii) l'acquisto del diritto non può neppure essere l'effetto della rinuncia allo stesso implicita nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente in luogo della domanda restitutoria, in quanto, in mancanza di indici più sicuri, la mera proposizione di tale domanda non manifesta alcuna volontà univoca dell'interessato, in realtà orientato ad adeguarsi a un indirizzo giurisprudenziale che ha dominato incontrastato la materia per decenni; inoltre, anche nel caso in cui vi sia una tale volontà di rinuncia, la medesima giustifica l'estinzione del diritto, ma non l'acquisto a favore di terzi;

iv) perciò, a fronte di un procedimento espropriativo incompiuto (per la illegittimità, l'inefficacia o addirittura l'inesistenza di taluno degli atti della serie procedimentale), la protrazione della occupazione del bene da parte dell'occupante integra una violazione del diritto di proprietà;

v) la tutela contro tale violazione è quella restitutoria, secondo le forme dell'azione di rivendicazione (art. 948 c.c.) e dell'azione possessoria di manutenzione (art. 1170, co. 3 c.c.)⁽⁴²⁰⁾;

vi) la tutela restitutoria può essere negata dal giudice solo se la distruzione della cosa sia di pregiudizio all'economia nazionale (art. 2933, co. 2 c.c.);

vii) nel caso di occupazione abusiva, protratta nonostante l'incompiutezza del procedimento espropriativo, una regola di acquisto a favore dell'occupante può ammettersi in quanto posta dal legislatore e non dalla giurisprudenza (art. 42, co. 3 Cost.: riserva di legge e principio di legalità in senso formale)⁽⁴²¹⁾;

viii) la norma attributiva del potere acquisitivo deve avere caratteri di accessibilità, precisione e prevedibilità, secondo l'insegnamento costante della Corte europea dei diritti dell'uomo, a sua volta conforme al principio di legalità in senso sostanziale (art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione; art. 42, co. 3 Cost.);

ix) risulta maggiormente rispettoso del principio di legalità in senso sostanziale un meccanismo acquisitivo consistente in una fattispecie incentrata su un atto giuridico formale anziché su un fatto giuridico, come più volte ripetuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo;

⁽⁴²⁰⁾ SCOCA - TARULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, cit., 458.

⁽⁴²¹⁾ "Fin da quando l'istituto della c.d. accessione invertita è stato espunto dal nostro ordinamento a causa della sua acclarata incompatibilità comunitaria, l'annullamento giurisdizionale degli atti espropriativi impugnati comporta l'obbligo dell'Amministrazione di restituire i terreni occupati e di risarcire il danno da illegittimo spossessamento, obbligo sul quale può incidere l'esercizio da parte dell'Amministrazione della facoltà di acquisizione c.d. sanante ai sensi dell'art. 43, d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327, ma in assenza di espresso provvedimento di acquisizione adottato in base a tale normativa le determinazioni del giudice, a seguito dell'annullamento degli atti della procedura di esproprio, devono avere a oggetto in primo luogo la restituzione dell'immobile illegittimamente espropriato" (Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1858, cit.; T.a.r. Lazio, Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 220; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 dicembre 2008, n. 1796, cit.).

x) l'acquisto del diritto in via successiva, nonostante il fallimento del procedimento espropriativo, presuppone un principio sufficiente di esercizio del potere espropriativo, come testimoniato dalla rilevanza attribuita dalla giurisprudenza civile alla dichiarazione di pubblica utilità ai fini dell'acquisto del bene occupato, e secondo il principio del "giusto equilibrio" inscritto nell'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la Corte europea;

xi) la giurisprudenza relativa all'art. 43 d.P.R. 327/2001 non si è ancora consolidata in un diritto vivente con riguardo a più problemi interpretativi: si tratta in particolare del significato dei presupposti, della possibilità di esercitare il potere acquisitivo nonostante la formazione del giudicato, e della determinazione delle conseguenze patrimoniali della acquisizione (⁴²²).

Di seguito l'analisi verrà concentrata su quattro problemi in particolare:

- i) la conformazione delle *fattispecie* acquisitive;
- ii) i *tempi* di esercizio del potere acquisitivo;
- iii) il *rapporto* tra acquisizione procedimentale (art. 43, co. 1-2) e acquisizione processuale (art. 43, co. 3-4), nonché tra potere amministrativo (art. 43, co. 1, 2, 4) e potere giudiziale (art. 43, co. 3);
- iv) la determinazione delle *conseguenze patrimoniali* dell'acquisizione.

Preliminarmente, oltre alle indicazioni di metodo di cui si è detto nella introduzione del lavoro, giova esplicitare una ulteriore considerazione di metodo.

Come si è visto, sull'art. 43 gravano vari dubbi in ordine alla legittimità costituzionale e convenzionale, rispetto ai quali vi sono state prese di posizione antitetiche: messaggi rassicuranti da parte del Consiglio di Stato, sia in sede consultiva, sia in sede contenziosa, e del Governo italiano in seno al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa; opinioni critiche e un po' polemiche espresse dalla Corte di cassazione.

⁽⁴²²⁾ Le difficoltà in cui si imbatte la nostra giurisprudenza sono state rilevate anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: cfr. Corte e.d.u., Sez. III, 9 febbraio 2006, ric. 69907/2001, *Prenna e a. c. Italia*, cit., punto 65 della motivazione, in cui si notano le contraddizioni tra la giurisprudenza e i testi di legge, ivi compreso il testo unico. D'altra parte il carattere incerto dell'art. 43 è stato rilevato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ma ritenuto accettabile in considerazione dell'interpretazione della disposizione proposta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 2/2005): Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: "Le Comité des Ministres ... Considérant que cette jurisprudence doit être suivie par les autres juridictions italiennes et être davantage développée pour pouvoir pallier les incertitudes subsistant à l'article 43 du Répertoire" (trad. it. mia: "Il Comitato dei Ministri ... Considerando che questa giurisprudenza deve essere seguita dalle altre giurisdizioni italiane ed essere ulteriormente sviluppata per poter rimediare alle incertezze relative all'art. 43 del testo unico").

Si è detto pure dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale da parte del Tribunale amministrativo campano e della pendenza del relativo giudizio.

Le questioni sollevate non paiono affatto manifestamente infondate, ed evidenziano ulteriormente la forte carica problematica dell'art. 43.

Anzi, già la formulazione della disposizione rivela la debolezza intrinseca dell'istituto, caratterizzato, giova evidenziarlo nuovamente, da soluzioni unilaterali ed eccessive, dalla carente tipizzazione e dalla notevole ampiezza dei presupposti, dalla loro parziale sovrapposibilità o addirittura fungibilità (si pensi ai diversi significati attribuiti dalla giurisprudenza agli elementi della modificazione, dell'utilizzo e della valutazione degli interessi in conflitto), dalla mancanza di determinazioni temporali, e dalle incertezze derivanti dal mancato coordinamento tra i poteri amministrativo e giudiziale ⁽⁴²³⁾. Tali caratteristiche si riflettono interamente nella giurisprudenza, che, dopo sette anni di vigore della disposizione, è ben lontana dal consolidarsi in soluzioni coerenti, cioè non arbitrarie e non imprevedibili, come richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽⁴²⁴⁾.

Difettano quindi vistosamente i caratteri di accessibilità, precisione e prevedibilità che la disciplina espropriativa deve senz'altro esibire per non incappare nella violazione del principio di legalità sostanziale. Ma quelli indicati sono vizi intrinseci e oggettivi della disposizione, e perciò difficilmente rimediabili in via interpretativa ⁽⁴²⁵⁾.

⁽⁴²³⁾ Si tratta di un "pasticciaccio", secondo un autorevole esponente della magistratura civile: CARBONE, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, cit., 1268.

⁽⁴²⁴⁾ Cfr. DOMENICHELLI, *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, cit., 850: "Eppure di fronte ad un'aggressione amministrativa, che avrebbe dovuto trovare un'esemplare e sicura protezione giudiziaria, dopo vent'anni ancora non abbiamo stabilito come si protegge il cittadino (davanti a quale giudice e mediante quali azioni), pur essendo sicuro che di un'aggressione si tratta, comunque si guardi al fenomeno dell'occupazione, a prescindere dalla «dose» di illegalità, più o meno massiccia, che caratterizza l'operato dell'amministrazione".

⁽⁴²⁵⁾ È veramente singolare la presa di posizione del Governo italiano nelle informazioni fornite al Comitato dei Ministri e trasfuse nell'allegato I alla Risoluzione interinale del Comitato dei Ministri del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.: "A parere del Governo, la procedura prevista dall'art. 43 del Testo Unico potrà soddisfare i requisiti della Convenzione a condizione che sia interpretata secondo i seguenti criteri: 1. L'applicazione e l'interpretazione dell'art. 43 devono essere chiare, coerenti e prevedibili in modo da disciplinare il potere discrezionale delle autorità nazionali in materia e soddisfare così il requisito della «qualità della legge» richiesto dalla Convenzione. 2. Il procedimento previsto all'art. 43 non deve costituire un'alternativa al procedimento ordinario di espropriazione nei modi previsti dalla legge e, di conseguenza, non può avere un'applicazione generalizzata, ma costituisce una misura eccezionale, utilizzabile unicamente in presenza d'un interesse pubblico particolarmente importante. 3. La formale acquisizione deve essere effettuata in tempi brevi e unicamente dalle competenti autorità amministrative. 4. In difetto

Ciononostante, cercherò di ricostruire l'istituto posto dall'art. 43 seguendo le linee sistematiche indicate nella parte introduttiva del lavoro, e quindi di indagare fino in fondo le possibilità di interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente conformi⁽⁴²⁶⁾, limitando il ricorso a giudizi di illegittimità costituzionale o di difformità convenzionale ai casi in cui la disposizione risultasse irrimediabilmente disarmonica rispetto al sistema.

1. La fattispecie acquisitiva.

1.1. Un esercizio sulla lettera della disposizione: un potere soggetto a pochissimi limiti.

Nella introduzione al lavoro si è accennato alle notevoli possibilità applicative consentite dalla lettera dell'art. 43.

La rassegna della giurisprudenza amministrativa ha svelato varie interpretazioni tese a dilatare l'applicazione della disposizione.

Si può quindi prefigurare la massima latitudine applicativa che la disposizione è capace di esprimere se svincolata dal sistema.

Innanzitutto, consideriamo le *carenze del procedimento espropriativo*: l'art. 43 consente l'acquisizione del suolo occupato in presenza del solo vincolo preordinato all'esproprio, ancorché annullato, come risulta dalla lettura coordinata del co. 2, lett. a (*"l'atto di acquisizione può essere emanato anche quando*

dell'acquisizione, prevista dall'art. 43, la restituzione deve avvenire rapidamente. 5. Deve essere escluso ogni automatismo nell'acquisizione del bene da parte dell'amministrazione, per effetto della realizzazione dell'opera pubblica o della trasformazione del bene. 6. La procedura deve essere applicata, nei limiti del possibile, a tutti i casi di occupazione illegittima, anche se precedenti all'entrata in vigore del Testo Unico. Il Governo sollecita tutte le autorità nazionali ad applicare il nuovo Testo Unico secondo i predetti criteri per conformarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione e dalle sentenze della Corte, che consistono tra l'altro, nel riparare le violazioni commesse e nel prevenire ulteriori violazioni analoghe". Brevemente: abbiamo un legislatore (perché tale è il Governo rispetto al testo unico) che anziché preoccuparsi della normazione si preoccupa della interpretazione di norme da esso stesso malamente poste. Infatti, quanto al punto 1 la "qualità della legge" è appunto innanzitutto della legge e non della interpretazione. Quanto ai punti 2, 3, 4, 6, è paradossale che il legislatore scarichi sull'interprete la propria inettitudine: il legislatore ha previsto l'ambito di applicazione dell'art. 43 senza delimitarlo rigorosamente; il legislatore non ha fissato alcun termine per l'acquisizione; il legislatore non ha fissato alcun termine per la restituzione; infine, sempre il legislatore non si è preoccupato di disciplinare chiaramente l'efficacia temporale dell'art. 43.

⁽⁴²⁶⁾ Così anche CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 275: *"Tuttavia, proprio l'ambiguità della formulazione letterale delle disposizioni lascia un ampio margine all'interprete per la ricerca delle soluzioni più conformi al quadro costituzionale"*; GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*, cit., 1677; PERINI, *L'utilizzazione di un bene senza titolo*, cit., 511.

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") con il co. 1 (che riguarda la "assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità").

Il risultato è questo: l'acquisizione è consentita anche nel caso di un procedimento espropriativo che abbia attraversato solo una delle tre fasi previste dal testo unico (art. 8).

Si può andare oltre, e ritenere che il potere acquisitivo possa essere esercitato non solo in mancanza di una dichiarazione di pubblica utilità, ma anche indipendentemente dalla *possibilità* di una tale dichiarazione prevista dalla legge. Si potrebbe dire, non solo nel caso di carenza della dichiarazione in concreto, ma anche in astratto.

In secondo luogo, la disposizione richiede la *modificazione* del suolo, e, sempre secondo la lettera, essa ricorre anche quando non sia irreversibile, diversamente da quanto ritenuto dalla giurisprudenza civile almeno a partire dal 1983. Quindi pochi interventi dell'occupante, come potrebbe essere la recinzione dell'area con una rete metallica su plinti di cemento, potrebbero considerarsi una modificazione ai sensi dell'art. 43 ⁽⁴²⁷⁾.

In terzo luogo, è richiesto il presupposto consistente nell'*utilizzo per finalità di pubblico interesse*, il cui significato potrebbe essere fortemente svilito, ipotizzando che sia tale anche la semplice disponibilità dell'area da parte di un soggetto pubblico, qualora sia possibile invocare una qualche ragione di interesse generale.

Le finalità di pubblico interesse inoltre potrebbero mancare, almeno nei casi in cui manchi una dichiarazione di pubblica utilità (artt. 12 e 13) dalla quale poterle desumere. In tale evenienza, le suddette finalità dovrebbero presumersi dai comportamenti materiali, oppure essere l'oggetto di una valutazione *a posteriori*, cioè in presenza del fatto compiuto, nella sede della *valutazione degli interessi in conflitto* ⁽⁴²⁸⁾.

⁽⁴²⁷⁾ È il caso deciso da T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 11 giugno 2008, n. 307, cit. V. anche Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit., che, in un caso di acquisizione di una servitù di passo (art. 43, co. 5, che prevede l'applicabilità delle disposizioni precedenti nei limiti della compatibilità), ha ritenuto rilevante "*non la "modificazione" materiale, bensì la modificazione immateriale in cui consiste il pregresso uso - parimenti sine titolo e nell'interesse pubblico - del bene su cui far gravare la servitù titolata*" (in verità, ciò che difettava in questo caso era un pregresso esercizio del potere espropriativo nelle forme ordinarie).

⁽⁴²⁸⁾ Cfr. LEONE, *Un nuovo modo di acquisto della proprietà: l'atto di acquisizione in assenza del valido provvedimento ablatorio (art. 43 T.U. 8 giugno 2001, n. 327, delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)*, cit., 244: "*la norma finisce con l'esigere una motivazione del tutto apparente: infatti, cosa potrà dichiarare un'amministrazione dopo che essa ha constatato che la procedura espropriativa posta in essere è*

divenuta illegittima per propria inerzia, imperizia o comunque inattività, oppure che sia stata annullata dal Giudice amministrativo?”.

Si deve notare che vi è la possibilità di una convergenza di diversi meccanismi “sananti”, quello dell’art. 43 d.P.R. 327/2001 e quello dell’art. 21-*octies* l. 241/1990, con quali effetti sulle discipline ordinarie si può immaginare.

Infatti, da una parte rileva l’art. 21-*octies*, co. 2, seconda parte, l. 241/1990, e quindi la possibilità di escludere l’annullamento del provvedimento acquisitivo emanato nonostante la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

Dall’altra, il sovvertimento delle discipline ordinarie può addirittura essere più radicale ove si ipotizzi che costituisca “violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti” di cui all’art. 21-*octies*, co. 2, prima parte, l. 241/1990 anche la violazione dell’obbligo della motivazione del provvedimento acquisitivo: in tal caso all’amministrazione sarebbe consentito di motivare non solo all’atto dell’acquisizione, ma anche nel giudizio relativo alla impugnazione del provvedimento acquisitivo.

Per la verità, già la nozione di attività amministrativa quale esercizio di poteri attribuiti a taluni soggetti dell’ordinamento al fine della realizzazione dell’interesse pubblico induce a ritenere che le ragioni di pubblico interesse debbano essere indicate prima dello svolgimento dell’azione amministrativa. D’altra parte, ancorché l’art. 3 l. 241/1990 non imponga letteralmente che la motivazione preceda l’azione (“ogni provvedimento amministrativo ... deve essere motivato”), è consolidata nella giurisprudenza l’opinione che ritiene inammissibile la motivazione postuma: v. T.a.r. Piemonte, Sez. I, 26 marzo 2010, n. 1603; Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1241, in *Giorn. dir. amm.* 2010, 5, 533; Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2009, n. 6997, in *Urb. app.* 2010, 1, 110; Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4993, in *Foro amm. – Cons. St.* 2009, 7-8, 1902; Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 4368, in *Foro amm. – Cons. St.* 2008, 9, 2385; Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2555, secondo la quale “La motivazione del provvedimento non può essere integrata nel corso del giudizio con la specificazione di elementi di fatto, dovendo la motivazione precedere e non seguire ogni provvedimento amministrativo, individuando con ciò il fondamento dell’illegittimità della motivazione postuma nella tutela del buon andamento amministrativo e nell’esigenza di delimitazione del controllo giudiziario”; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5271; Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2281, in *Urb. app.* 2002, 8, 935; Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 1994, n. 164, in *Dir. proc. amm.* 1996, 380. A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pub.*, XIII, UTET, Torino 1997, 687.

Contra, nel senso della ammissibilità della motivazione postuma, pur con vari limiti: Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4017, secondo la quale nel caso di annullamento per vizio motivazionale, la rinnovazione della motivazione opera retroattivamente alla data di adozione del provvedimento annullato; T.a.r. Veneto, Sez. II, 12 febbraio 2008, n. 344, secondo la quale “l’art. 21 *octies* secondo comma seconda parte della legge n. 241/90, laddove ammette l’integrazione postuma da parte dell’amministrazione costituita in giudizio, in specifico per il vizio di mancata comunicazione dell’avvio del procedimento ex art. 7 della L. 241/90, ma con norma espressiva di un generale principio ammissibile solo ove tuttavia non si tratti di nuova motivazione, derivante da una nuova istruttoria, bensì discenda dalla stessa e dalle pertinenti disposizioni, configurandosi piuttosto come motivazione non esplicitata ma già sussistente in nuce nell’atto adottato”; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 760; T.a.r. Molise, 29 gennaio 2003, n. 41; T.a.r. Campania, Sez. I, 3 giugno 2002, n. 3258; T.a.r. Lazio, Sez. I, 16 gennaio 2002, n. 398, in *Foro amm. – T.a.r.* 2002, 511, con nota di D.U. GALETTA, *Recenti novità in tema di illegittimità del provvedimento amministrativo affetto da c.d. vizi formali*, e in *Giorn. dir. amm.* 2002, 641, con nota di V. CERULLI IRELLI, *Convalida in corso di giudizio e tutela della pretesa sostanziale*. Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 aprile 1993, n. 149, in *Dir. proc. amm.* 1994, 577, con nota di A. ZITO, *L’integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*, e in *Dir. proc. amm.* 1993, 507, con nota di G. VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell’interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*.

La fattispecie prevista dall'art. 43, commi 1 e 2 peraltro non è esattamente speculare alla fattispecie espropriativa di cui all'art. 1, comma 1 d.P.R. 327/2001 (*"l'espropriazione, anche a favore di privati, dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"*): infatti la utilizzazione con modifica del bene privato per scopi di interesse pubblico (che consente l'acquisizione) è concetto che non collima, risultando meno specifico, con la finalità della esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità (che consente l'espropriazione) ⁽⁴²⁹⁾.

A ciò si può aggiungere che a norma dell'art. 1, co. 2 del testo unico *"Si considera opera pubblica o di pubblica utilità anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasforma-*

⁽⁴²⁹⁾ Può essere utile considerare il caso deciso da Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Trento, 25 febbraio 2010, n. 69, riguardante una strada privata sulla quale un consorzio (persona giuridica privata) finanziato dalla Provincia autonoma aveva svolto lavori di bitumatura e sulla quale il sindaco aveva istituito un divieto di sosta nonostante la strada non fosse sottoposta a servitù di uso pubblico. Il provvedimento acquisitivo emanato dall'amministrazione provinciale, previa deliberazione della giunta comunale, veniva impugnato dal proprietario davanti al Tribunale trentino, secondo il quale *"è, quindi, da escludere con certezza che, nella specie, si sia trattato della realizzazione di un'opera pubblica e della correlativa occupazione dell'occorrente fondo da parte di un ente pubblico, assente restando ogni finalità di sanatoria di procedimenti ablatori illegittimi e dei conseguenti comportamenti illeciti (occupazioni senza titolo) dell'Amministrazione nella materia espropriativa. In conclusione, pur se l'esigenza di collegamento viario tra le due arterie comunali manifestata dall'Amministrazione possa apparire effettivamente sussistente, fanno, tuttavia, radicalmente difetto i presupposti per far luogo all'acquisizione sanante, per cui dovrà conseguentemente procedersi, se si vorrà soddisfare tale esigenza, col normale procedimento espropriativo"*. Il caso è interessante perché disvela tutte le potenzialità del potere amministrativo attribuito dall'art. 43. Inoltre, risulta una certa difficoltà del Tribunale nella individuazione del presupposto mancante, al fine dell'annullamento del provvedimento, in quanto il difetto è attribuito alla realizzazione di un'opera pubblica, alla occupazione, e a un precedente procedimento espropriativo sanabile. È chiara in ogni caso la concezione restrittiva dell'istituto fatta propria dal Tribunale, in quanto se nel caso sono mancati gli elementi indicati, è anche vero che l'art. 43 non richiede né la realizzazione di un'opera pubblica (menzionando invece l'utilizzazione e modificazione di un bene per scopi di interesse pubblico), né l'occupazione (l'art. 43 richiede l'utilizzazione), né un precedente procedimento espropriativo fallito (l'art. 43 ammette l'acquisizione anche nel caso in cui vi sia il solo vincolo preordinato all'esproprio o addirittura esso sia stato annullato). In ogni caso, interessa evidenziare il metodo implicitamente impiegato dal Tribunale, consistente nel ricostruire la fattispecie acquisitiva secondo la fattispecie espropriativa, con particolare riguardo all'elemento della realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, menzionato nella seconda fattispecie ma non nella prima. Si può anche osservare che il Tribunale nella sostanza ha ritenuto il difetto di ogni presupposto previsto dall'art. 43, il che potrebbe far ritenere che nel caso ricorra un'ipotesi di difetto di attribuzione, con conseguente nullità del provvedimento acquisitivo ai sensi dell'art. 21-septies l. 241/1990, e quindi, trattandosi di diritto soggettivo, giurisdizione del giudice ordinario.

zione”, con la conseguenza che in tal caso il presupposto della modificazione potrebbe considerarsi sostanzialmente espunto dalla fattispecie ⁽⁴³⁰⁾.

Non va nemmeno dimenticato che l’esercizio del potere espropriativo può essere stimolato da un soggetto privato (il promotore dell’espropriazione: art. 3, co. 1, lett. d, d.P.R. 327/2001) e a favore di un soggetto privato (il beneficiario dell’espropriazione: art. 3, co. 1, lett. c), anche per la realizzazione di opere di pubblica utilità (art. 1, co. 1). In questi casi vi è quindi il rischio che il potere espropriativo, e quindi acquisitivo, venga strumentalizzato da soggetti privati, o quanto meno impiegato per il perseguimento di interessi di dubbia consistenza pubblica ⁽⁴³¹⁾.

Infine, l’esercizio del potere acquisitivo richiede la *valutazione degli interessi in conflitto*, la quale potrebbe essere intesa in modo da configurare in capo al privato un preciso onere di dimostrazione del proprio interesse rispetto all’interesse pubblico, che invece rileverebbe, ancorché non formalizzato e vago, in virtù della forza del fatto compiuto.

Come si vede, espandendo al massimo grado le possibilità applicative della disposizione attributiva del potere acquisitivo si apre la via a una amministrazione che agisce per vie di fatto, sotto la copertura di una norma che le consente quasi tutto: l’art. 43 quindi sarebbe andato ben oltre i limiti oggettivi dell’istituto giurisprudenziale della occupazione acquisitiva ⁽⁴³²⁾.

⁽⁴³⁰⁾ Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472, cit. al fine della acquisizione di una servitù di passo su una strada privata ha ritenuto rilevanti gli interventi manutentivi dell’amministrazione comunale sulla medesima.

⁽⁴³¹⁾ Il tema, che nel nostro ordinamento attiene in particolare alla delimitazione del concetto di *“opera di pubblica utilità”* (art. 1 d.P.R. 327/2001) con riferimento ai *“motivi di interesse generale”* (art. 42, co. 3 Cost.), è oggetto di ampio dibattito negli Stati Uniti d’America, ove si pone il problema della interpretazione della disposizione del V Emendamento alla Costituzione, secondo la quale *“nessuna proprietà privata potrà essere destinata a uso pubblico, senza equo indennizzo”*. Recentemente la Corte suprema federale ha stabilito che l’espropriazione disposta dalla pubblica autorità nei confronti di un privato, a favore di un altro, finalizzata a obiettivi di sviluppo economico, costituisce *“uso pubblico”* in base al Quinto Emendamento: Corte Suprema, 23 giugno 2005, U.S. 469(2005), *Kelo e a. v. Città di New London e a.* (relativa alle espropriazioni conseguenti all’adozione di un piano di sviluppo economico promosso da una compagnia farmaceutica e finalizzato alla installazione di uno stabilimento, nonché di ristoranti, alberghi, centri commerciali e altre strutture nella città di New London, caratterizzata da una forte crisi economica e occupazionale), sulla quale v. l’ottimo commento di A. FERRARI ZUMBINI, *L’espropriazione richiesta da privati: uso privato e finalità pubbliche in una controversa sentenza della Corte Suprema USA*, in *Giorn. dir. amm.* 2007, 7, 773, la quale segnala che nella giurisprudenza della Corte l’espressione *“uso pubblico”* viene identificata con il più ampio concetto di *“scopo pubblico”* (*“public purpose”*), e che ai fini della valutazione della pubblicità dello scopo uno degli indici presi in considerazione dalla Corte è quello delle garanzie procedurali (p. 775, nota 13).

⁽⁴³²⁾ Criticano l’ampiezza della disposizione SCOCA - TARULLO, *La metamorfosi dell’accessione invertita: l’atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, cit., 550.

V. anche TROCCHI, *Ruolo centrale degli uffici per le espropriazioni. Prospettive operative dell’art. 43. Esperienza dell’ANAS*, cit., 252: *“La realtà che si prefigura potrebbe essere così imma-*

Incidentalmente si deve altresì considerare un dato attinente alla occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione, consistente nello svilimento del carattere della particolare urgenza di cui all'art. 22-*bis*, co. 1, d.P.R. 327/2001⁽⁴³³⁾.

Le possibilità interpretative segnalate dipendono da una caratteristica dell'art. 43, ossia dalla sua carente tipizzazione legislativa: con i termini "*modificazione*", "*utilizzo per finalità di pubblico interesse*", "*valutazione degli interessi in conflitto*" si possono indicare molte cose diverse, e quindi nessuna in particolare.

Oltretutto, l'ambito di applicazione della disposizione è ampliato dai commi 5 e 6-*bis*, che consentono l'acquisizione con i medesimi meccanismi previsti dai commi 1-4 di aree per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata (co. 5), di diritti di servitù (anche di diritto privato) (co. 5), e di diritti di servitù a favore di soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze, oppure di soggetti che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua, energia (co. 6-*bis*).

1.2. L'art. 43 in relazione agli articoli 7 l. 50/1999 e 76 Cost.: l'ipotesi dell'eccesso di delega.

Per varie ragioni, le più ampie interpretazioni della disposizione segnalate non possono essere accolte, anche se compatibili con il suo tenore letterale.

Innanzitutto, con riguardo alla possibilità di acquisizione nonostante la mancanza della dichiarazione di pubblica utilità (cioè il caso che per comodità si

ginata. La P.A. irrompe con le sue ruspe nel vigneto di un proprietario terriero, se ne impossessa senza alcun titolo, lo modifica, ci costruisce uno spiazzo dove ricoverare i propri mezzi ormai obsoleti ed offre, emanando il fatidico atto di acquisizione, un risarcimento al malcapitato. Questi, giustamente, non accetta e si rivolge, confidando in una scontata restituzione delle aree sottratte ed in un risarcimento dei danni subiti, al giudice. Il giudice sente le parti. La P.A., a questo punto, dirà che il cittadino ha ragione, che è tutto vero, che le cose sono andate veramente come le racconta lui ma che siccome lei stessa «ne ha interesse» le cose resteranno così come stanno e, quindi, che il terreno non verrà restituito".

⁽⁴³³⁾ Tale giurisprudenza argomenta dalla soppressione della dichiarazione di indifferibilità e urgenza: T.a.r. Lombardia, Sez. II, 5 maggio 2010, n. 1236, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3350, secondo il quale "*In materia di espropriazione per pubblica utilità, per la motivazione dell'ordinanza di occupazione d'urgenza, ex art. 22-bis del D.P.R. n. 327/2001, è sufficiente il richiamo alla necessità di realizzare le opere descritte nella dichiarazione di pubblica utilità, essendo irrilevante, in quanto sussistente "in re ipsa", una specifica dichiarazione di indifferibilità ed urgenza"*.

Contra T.a.r. Puglia, Sez. III, 4 agosto 2009, n. 2001; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 23 luglio 2009, n. 4163; T.a.r. Molise, Sez. I, 3 settembre 2008, n. 372; Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460, in *Giur. it.* 2008, 7, 1789.

può continuare a chiamare di occupazione usurpativa), emerge un sicuro profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 43 per contrasto con l'art. 76 Cost., e quindi per eccesso di delega.

Infatti, ai sensi dell'art. 7, co. 2, l. 50/1999, il testo unico è il risultato della unificazione di un decreto legislativo e di un regolamento; questi devono corrispondere a vari principi, tra i quali quello di cui alla lettera *b*) (*"puntuale individuazione del testo vigente delle norme"*), salva la possibilità di cui alla lettera *d*) (*"coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo"*).

L'acquisizione mediante occupazione usurpativa in precedenza non è mai stata prevista da alcuna disposizione o norma giurisprudenziale⁽⁴³⁴⁾, e di conseguenza non rileva il potere di coordinamento formale previsto dal citato art. 7, proprio per la mancanza di un testo normativo previgente che racchiudesse una tale regola.

In verità il tema dell'eccesso di delega deve essere posto in senso più ampio, con riguardo a due diversi profili.

Innanzitutto, il significato proprio della espressione *"testo vigente delle norme"* contenuta nella delega per indicare l'oggetto della unificazione è sicuramente quello di *"documento normativo"*, come è confermato indirettamente dall'impiego del sostantivo *"disposizione"*⁽⁴³⁵⁾, con esclusione delle norme prive di testo, e quindi delle norme di creazione pretoria.

Tale è sicuramente la regola della occupazione acquisitiva. È vero che, come si è ricordato, il legislatore ha disciplinato nel tempo alcuni profili relativi alla regola, dando vita a uno dei più vistosi fenomeni di norma implicita. Tuttavia, il legislatore si è sempre disinteressato della struttura della fattispecie, limitandosi a disciplinare taluni effetti.

Più analiticamente, non ha tipizzato gli elementi costitutivi della occupazione acquisitiva l'art. 3, co. 1, l. 27 ottobre 1988, n. 458, che da una parte era

⁽⁴³⁴⁾ Cass., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907, cit.

⁽⁴³⁵⁾ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 2010, 36: *"Conformemente ad un modo di esprimersi ormai in uso: (i) diremo "disposizione" ogni enunciato appartenente ad una fonte del diritto; (ii) diremo "norma" in senso lato (non la disposizione stessa, ma) il suo contenuto di senso, il suo significato, che è una variabile dipendente dell'interpretazione"*. Vale inoltre la precisazione (pp. 39-40) secondo la quale *"è priva di disposizione ogni norma che non possa essere riferita ad un preciso enunciato delle fonti come suo significato, essendo meramente implicita o inespressa"*. Tra le norme implicite rientrano in particolare i principi del diritto di cui all'art. 12 Disp. sulla legge in generale. In precedenza, V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, Milano 1964, 195 e ss.

assai generico (menzionando la sola “*utilizzazione*”), e dall’altra assai più limitato (menzionando la “*finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata*” e la sola ipotesi di annullamento del provvedimento espropriativo con sentenza passata in giudicato).

Non l’art. 11, co. 5, l. 30 dicembre 1991, n. 413 (“*somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime relativamente a terreni destinati ad opere pubbliche o ad infrastrutture urbane all’interno delle zone omogenee di tipo A, B, C, D di cui al decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, definite dagli strumenti urbanistici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica ed economica e popolare di cui alla L. 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni*”), che menzionava la sopravvenuta illegittimità della occupazione.

Non l’art. 10 d.l. 20 ottobre 1995 n. 444 (conv. con l. 20 dicembre 1995, n. 539), che si riferisce alla “*acquisizione di aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di altre opere pubbliche dichiarate di pubblica utilità*”.

Infine, non l’art. 5-*bis*, co. 7-*bis*, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (conv. con l. 8 agosto 1992, n. 359), introdotto dall’art. 3, co. 65, l. 23 dicembre 1996, n. 662, che parla di “*occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996*”.

Come si vede, il riferimento alle disposizioni emanate tra il 1988 e il 1996 non consente la individuazione compiuta della fattispecie della occupazione acquisitiva, che in ogni caso non prescindeva dalla dichiarazione di pubblica utilità.

Ma se anche ciò si ammettesse, non potrebbe sottacersi un diverso profilo di eccesso di delega, e cioè il superamento dei limiti posti dall’art. 7, co. 2, lett. *d*, l. 50/1999 al potere del legislatore delegato di modificare il previgente testo normativo, limiti derivanti dalla finalità di coordinamento formale delle disposizioni.

L’istituto disciplinato dall’art. 43 infatti si discosta largamente dalla occupazione acquisitiva, e si presenta come una sorta di mutazione genetica del vecchio istituto giurisprudenziale. Troppe e notevoli sono le novità: la possibilità di acquisizione nel caso di occupazione usurpativa, di cui si è già detto; la soppressione del carattere della irreversibilità della trasformazione; la possibilità di acquisizione coattiva anche dei diritti di servitù⁽⁴³⁶⁾.

⁽⁴³⁶⁾ Tale possibilità era esclusa in precedenza, in ragione dell’assenza di una irreversibile trasformazione del fondo: Cass., Sez. III, 8 settembre 2006, n. 19294/o; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 6 luglio 2005, n. 1105; Cass., Sez. I, 9 maggio 2003, n. 7075; Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2001, n. 5071, in *Cons. St.* 2001, I, 2157; Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2000, n. 4158, in *Giust. civ.* 2001, I, 272; Trib. sup. acque pub., 4 giugno 1999, n. 80, in *Cons. St.* 1999, II, 915; Cass., Sez.

Inoltre, è mutato sostanzialmente il meccanismo di produzione degli effetti (dallo schema norma-fatto-effetto allo schema norma-potere-effetto) rispetto alla regola già posta dalla giurisprudenza. Mentre quest'ultima novità, benché non in linea con la delega, risulta fedele alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il meccanismo di acquisizione di cui ai commi 3 e 4 si presenta come una complicazione, nemmeno giustificata dalla suddetta giurisprudenza.

1.3. La dichiarazione di pubblica utilità come elemento essenziale delle fattispecie espropriative.

Più radicalmente, il vizio dell'art. 43 interpretato nel senso più lato non è solo formale (eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost.), ma è sostanziale.

Infatti, la fattispecie di cui all'art. 43 non è conforme alla fattispecie espropriativa delineata da una serie di fonti, diverse per collocazione storica e ordinamentale, ma tutte in accordo nel richiedere in buona sostanza la dichiarazione della pubblica utilità: l'art. 834 c.c. ("*Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata*"), l'art. 42, co. 3 Cost. ("*La proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale*"), l'art. 1 Prot. n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("*Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità...*"), nonché l'art. 17, par. 1, seconda frase, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sottoscritta a Nizza il 7 dicembre 2000 ("*Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse...*").

È vero che il riferimento testuale alla "*dichiarazione*" figura solo nel codice civile, mentre nelle altre tre disposizioni il riferimento è ai "*motivi*" e alla "*causa*" dell'espropriazione (⁴³⁷).

II, 25 marzo 1998, n. 3153, in *Giust. civ.* 1999, I, 562; Cass., Sez. I, 7 agosto 1996, n. 7230, in *Giur. it.* 1997, I, 1, 1396; Cass., Sez. un., 24 giugno 1994, n. 6082; Cass., Sez. II, 6 marzo 1992, n. 2698; Cass., Sez. un., 8 agosto 1990, n. 8065, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1216; Cass., Sez. un., 6 novembre 1989, n. 4619, in *Foro it.* 1989, I, 3088; in *Giur. it.* 1990, I, 1, 948; in *Giust. civ.* 1990, I, 686, con nota di R. CARANTA, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*. Trib. Napoli, 14 maggio 1984, in *Giur. it.* 1985, I, 2, 261.

Contra Cass., Sez. II, 24 settembre 2009, n. 20621; Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2006, n. 6446, secondo la quale "*l'indirizzo ora prevalente si rapporta, esclusivamente, a controversie nelle quali mancava la dichiarazione di p.u. e nelle quali la imposizione della servitù avrebbe dovuto avvenire mediante successivo asservimento del fondo*"; Cass., Sez. I, 3 maggio 2005, n. 9171.

(⁴³⁷) Diverso è anche il riferimento all'interesse pubblico, come è stato più volte osservato: mentre la l. 2359/1865 menzionava "*l'esecuzione di opere di pubblica utilità*", il codice civile fa riferimento alla "*causa di pubblico interesse*" (art. 834), e la norma costituzionale (art. 42) ai "*motivi di interesse generale*". Tuttavia, per lo più tali formule sono state considerate coincidenti dagli

Ma è ugualmente vero che l'individuazione delle ragioni di pubblico interesse deve essere concreta e precisa (anche nel caso in cui avvenga con atto del legislatore, quindi formalmente legislativo ma sostanzialmente amministrativo: cfr. art. 43 Cost.), e comunque deve essere operata preventivamente⁽⁴³⁸⁾. Infatti per risultare improntata al buon andamento e alla imparzialità (art. 97 Cost.) l'azione amministrativa può svolgersi in quanto programmata, e deve essere programmata in relazione a un fine formalmente predeterminato dal legislatore, e se è il caso concretizzato dalle amministrazioni (cfr. art. 1, co. 1, l. 241/1990: "*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge...*")⁽⁴³⁹⁾.

Alla luce di tale considerazione quindi il riferimento generico agli "*scopi di interesse pubblico*" contenuto nell'art. 43 appare debole e incerto, in quanto, in mancanza di una dichiarazione di pubblica utilità, tali scopi potrebbero essere accertati solo in via di fatto oppure *a posteriori*.

D'altra parte, da sempre l'interesse pubblico ai fini espropriativi viene evidenziato nella dichiarazione di pubblica utilità, come è testimoniato da una disciplina ultrasecolare (art. 2 ss. l. 2359/1865, e art. 29 dello Statuto albertino del 1848).

Tale dato non è contraddetto dalla progressiva recessività della dichiarazione di pubblica utilità in via autonoma conseguente alla moltiplicazione dei casi di dichiarazione di pubblica utilità c.d. implicita, e quindi alla sua generalizzazione (da ultimo, art. 8 e art. 12 ss. d.P.R. 327/2001). Infatti, la valutazione in via preventiva dell'interesse pubblico non è mai venuta meno, essendo di volta in volta sicuramente assorbita nell'adozione di taluni atti tipici.

interpreti: v. E. CASSETTA - G. GARRONE, *Espropriazione per pubblico interesse*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma 1989, 2.

⁽⁴³⁸⁾ Cfr. LEONE, *Un nuovo modo di acquisto della proprietà: l'atto di acquisizione in assenza del valido provvedimento ablatorio (art. 43 T.U. 8 giugno 2001, n. 327, delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)*, cit., 245.

⁽⁴³⁹⁾ Pone l'accento sui "*casì preveduti dalla legge*", anziché sui "*motivi di interesse generale*" di cui all'art. 42, co. 2 Cost. TRAVI, *L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*, in *Le regioni* 1991, 1445-1446 (nota a Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384), cit.: "*A mio giudizio la «legge» rappresenta, nel sistema dell'art. 42, 3° comma, Cost., l'elemento fondamentale di garanzia: la garanzia della proprietà è assicurata, nella norma costituzionale, proprio attraverso l'affermazione puntuale del principio di legalità. E la «legge» considerata dalla norma costituzionale non può che essere quella che dispone l'espropriazione o che attribuisce all'amministrazione il potere di espropriare. Mi sembrano quindi esatte le considerazioni formulate con ampiezza in una successiva ordinanza di rinvio della l. 458/1988 alla corte costituzionale, nella quale è stato rilevato come sia essenziale, per l'art. dell'art. 42, 3° comma, Cost., che l'effetto espropriativo si produca in base a «condizioni di legalità predeterminate», e non in base a situazioni di mero possesso del bene». I riferimenti sono a Corte d'appello Milano, 30 gennaio 1990/o, in *Gazzetta ufficiale*, 1^a s.s., 33/1990, e a Corte cost., 14 dicembre 1990, n. 542.*

In quest'ottica anzi l'evoluzione normativa che ha messo capo al collegamento tra il momento pianificatorio e il fenomeno espropriativo ⁽⁴⁴⁰⁾ anziché svincolare l'importanza della valutazione dell'interesse pubblico, dovrebbe contribuire alla sua valorizzazione. L'evoluzione normativa richiamata assume quindi un diverso significato: si è passati da un ruolo forte della dichiarazione di pubblica utilità in un contesto normativo caratterizzato dalla esilità del momento pianificatorio a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento, a un ruolo debole della stessa per effetto del notevole incremento della funzione pianificatoria (cfr. l. 1150/1942).

Si è quindi verificato uno spostamento procedimentale della valutazione dell'interesse pubblico, non una sua marginalizzazione: non basta che l'interesse pubblico risulti dalla motivazione dell'atto espropriativo, com'è normalmente, ma è richiesto che esso sia individuato preventivamente, ai fini di maggiore tutela dei diritti individuali a fronte dell'autorità espropriante.

Perciò, se il potere acquisitivo deve essere ricostruito a immagine e somiglianza del potere espropriativo (come si è ipotizzato nella introduzione), salvi i correttivi richiesti dalle diverse circostanze nell'ambito delle quali interviene, senza però che ne derivi l'emarginazione del secondo, tra i suoi presupposti non può non essere compresa la emanazione della dichiarazione di pubblica utilità nel corso del procedimento espropriativo, eventualmente ancorché annullata successivamente.

Tale soluzione è la migliore anche privilegiando l'ottica dell'interesse pubblico: infatti, non bisogna dimenticare che nel sistema del testo unico dire dichiarazione di pubblica utilità vuol dire progetto definitivo dell'opera pubblica e atti della pianificazione secondaria (art. 12 d.P.R. 327/2001: atti che *comportano* la dichiarazione di pubblica utilità, il cui venire in essere normalmente richiede ed è bene che richieda forme procedimentali più articolate, innanzitutto per la migliore realizzazione dell'interesse pubblico.

Non basta quindi che il limite individuato dai commi 1 e 2, consistente nella dichiarazione di pubblica utilità, operi in astratto quale limite essenziale al potere acquisitivo (*possibilità* di dichiarare la pubblica utilità dell'opera, prevista da altra disposizione) ⁽⁴⁴¹⁾, ma occorre che il potere dichiarativo sia stato *effettivamente* esercitato, ancorché la dichiarazione successivamente venga annullata.

⁽⁴⁴⁰⁾ Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *La dichiarazione di pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1983, 184: "Espropriazione, a questo punto, che si rivela come (sub) procedimento singolare conseguente al diverso procedimento generale di pianificazione. Sicché la sequenza ablatoria non è più determinativa della decisione sul se e sui modi dell'espropriazione (rectius: della realizzazione dell'opera pubblica, previa l'espropriazione) ma si introduce nel congegno procedimentale unicamente come fase di concretizzazione temporale di decisioni dei pubblici poteri già, in via generale e programmata, assunte in altre sedi provvedimenti".

⁽⁴⁴¹⁾ CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 267: "non può essere ricono-

Ciò vuol dire che non solo il potere espropriativo e il potere acquisitivo condividono il presupposto menzionato, ma anche che il secondo presuppone l'esercizio del primo, un esercizio minimo del primo.

1.4. I singoli elementi costitutivi.

1.4.1. Le carenze del procedimento espropriativo e gli scopi di interesse pubblico.

Occorre ora verificare se tale interpretazione sia ostacolata dalla lettera dell'art. 43.

Il problema si può porre in questi termini perché la formula prescelta dal legislatore (co. 1: *“utilizza[zione di] un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità”*) non è affatto immediata e chiara.

Si può infatti notare una certa sovrapposizione delle categorie: mentre da una parte la *“assenza”* pare alludere di per sé alla mancanza degli atti menzionati (la dichiarazione di pubblica utilità e il decreto di espropriazione), in quanto mai adottati, dall'altra l'assenza risulta riferita al provvedimento qualificato *“valido ed efficace”*, e quindi può essere intesa come assenza di validità e assenza di efficacia. Più limitatamente confonde le categorie anche la rubrica del capo VII, in cui si menziona la *“assenza del valido provvedimento ablatorio”*.

La formula *“assenza del valido ed efficace provvedimento”* sembra comunque riferibile nella sua interezza e allo stesso modo tanto alla dichiarazione di pubblica utilità quanto al decreto di espropriazione.

A ciò si deve aggiungere che il comma 2, lett. *a* fa invece riferimento alle fattispecie di annullamento dei medesimi atti, con l'aggiunta del vincolo preordinato all'esproprio.

Nonostante la formulazione sintetica, e quindi infelice, della disposizione, l'interpretazione letterale sembra indurre alla conclusione secondo la quale il comma 1 si riferisce analiticamente a tre ipotesi diverse, talora interferenti, verificabili rispetto a entrambi gli atti, anche separatamente: assenza, invalidità, e inefficacia (del decreto di esproprio oppure della dichiarazione di pubblica utilità). In particolare, il potere acquisitivo potrebbe essere esercitato anche nel caso

sciuta alle amministrazioni una capacità «generale» di acquisire coattivamente la proprietà privata ogniqualvolta lo ritengano opportuno, ma solo una capacità speciale nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge. I casi preveduti dalla legge sono quelli nei quali l'amministrazione può dichiarare – anche implicitamente – la pubblica utilità di un'opera, che è presupposto indefettibile dell'esproprio”.

in cui un atto contenente la dichiarazione di pubblica utilità non sia mai stato adottato ⁽⁴⁴²⁾.

Le interferenze sono dovute al nesso procedimentale e quindi alla possibilità che i vizi dell'atto a monte si propaghino in via derivata sull'atto a valle.

Risultano autonome le fattispecie di assenza, inefficacia, e invalidità della dichiarazione di pubblica utilità.

La prima non richiede precisazioni.

Quanto alla seconda, si tratta dei casi in cui risultino scaduti i termini previsti dell'art. 13 del testo unico, comma 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"*) e comma 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"*). Ciò è chiaramente stabilito dal co. 6 dell'art. 13: *"La scadenza del termine entro il quale può essere emanato il decreto di esproprio determina l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità"* (cfr. anche art. 23, co. 1, lett. a).

Quanto alle ipotesi di invalidità della dichiarazione, si può rilevare una ulteriore sovrapposizione, questa volta tra il comma 1 e il comma 2, lettera a, che menziona l'annullamento della dichiarazione: rileverebbero quindi l'invalidità (co. 1) e l'annullamento (co. 2, lett. a), entrambe riferite (anche) alla dichiarazione.

Tuttavia, l'invalidità menzionata dal comma 1 può ricomprendere nel suo ambito di significato anche la nullità, con rinvio all'art. 21-*septies* l. 241/1990.

Perciò rileverebbe il caso della adozione della dichiarazione da parte di una amministrazione priva dei poteri di cui all'art. 12 del testo unico e del potere di dichiarare la pubblica utilità ai sensi dell'art. 13 (carenza di potere, difetto di at-

⁽⁴⁴²⁾ Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43662/1998, *Scordino c. Italia* (n. 3), cit., punto 90 della motivazione: *"A titolo di esempio, la Corte nota che se è vero che la giurisprudenza ha escluso, a cominciare dal 1996-1997, che l'espropriazione indiretta possa applicarsi quando la dichiarazione di pubblica utilità è stata annullata (par. 41-45), è ugualmente vero che il Testo unico recentemente ha previsto (par. 60) che nel caso di assenza della dichiarazione di pubblica utilità, il terreno può essere acquisito al patrimonio pubblico se il giudice decida di non ordinare la restituzione del terreno occupato e trasformato dall'amministrazione"* (trad. it. mia: *"A titre d'exemple, la Cour note que s'il est vrai que la jurisprudence a exclu, à compter de 1996-1997, que l'expropriation indirecte puisse s'appliquer lorsque la déclaration d'utilité publique a été annulée (paragraphes 41-45 ci-dessus), il est également vrai que le Répertoire a tout dernièrement prévu (paragraphe 60 ci-dessus) qu'en l'absence de déclaration d'utilité publique, tout terrain peut être acquis au patrimoine public, si le juge décide de ne pas ordonner la restitution du terrain occupé et transformé par l'administration"*).

tribuzione, o incompetenza assoluta) ⁽⁴⁴³⁾, il caso della dichiarazione carente di uno degli elementi essenziali, e il caso della dichiarazione assunta in violazione o elusione del giudicato.

Al contrario, le fattispecie di assenza, invalidità, e inefficacia del decreto di espropriazione non sono necessariamente autonome.

Il caso della assenza del decreto coincide con il caso della inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità, ed è il caso di gran lunga più ricorrente nella giurisprudenza tra quelli elencati.

Il caso della invalidità del decreto può ricorrere sia in via autonoma, ma più teoricamente che praticamente, sia, e soprattutto, in via derivata, in particolare per l'assenza, l'invalidità e l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

Infine, l'inefficacia del decreto è cosa diversa dalla inefficacia della dichiarazione: mentre quest'ultima è prevista espressamente, in considerazione della natura di atto ad efficacia durevole della dichiarazione, l'inefficacia del decreto non è prevista, essendo il decreto un atto i cui effetti (estintivi e costitutivi) si producono istantaneamente, e può ipotizzarsi solo in conseguenza della nullità o dell'annullamento dello stesso.

Quanto alla nullità del decreto di espropriazione, vengono in considerazione il caso della sua adozione da parte di un'amministrazione nonostante la mancanza di una norma attributiva del potere, il caso del difetto di un elemento essenziale, e il caso del decreto emanato in violazione o elusione del giudicato (art. 21-septies l. 241/1990).

Quello che viene attribuito dall'art. 43 è quindi un potere ablatorio del tutto svincolato dal corso di un precedente procedimento espropriativo (esilmente ridotto al vincolo preordinato all'esproprio, rilevante anche se annullato).

Addirittura un potere che non solo è inesauribile per legge, ma che si auto-alimenta: il provvedimento di acquisizione infatti può essere emanato in condizioni estreme, cioè nonostante la assenza della dichiarazione di pubblica utilità o del decreto di espropriazione o la nullità dei medesimi atti, in particolare per violazione di un precedente giudicato (di annullamento o restitutorio), senza alcun limite temporale finale, e magari ipotizzando, perché la disposizione non lo esclude, la possibilità di acquisire nonostante la nullità di un precedente atto di acquisizione.

⁽⁴⁴³⁾ Distingue l'ipotesi di nullità della dichiarazione per carenza di potere CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 269: "Diverso è il caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità risulti nulla per carenza di potere, in quanto emanata in assenza del presupposto della pubblica utilità richiesto dalla legge per procedere all'esproprio: infatti si è al di fuori delle ipotesi in cui la legge consente la dichiarazione di pubblica utilità e conseguentemente si è al di fuori anche dei casi nei quali è ammissibile l'acquisizione per pubblico interesse".

Così i presupposti del potere espropriativo anziché essere individuati positivamente, come richiede il principio di legalità, verrebbe individuati negativamente: in pratica, la norma direbbe “c’è potere acquisitivo quando non c’è potere espropriativo”, e non semplicemente “c’è potere acquisitivo quando il potere espropriativo è stato malamente esercitato”.

Per arginare un potere acquisitivo così configurato riconducendolo nel contempo nei limiti della delega altrimenti ampiamente violata, la lettera imperfetta della disposizione potrebbe, arditamente invero, essere piegata al sistema. Più precisamente, si potrebbe ipotizzare una interpretazione correttiva rispetto a due profili.

Innanzitutto, si potrebbe ipotizzare che la formula del comma 1 possa assumere significati diversi a seconda che venga riferita alla dichiarazione di pubblica utilità o al decreto di espropriazione. In altre parole, la “*assenza*”, la “*invalidità*”, e la “*inefficacia*” non sarebbero predicabili allo stesso modo e contemporaneamente rispetto ai due atti menzionati.

In particolare, l’ipotesi di assenza dell’atto varrebbe per il decreto di espropriazione, ma *non* per la dichiarazione di pubblica utilità: in tal senso depongono il titolo del capo VII del testo unico (“*Conseguenze della utilizzazione di un bene per scopi di interesse pubblico, in assenza del valido provvedimento ablativo*”), e la *ratio* storica dell’istituto giurisprudenziale, che era appunto quella di rimediare ai casi di procedimento espropriativo non concluso ritualmente con il provvedimento di esproprio.

In secondo luogo, il riferimento alla “*invalidità*” scritto nel comma 1 dovrebbe essere inteso in modo da escludere taluni dei suoi significati a favore di altri: in particolare, esso prenderebbe in considerazione non la nullità della dichiarazione, ma la illegittimità non accertata ai sensi del comma 2, lett. *a*.

In tal senso può considerarsi significativo l’uso del termine “*invalidità*” nel comma 1, laddove il comma 2, lett. *a* parla di “*annullamento*”, introducendo l’ipotesi con la congiunzione “*anche*”, come se si trattasse di una ipotesi ulteriore rispetto a quella disciplinata dal comma 1. Se così fosse, la disposizione risulterebbe ridondante, in quanto nel comma 2, lett. *a* verrebbero individuate specificamente due fattispecie (l’annullamento del decreto di esproprio e della dichiarazione di pubblica utilità) già comprese nella lettera del comma 1, che parla di “*assenza di provvedimento valido*”, utilizzando una formula che può indicare a maggior ragione il provvedimento annullato.

È vero che “*invalidità*” può significare anche “*nullità*”, come si è detto. Ma se nella *invalidità* di cui al comma 1 si comprendesse la nullità, risulterebbe confermata la ridondanza del comma 2 nella parte in cui prevede l’annullamento della dichiarazione e del decreto: infatti, la specificazione riguarderebbe l’ipotesi di minor gravità (il provvedimento annullato) rispetto a quella di maggior gravità

(il provvedimento nullo), desumibile in ogni caso sulla base dell'argomento *a fortiori*.

In breve, intendendo il comma 1 secondo la sua portata più ampia il comma 2, lett. *a* avrebbe un significato autonomo solo per il caso dell'annullamento del vincolo preordinato all'esproprio.

Al contrario, le due disposizioni possono essere coordinate nel seguente modo:

- i) il co. 2 riguarda i casi di annullamento degli atti indicati (vincolo, dichiarazione, decreto);
- ii) la "assenza" menzionata nel comma 1 andrebbe riferita al solo *decreto di espropriazione* e non alla dichiarazione di pubblica utilità;
- iii) la "invalidità", ugualmente menzionata nel comma 1, dovrebbe intendersi come mera *illegittimità/annullabilità* e non come nullità.

Tale interpretazione, rivolta a sceverare i significati letterali dei commi 1 e 2, lett. *a*, si fonda sulla fattispecie espropriativa delineata dall'art. 42, co. 2 Cost. in relazione agli articoli 42, co. 2, 117, co. 1 (e quindi 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione), e 97 Cost.

Nel caso di annullabilità della dichiarazione o del decreto, il potere acquisitivo concorrerebbe con il potere di annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies*, co. 1, l. 241/1990, condividendo con questo presupposti omogenei: la illegittimità del provvedimento, la sussistenza di ragioni di interesse pubblico (in un caso per acquisire, nell'altro per annullare), il termine ragionevole, e l'adequata considerazione degli interessi privati coinvolti.

In sintesi, con riferimento ai difetti del procedimento espropriativo, e procedendo a ritroso nella serie degli atti, il potere acquisitivo può essere esercitato nei seguenti casi:

- i) mancata adozione del decreto di esproprio entro il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (e quindi inefficacia della dichiarazione: co. 1);
- ii) illegittimità/annullabilità del decreto di esproprio (co. 1), in via autonoma o derivata (in quest'ultimo caso cfr. i nn. iv, v, vi);
- iii) annullamento del decreto di esproprio (co. 2, lett. *a*), impugnato da solo o congiuntamente alla dichiarazione di pubblica utilità (in quest'ultimo caso cfr. i nn. iv, v, vi);
- iv) illegittimità/annullabilità della dichiarazione di pubblica utilità (co. 1), in via autonoma o derivata (in quest'ultimo caso cfr. il n. vi);
- v) annullamento della dichiarazione di pubblica utilità (co. 2, lett. *a*), impugnata da sola o congiuntamente al vincolo preordinato all'esproprio (in quest'ultimo caso cfr. il n. vi);
- vi) annullamento del vincolo preordinato all'esproprio (co. 2, lett. *a*).

All'interno di questo quadro, l'ipotesi dell'annullamento del vincolo preordinato all'esproprio risulterebbe meno dirompente: non si tratterebbe del caso di vincolo preordinato all'esproprio, successivamente annullato, e scompagnato dalla dichiarazione e dal decreto, com'è nella lettera della disposizione (co. 2, lett. *a* in combinato disposto con il co. 1), ma di una ipotesi assai più limitata, consistente nella sequenza "vincolo (annullato) - dichiarazione (annullabile o annullata) - decreto di espropriazione (annullabile o annullato)". Ciò vuol dire che nel caso di annullamento del vincolo la "o" scritta nel comma 2, lett. *a* varrebbe "e".

In conclusione, si può dire che l'esercizio del potere acquisitivo presuppone che il potere espropriativo abbia ricevuto un minimo di esercizio, un principio sufficiente di esercizio della funzione.

Ciò potrebbe spiegare un dato iscritto nell'art. 43, altrimenti incoerente con il senso complessivo desumibile dalla lettera della disposizione, ossia la previsione secondo la quale *"Qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2 ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo"* (co. 3).

Quindi, il potere di escludere la restituzione del bene senza limiti di tempo è stato attribuito solo al giudice amministrativo e non al giudice ordinario. D'altra parte, la disposizione, stando alla lettera, ammette l'acquisizione anche nel caso di assenza della dichiarazione di pubblica utilità, cioè nell'ipotesi di occupazione c.d. usurpativa, pacificamente devoluta alla giurisdizione ordinaria dopo la presa di posizione della Corte costituzionale con riguardo ai limiti costituzionali della giurisdizione esclusiva⁽⁴⁴⁴⁾.

⁽⁴⁴⁴⁾ Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191, cit., punto 5 della motivazione: *"nelle ipotesi in cui i "comportamenti" causativi di danno ingiusto – e cioè, nella specie, la realizzazione dell'opera – costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del 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 della pubblica amministrazione. In sintesi, i principi sopra esposti – peraltro già enunciati da questa Corte con la sentenza n. 204 del 2004 – comportano che deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a "comportamenti" (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di "comportamenti" posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto". Cfr. DOMENICHELLI, *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, cit., 863: *"Che l'art. 43, comma 3 possa essere dunque utilizzato dalle p.a. anche davanti al giudice ordinario? La legge non lo ipotizza neppure e, forse, le valutazioni**

È vero che l'attribuzione del potere di esclusione della restituzione al solo giudice amministrativo, e non al giudice civile, potrebbe dipendere anche da una difettosa e non coordinata formulazione della disposizione.

Più probabilmente dipende dall'idea in voga nel 2001 (prima dell'intervento della Corte costituzionale nel 2004) secondo la quale la nuova giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fosse per blocchi di materie, comprendendo quindi anche liti aventi ad oggetto solo e senz'altro diritti soggettivi, come nel caso di meri comportamenti espropriativi (art. 34 d.lgs. 80/1998).

Tuttavia, interpretata nel senso sopra detto la disposizione risulterebbe coerente anche con la soluzione imposta dalla Corte costituzionale in ordine ai limiti della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Mi rendo conto che i correttivi proposti per adeguare in via interpretativa la lettera della disposizione al sistema non sono né lievi né incontrovertibili. Ma ove l'interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) conforme proposta risultasse eccessivamente forzata rispetto alla lettera della disposizione e alla sua coerenza interna, non rimarrebbe che ipotizzare la illegittimità costituzionale della stessa per violazione dell'art. 42, co. 3 (la proprietà privata può essere espropriata "per motivi d'interesse generale").

In senso contrario non può essere opposto l'argomento secondo il quale i motivi di interesse generale potrebbero essere oggetto di un accertamento successivo alla realizzazione dell'opera, nella sede della valutazione degli interessi in conflitto (co. 1: "Valutati gli interessi in conflitto ...").

Infatti, sia la disposizione, sia la sua rubrica, sia la rubrica del capo VII riferiscono il perseguimento degli scopi di interesse pubblico all'utilizzo, con ciò lasciando intendere che tale elemento deve preesistere alla valutazione degli interessi in conflitto, e quindi è un presupposto e non un elemento costituito/determinato dall'atto di acquisizione (e ad esso coevo). E se così è, esso non può che derivare da una dichiarazione di pubblica utilità precedentemente adottata (⁴⁴⁵).

discrezionali rimesse al giudice si attagliano di più (senz'altro di più) al giudice amministrativo che al giudice ordinario, perché il g.a. è un esperto conoscitore della discrezionalità amministrativa e ben può effettuare analoghe valutazioni dell'interesse pubblico. ma una volta riportate all'a.g.o. le domande di restituzione per occupazioni sine titolo, se non tutti i casi di occupazione usurpativa, perché al g.o. dovrebbe essere precluso l'esercizio di un potere che è attribuito al g.a., se l'amministrazione ne chieda l'esercizio in via riconvenzionale?"

Ha ammesso l'applicazione dell'art. 43 davanti al giudice ordinario Trib. Ariano Irpino, 13 ottobre 2004, in *Giur. mer.* 2005, 7-8, 3, 1680, con nota di S. DE MATTIA, *Previsioni di cui all'art. 43 del testo unico sulle espropriazioni, tutela possessoria nei confronti della pubblica amministrazione, e riparto di giurisdizione ex C. cost. n. 204 del 2004.*

(⁴⁴⁵) VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., 47: "affermare – come mi pare inevitabile – che l'acquisizione sia in grado di produrre, insieme agli effetti ablativi, anche quelli dichiarativi porta a concludere

Nemmeno si può pensare ad altra soluzione, consistente nel ravvisare nei fatti (il tipo di opera e la sua utilizzazione) il pubblico interesse concreto perseguito con l'acquisizione ⁽⁴⁴⁶⁾, in quanto ciò risulterebbe in contrasto con il principio di legalità in senso sostanziale, violato per la mancata fissazione in via preventiva del fine concreto perseguibile mediante l'esercizio del potere amministrativo ⁽⁴⁴⁷⁾.

Infine, la possibilità di esercitare il potere acquisitivo nei casi diversi da quelli elencati, ossia nei casi in cui il potere espropriativo non ha avuto nemmeno un principio di esercizio (inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità, e nullità della stessa o del decreto di esproprio) ridurrebbe i presupposti applicativi alla modificazione del bene e al suo utilizzo, oltre che alla valutazione degli interessi in conflitto, e quindi in buona sostanza alla apprensione materiale del bene giustificabile come meglio si crede in via successiva, mediante una sapiente manipolazione della motivazione.

Con ciò si ammetterebbero acquisizioni non consentite nemmeno per i beni mobili, rispetto ai quali l'art. 1153 c.c. richiede la buona fede e *"un titolo idoneo al trasferimento della proprietà"* ⁽⁴⁴⁸⁾.

che la stessa acquisizione è, in realtà, un'espropriazione priva di dichiarazione. Sul punto, va ricordato che l'art. 42 Cost. si limita a stabilire che l'espropriazione deve essere dettata da motivi di pubblico interesse, senza precisare, tuttavia, in quali atti i medesimi motivi debbono essere esplicitati. Perciò è stato sostenuto che la medesima norma non avrebbe costituzionalizzato quanto previsto, invece, dall'art. 834 del codice civile. È probabilmente questa la tesi prevalente e più persuasiva, ancorché incrinata da alcune risalenti pronunce della Corte costituzionale". Il riferimento è a Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90, in *Foro it.* 1967, I, 177, riguardante però i tempi di svolgimento del procedimento espropriativo.

⁽⁴⁴⁶⁾ È l'ordine di idee che si legge in T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003 n. 387, cit., con riferimento all'occupazione acquisitiva, nel tentativo di ampliare la regola acquisitiva fino a ricomprendere l'occupazione usurpativa: *"Nell'ambito di questo orientamento giurisprudenziale si tende altresì a parificare, all'ipotesi di originaria inesistenza della dichiarazione di pubblica utilità, il caso di dichiarazione nulla, inefficace o annullata. Invero tale autorevole indirizzo, per quanto risalente (cfr. Cass., 10/6/1988, n. 3940) e prevalente (cfr. Cass., ss.uu., 4/3/1997, n. 1907; Sez. I, 21/3/2000, n. 3298; Corte cost., 4/2/2000, n. 24), appare comunque suscettibile di un ripensamento. Infatti, l'acquisto della qualità di bene pubblico (che rappresenta la fonte da cui promana l'attrazione del suolo utilizzato dalla p.a. nel regime pubblicistico) può essere ricollegato anche ad una situazione di mero fatto, consistente nella costruzione di una struttura corrispondente alle caratteristiche tipologiche proprie di una particolare categoria di beni considerati dall'ordinamento come pubblici, e ad una manifestazione della volontà dell'autorità di destinare il bene comunque realizzato al soddisfacimento di interessi della collettività, manifestazione che ben può essere anche implicita e successiva alla formale dichiarazione di pubblica utilità (secondo quanto riconosciuto dalla stessa suprema Corte nella citata sentenza n. 3940/88)".*

⁽⁴⁴⁷⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, ordinanza 29 ottobre 2008, n. 730, cit., punto 6.2.1. della motivazione: *"la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità imprime una connessione diretta tra scopo e bene trasformato"*.

⁽⁴⁴⁸⁾ R. SACCO - R. CATERINA, *Il possesso*, Giuffrè, Milano 2000, 482, chiariscono che il titolo *"è il negozio, mediante il quale il non dominus aliena la cosa al possessore. Questo negozio non è*

Mantenendo il parallelismo, anche in considerazione della maggiore importanza sociale dei beni immobili, un titolo idoneo all'acquisizione deve sussistere, e tale può considerarsi solo un principio sufficiente di esercizio della funzione espropriativa, consistente nella dichiarazione di pubblica utilità, ancorché inefficace, illegittima o annullata.

Nemmeno si può dimenticare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e in particolare la seconda ragione di incompatibilità della occupazione acquisitiva con la Convenzione, suggerita nella sentenza *Belvedere*, e così espressa: *“la Corte formula delle riserve sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, genericamente, consente all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegittima e per effetto del quale il privato cittadino si trova davanti al fatto compiuto”* ⁽⁴⁴⁹⁾.

Quindi, inteso secondo la sua massima latitudine, l'art. 43 risulterebbe probabilmente in contrasto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione, come interpretato dalla Corte europea, e di conseguenza con l'art. 117, co. 1 Cost.

In altre parole, la scelta accolta dall'art. 43 risulta di tutto favore per l'amministrazione, e perciò è molto dubbio che essa rispetti il *“giusto equilibrio”* tra le esigenze del singolo e quelle della collettività che deve caratterizzare le soluzioni (normative, amministrative e giurisprudenziali) in materia di proprietà privata.

Infatti, mentre la nostra Corte costituzionale, privilegiando opzioni di dubbia coerenza sistematica, ha presidiato il diritto di proprietà nel suo contenuto minimo rispetto ai vincoli preordinati all'esproprio o sostanzialmente espropriativi, ma non rispetto alle forme di espropriazione di fatto, la Corte europea non si è mai espressa sul *“giusto equilibrio”* realizzato dalla regola della occupazione

dotato di alcuno speciale requisito. Si richiede soltanto che si tratti di uno di quei negozi tra vivi che, quando provengono dal legittimato, trasferiscono il diritto di cui si tratta. Non ha rilievo l'eventuale causa di annullabilità, rescindibilità, ecc., del negozio di acquisto, se non interviene un provvedimento di annullamento, rescissione, ecc., il quale, ove intervenga, eliminerà totalmente l'efficacia del negozio e renderà il terzo acquirente possessore senza titolo. Bisogna peraltro che il titolo non sia nullo, che non venga annullato, e così via. L'art. 1153 non consente che si utilizzi la consegna come modo per sanare il vizio del titolo, ove un vizio sussista”.

Tuttavia, la giurisprudenza talora si è espressa nel senso che il titolo deve essere astrattamente idoneo: v. Cass., Sez. II, 5 maggio 2009, n. 10356 (in *Corr. giur.* 2009, 9, 1225, con nota di V. MARICONDA, *La donazione di cosa altrui è nulla, ma è titolo idoneo all'usucapione abbreviata*; in *Foro it.* 2010, 1, I, 160; in *Giur. it.* 2010, 1, 76; in *Giust. civ.* 2009, 10, 2116; in *I contratti* 2010, 1, 25; in *Obblig. contr.* 2009, 8-9, 677), relativa a donazione di cosa altrui, ritenuta nulla, ma ugualmente idonea ai fini dell'art. 1159 c.c.

⁽⁴⁴⁹⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 59 della motivazione, ma l'affermazione è costantemente ripetuta.

acquisitiva posta dalla giurisprudenza, ritenendo decisivo il *deficit* palesata dalla stessa sotto l'assorbente profilo del principio di legalità sostanziale.

Il "*giusto equilibrio*" da realizzarsi con riferimento al diritto di proprietà riguarda gli interessi della collettività rispetto agli interessi individuali: le regole in materia di diritto di proprietà, e quindi anche le regole espropriative devono realizzare tale giusto equilibrio, e quindi sono soggette a un giudizio di ragionevolezza della composizione degli interessi realizzata dal legislatore.

Il carattere estremamente aggressivo del potere acquisitivo, come delineato dall'art. 43 nella sua massima estensione, difficilmente potrebbe essere giudicato ispirato al giusto equilibrio, essendo unilateralmente e indifferentemente orientato a realizzare l'interesse pubblico, con la conseguenza che anche in questo caso l'art. 43 risulterebbe in contrasto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione, come interpretato dalla Corte, e quindi con l'art. 117, co. 1 Cost.

La conclusione quindi è che il potere acquisitivo non può prescindere da un precedente svolgimento del procedimento espropriativo, che contenga la individuazione concreta e precisa dell'interesse pubblico perseguito, ancorché carente sul piano della legittimità o della efficacia, in quanto diversamente si verificerebbe l'eventualità paventata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, e cioè la fungibilità tra acquisizione e procedimento acquisitivo.

1.4.2. La valutazione degli interessi in conflitto.

La fattispecie costitutiva del potere acquisitivo è una fattispecie a geometria variabile, in relazione al tratto di procedimento colpito dall'annullamento o illegittimo, e in relazione all'effetto conformativo derivante dalla sentenza di annullamento, a sua volta variabile a seconda del tipo di vizio accertato.

Perciò non si possono condividere le formule rigide talora impiegate dalla giurisprudenza per svolgere il presupposto consistente nella valutazione degli interessi in conflitto, né l'idea secondo la quale essa dovrebbe essere condotta con "*particolare rigore*", in considerazione della natura eccezionale del potere sanante⁽⁴⁵⁰⁾. In cosa consista questo particolare rigore poi non si sa.

⁽⁴⁵⁰⁾ Così invece Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2. della motivazione: "*Una valutazione – quella degli interessi in conflitto – da condurre con particolare rigore. L'atto di acquisizione, che assorbe dichiarazione di pubblica utilità e decreto di esproprio, deve, infatti, non solo valutare la pubblica utilità dell'opera, secondo i parametri consueti, ma deve altresì tener conto che il potere acquisitivo in parola – avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc – ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria. Il nuovo provvedimento deve perciò trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato*".

Tanto la struttura della valutazione discrezionale, quanto l'interesse pubblico che giustifica l'opera non hanno nulla di particolare.

Dal carattere eccezionale del potere acquisitivo non deriva, come ritiene l'Adunanza plenaria, che l'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse privato debba avere una "*particolare rilevanza*": infatti, o la rilevanza dell'interesse pubblico è particolare in quanto riconosciuta dalla legge e dichiarata dall'amministrazione, e allora si tratta di quella stessa rilevanza che giustifica l'esercizio del potere espropriativo in via ordinaria, oppure è altro, una sorta di super-rilevanza, che però non risulta meglio precisata.

Invece, dal carattere eccezionale deriva che il potere acquisitivo deve sempre avere un puntello nel procedimento espropriativo già svolto in modo irrituale o incompleto: infatti ove tale precedente esercizio minimo del potere manchi l'azione amministrativa risulterebbe per quello che è, un mero illecito civile.

La valutazione degli interessi è quella propria di ciascun atto del procedimento ordinario (il decreto di esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità, il vincolo preordinato all'esproprio) con l'aggiunta dell'eventuale vincolo conformativo posto dalla sentenza di annullamento (ove intervenuta).

Gli "*scopi di interesse pubblico*" di cui al comma 1 dell'art. 43 devono conseguentemente risultare dagli atti del procedimento fallito e non dal semplice fatto dell'utilizzo del bene occupato da parte di un soggetto pubblico o al fine della realizzazione di un bene astrattamente o sostanzialmente riconducibile ad una delle categorie di opere ritenute pubbliche. Ciò che rileva è che gli scopi pubblici risultino da una decisione amministrativa, ancorché annullata, che contenga le necessarie valutazioni, eventualmente da correggere in sede di riesercizio del potere, e quindi di rinnovazione del procedimento con le forme previste dall'art. 43 ⁽⁴⁵¹⁾.

Vi è solo una ulteriore circostanza da considerare al fine della ponderazione degli interessi, e cioè la realizzazione dell'opera, che riguarda l'interesse pubblico sotto due profili: l'impiego efficiente delle risorse pubbliche in esso investite, e il servizio pubblico al quale l'opera è finalizzata. Rilevano quindi i principi di economicità, efficacia, efficienza e semplificazione dell'azione amministrativa (art. 2, co. 2 del testo unico), nonché i principi di imparzialità e proporzionalità (art. 1, co. 1, l. 241/1990).

La valutazione degli interessi in conflitto richiesta dall'art. 43, co. 1 dunque *non* è qualitativamente diversa da quella operata nella sede del procedimento espropriativo in relazione ai singoli atti che lo concretizzano, ma tiene conto di

⁽⁴⁵¹⁾ In precedenza v. Cass., Sez. un., 6 dicembre 1994, n. 10467, in *Riv. amm. Rep. it.* 1995, 945, con nota di F. SBRANA, *Occupazione acquisitiva a favore della p.a. e termine prescrizione*; Cass., Sez. I, 18 ottobre 1994, n. 8495; Cass., Sez. III, 19 ottobre 1994, n. 8515.

elementi ulteriori derivanti dal precedente concreto esercizio del potere: essa quindi da una parte si estende fino a comprendere l'interesse a una spesa pubblica efficiente e l'interesse alla persistenza del servizio prestato mediante l'opera, e dall'altra è limitata dalla eventuale regola conformativa posta dalla sentenza di annullamento.

1.4.3. La modificazione.

Ai due elementi variabili della fattispecie prevista dall'art. 43 (la carenza procedimentale e la valutazione degli interessi in conflitto, l'una incidente sull'altra) e al perseguimento degli scopi di interesse pubblico si accompagnano due presupposti invariabili da caso a caso, ossia la *modificazione* e l'*utilizzo* del bene.

Anche la configurazione di tali requisiti deve avvenire sulla base del diritto della espropriazione per pubblica utilità come codificato nel testo unico.

Di conseguenza, deve ritenersi che la modificazione rilevante sia solo quella preceduta dalla emanazione del decreto di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione, ancorché annullabile o successivamente annullato o divenuto inefficace (art. 22-*bis*, co. 6, e art. 13, co. 3 e 4).

Infatti se la possibilità per l'amministrazione di occupare preliminarmente il bene in vista della espropriazione costituisce la principale ragione normativa del fenomeno delle occupazioni abusive, in considerazione del "*carattere di particolare urgenza*" dell'avvio dei lavori (art. 22-*bis* del testo unico), e se il potere acquisitivo costituisce il rimedio a tali situazioni, tra i limiti dello stesso deve essere compreso anche la formale autorizzazione ad occupare ⁽⁴⁵²⁾.

Si pone quindi il problema di stabilire cosa sia la modificazione in questione.

Oggi l'art. 43 non richiede più la irreversibilità della trasformazione, come era invece richiesto in passato dalla giurisprudenza ai fini della occupazione ac-

⁽⁴⁵²⁾ Corte e.d.u., Sez. IV, 6 marzo 2007, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), cit.: "*La Corte ritiene che lo Stato dovrebbe innanzitutto adottare misure idonee a prevenire l'occupazione illegale di terreni, sia che si tratti di occupazione senza titolo dall'inizio, sia che si tratti di occupazione inizialmente autorizzata e divenuta senza titolo successivamente. In quest'ottica si potrebbe ipotizzare di non autorizzare l'occupazione di un terreno se non dopo che il progetto e i decreti di espropriazione sono stati adottati nel rispetto delle regole stabilite e che siano assistiti da una copertura finanziaria sufficiente a garantire un indennizzo rapido e adeguato a favore dell'interessato*" (trad. it. mia: "*Elle estime que l'Etat devrait, avant tout, prendre des mesures visant à prévenir toute occupation hors norme de terrains, qu'il s'agisse d'occupation sans titre depuis le début ou d'occupation initialement autorisée et devenue sans titre par la suite. Dans cette optique, il serait concevable de n'autoriser l'occupation d'un terrain que lorsqu'il est établi que le projet et les décisions d'expropriation ont été adoptés dans le respect des règles fixées et qu'ils sont assortis d'une ligne budgétaire apte à garantir une indemnisation rapide et adéquate de l'intéressé*").

quisitiva. Come è stato ricordato, il carattere della irreversibilità ha sempre dato luogo a notevoli incertezze, in quanto la modificazione di un bene costituisce un processo tra due stati, quello iniziale e quello finale, con la difficoltà (la impossibilità) di individuare entro un *continuum* il momento preciso in cui l'identità del bene muta. A ciò si è sempre aggiunto che nessuna trasformazione, per quanto radicale, può considerarsi irreversibile *in rerum natura*.

L'abbandono del carattere della irreversibilità da parte del legislatore del 2001 può essere quindi salutato con favore. Sennonché rimane il problema di individuare il significato della modificazione rilevante.

In via di ipotesi, la modificazione potrebbe essere intesa come inizio della costruzione, più genericamente dei lavori, come richiesto dall'art. 938 c.c. ai fini della opposizione del proprietario nel caso di occupazione di porzione di fondo attiguo.

Ma ove i lavori non abbiano prodotto un minimo di risultato, nonostante il preteso "*carattere di particolare urgenza*" con cui l'occupante ha preso possesso del bene al fine di avviare i lavori, le ragioni dell'espropriante non meritano una tutela ulteriore rispetto a quella assicurata dall'art. 22-*bis*, e quindi dovrà escludersi l'esercizio del potere acquisitivo per difetto del presupposto della modificazione.

Quale sia tale minimo risultato può essere determinato confrontando la spesa già profusa per la realizzazione dell'opera e la spesa necessaria per la restituzione del bene all'occupato, e quindi per il ripristino dello *status quo ante*.

Ove la prima risulti *superiore* alla seconda, il bene occupato potrà dirsi modificato. Ciò si verificherà normalmente nel caso di nuova costruzione, in quanto costruire costa più che distruggere.

Diversamente, nel caso di distruzione di opere dell'occupato, la soglia della modificazione rilevante, determinata dai costi di ripristino, si situerà in una fase in cui l'opera realizzanda si troverà in uno stato presumibilmente avanzato.

Tale soluzione, se pure non esclude la distruzione di ricchezza, da una parte assicura che in tutti i casi di conservazione dell'opera in via di realizzazione tale soluzione sia la più economica; dall'altra, consente di privilegiare la tutela restitutoria nei casi in cui il valore d'uso del bene occupato (normalmente derivante dalle opere che ne consentono l'utile impiego) prevalga sul valore di mercato dello stesso.

Infine, tale soluzione, agganciando la valutazione in merito all'avvenuta modificazione non a un dato naturalistico (la modificazione materiale), e nemmeno a un dato funzionale (l'idoneità del bene a svolgere la funzione per la quale è stato creato), ma a un dato contabile, consente un impiego più preciso e puntuale della consulenza tecnica (artt. 19, 20, 63, co. 4, 65, co. 2, 67 d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104; in precedenza artt. 35, co. 3 d.lgs. 80/1998, e 44 r.d. 1054/1924).

Va notato che il caso di restituzione che si realizza nella ipotesi di mancanza della modificazione richiesta dall'art. 43 differisce dal caso della retrocessione, che presuppone, nel caso della retrocessione totale, la mancata realizzazione dell'opera o del suo inizio entro il termine di dieci anni dalla esecuzione del decreto di esproprio, o la impossibilità della esecuzione dell'opera (art. 46 d.P.R. 327/2001), e, nel caso della retrocessione parziale, il mancato utilizzo di una parte del bene espropriato (art. 47 d.P.R. 327/2001): mentre nel caso di cui all'art. 43 l'occupato domanda la restituzione di un bene che continua ad essere nella sua titolarità, nel caso di retrocessione l'espropriato chiede la restituzione di un bene di cui, in seguito alla rituale emanazione del decreto di esproprio, ha già perso la titolarità.

1.4.4. L'utilizzo.

Da ultimo, l'art. 43 richiede l'utilizzo del bene immobile (per scopi di interesse pubblico, di cui si è già detto) ⁽⁴⁵³⁾.

Il bene si può considerare utilizzato non solo quando l'opera realizzata sia stata messa in esercizio, ma anche nel caso in cui i lavori per la sua realizzazione siano ancora *in corso*, sempre che sia intervenuta la modificazione nel senso già detto.

L'elemento quindi, come ritenuto da una parte della giurisprudenza, esprime un requisito di *attualità* dell'attività dell'occupante, senza la quale la conservazione della disponibilità del bene e la sua acquisizione non sarebbero giustificate ⁽⁴⁵⁴⁾.

1.4.5. Il potere espropriativo e il potere acquisitivo come espressione secondo forme diverse del medesimo potere ablatorio. Funzione di completamento e funzione di rinnovazione.

Il tentativo di circoscrivere la fattispecie del potere acquisitivo secondo i limiti desumibili dalla disciplina del potere espropriativo suggerisce l'idea secondo la quale i due poteri, espropriativo ed acquisitivo, siano espressione non solo della medesima funzione, ma addirittura del *medesimo potere* ablatorio, esercitato con *forme diverse* a causa delle diverse circostanze di fatto in presenza delle quali interviene.

⁽⁴⁵³⁾ L'art. 43 somma l'elemento della utilizzazione, già presente nell'art. 3, co. 1 l. 458/1988, all'elemento della modificazione, tipico della figura giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva. Con riferimento all'art. 3 TRAVI, *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*, cit., 693 ss., notava che l'utilizzazione si aveva già con l'inizio dei lavori, mentre la irreversibile trasformazione appariva del tutto inidonea a identificare un elemento costitutivo dell'istituto.

⁽⁴⁵⁴⁾ Sotto il regime della occupazione acquisitiva v. Cass., Sez. I, 22 aprile 2000, n. 5923.

Due degli elementi previsti dalla fattispecie dell'art. 43 hanno carattere variabile, potendo mutare da caso a caso: il primo è la irritalità del procedimento espropriativo che si manifesta in uno dei modi indicati; il secondo è la valutazione degli interessi in conflitto, che ugualmente varia a seconda dei casi, in relazione al primo. Diversamente, gli elementi della modificazione e della utilizzazione dovrebbero presentarsi o essere intesi invariabilmente, e cioè indipendentemente dalla fattispecie concreta.

La considerazione della variabilità di taluni elementi della fattispecie consente di evidenziare il diverso modo di funzionare della stessa, e la logica differenziata ad essa sottesa: talora il potere acquisitivo opera secondo una logica che possiamo definire del *completamento* di un precedente procedimento espropriativo, tal'altra secondo una logica della *rinnovazione*.

Nella logica del completamento l'atto acquisitivo serve a concludere un procedimento ritualmente svolto ma lasciato incompiuto: è il caso della mancata emanazione del decreto di esproprio (e quindi della inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità), in cui l'assetto degli interessi coinvolti nel procedimento è stato sostanzialmente definito e attende di essere formalizzato col provvedimento finale, e quindi con la produzione dell'effetto estintivo del diritto dell'occupato e acquisitivo a favore dell'occupante ⁽⁴⁵⁵⁾.

Nella logica della rinnovazione invece il potere espropriativo, già esercitato malamente a causa dell'annullamento del decreto di esproprio (o della dichiarazione di pubblica utilità, o del vincolo preordinato all'esproprio), o della annullabilità del decreto (o della dichiarazione), viene nuovamente esercitato con le forme semplificate del potere acquisitivo.

Infatti, l'atto acquisitivo non ha efficacia sanante, come risulta dalla regola secondo la quale è tale atto che *"comporta il passaggio del diritto di proprietà"* (art. 43, co. 2, lett. e), senza ulteriore precisazione dalla quale ricavare la sua efficacia retroattiva.

⁽⁴⁵⁵⁾ Il carattere predeterminato del decreto di esproprio rispetto alla dichiarazione di pubblica utilità risulta dalla costante giurisprudenza secondo la quale l'invalidità riguardante la seconda ha efficacia caducante rispetto al primo, con la conseguenza che all'impugnazione tempestiva della dichiarazione non segue l'onere di impugnazione del decreto: T.a.r. Sicilia, Sez. III, 4 novembre 2009, n. 1726; Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1651; Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 650; Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 258; T.a.r. Lazio, Sez. II, 8 gennaio 2007, n. 47; Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 3984, in *Riv. giur. ed.* 2007, 6, 1693; T.a.r. Sardegna, Sez. II, 18 aprile 2005, n. 776; Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3040; Cons. Stato, Sez. V, 10 luglio 2002, n. 3833; Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 1996, n. 1066; Cons. Stato, Sez. IV, 8 aprile 1991, n. 238; Cons. Stato, Sez. IV, 30 marzo 1987, n. 179, in *Giust. civ.* 1987, I, 2143, e in *Riv. giur. ed.* 1987, I, 465.

Al contrario, l'impugnazione del decreto non consente la contestazione della dichiarazione non impugnata tempestivamente: T.a.r. Campania, Sez. V, 8 luglio 2009, n. 3788.

Anziché prefigurare la rinnovazione del procedimento espropriativo nelle forme ordinarie ⁽⁴⁵⁶⁾, il legislatore dunque ha previsto una sorta di rinnovazione concentrata del procedimento espropriativo ⁽⁴⁵⁷⁾, con la conseguenza che la valutazione degli interessi in conflitto dovrà svolgersi in funzione della parte di procedimento espropriativo utilmente svolta.

Di conseguenza, procedendo a ritroso nella serie degli atti procedimentali, si potranno avere le seguenti ipotesi:

i) nel caso di mancata adozione, annullamento illegittimità/annullabilità del *decreto di esproprio* per illegittimità propria, o anche derivata (nel caso di adozione tardiva del decreto e quindi di inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità), l'esercizio del potere espropriativo secondo le forme dell'atto acquisitivo consente la adozione del decreto al di fuori del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità senza la necessità di rinnovarla;

ii) nel caso di annullamento o di annullabilità della *dichiarazione di pubblica utilità*, l'esercizio del potere espropriativo secondo le forme dell'atto acquisitivo consente di rinnovarla (e di rinnovare contestualmente il decreto), senza nuovamente incorrere nei vizi già accertati in sede giurisdizionale (o di annullamento d'ufficio), nel rispetto dell'effetto conformativo della sentenza di annullamento;

iii) nel caso di annullamento del *vincolo preordinato all'esproprio*, l'esercizio del potere espropriativo secondo le forme dell'atto acquisitivo consente di rinnovarlo (e di rinnovare contestualmente la dichiarazione e il decreto), senza nuovamente incorrere nei vizi già accertati in sede giurisdizionale (o di annullamento d'ufficio), nel rispetto dell'effetto conformativo della sentenza di annullamento.

La distinzione tra funzione di completamento e funzione di rinnovazione rivela una ulteriore pecca dell'art. 43, e cioè la previsione di una disciplina comune per fattispecie notevolmente diverse, non comparabili e non assimilabili, connotate dal diverso grado di distacco dell'originario procedimento ordinario dal modello normativo.

Riassumendo, il potere acquisitivo può essere esercitato a condizione che:

⁽⁴⁵⁶⁾ Imponeva la rinnovazione della dichiarazione di pubblica utilità divenuta inefficace per la scadenza dei termini l'art. 13, co. 3, l. 23 giugno 1865, n. 2359: "*Trascorsi i termini, 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*".

⁽⁴⁵⁷⁾ Cfr. VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., 45: "*La contestualità dei tre atti equivale a sopprimere le distinte fasi del procedimento che li prevede; significa altresì riunire in un'unica autorità le relative competenze*".

i) il procedimento espropriativo si sia svolto ritualmente ma *non* sia stato emanato il decreto di esproprio, oppure sia stata *emanata* la dichiarazione di pubblica utilità, ancorché annullabile o successivamente annullata o divenuta inefficace (caso della mancata adozione del decreto di esproprio), e anche nel caso in cui sia stato *posto* il vincolo preordinato all'esproprio, ancorché successivamente annullato: tali soluzioni assicurano un concreto e puntuale collegamento con un principio sufficiente di esercizio della funzione, tradottosi in uno svolgimento procedimentale adeguato;

ii) l'atto acquisitivo produca effetti nel senso del *completamento* del procedimento incompiuto (caso della mancata emanazione del decreto di esproprio), oppure nel senso della *rinnoiazione* del procedimento irrituale, con le conseguenti valutazioni degli interessi coinvolti, compreso l'interesse all'impiego efficiente delle risorse pubbliche e l'interesse pubblico servito dall'opera, e salvo il vincolo conformativo derivante dalla sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo;

iii) il perseguimento del pubblico interesse risulti da una valutazione *già espressa* nell'ambito del processo espropriativo, ancorché tradottasi in un atto successivamente annullato o altrimenti divenuto inefficace;

iv) sia stato emanato il *decreto di occupazione*, ancorché successivamente annullato;

v) il valore delle opere realizzate sia *superiore* al costo di restituzione e di ripristino del bene;

vi) risulti l'impiego *attuale* del bene, nella forma della realizzazione in atto dell'opera, o della sua messa in esercizio.

2. I tempi di esercizio del potere acquisitivo.

Il dettato dell'art. 43 non prevede alcuna determinazione temporale per l'esercizio del potere acquisitivo ⁽⁴⁵⁸⁾, e ciò frustra una esigenza da sempre ritenuta meritevole di considerazione dalla giurisprudenza civile e costituzionale con riguardo al potere espropriativo.

Quest'ultima ha evidenziato l'importanza di tale determinazione in relazione all'interesse pubblico, in quanto le indicazioni relative ai tempi delle espropriazioni e delle realizzazioni "*rappresentano, nel sistema, una garanzia essenziale per la verifica, nella esigenza di interesse pubblico addotta per giustificare il sacrificio imposto alla proprietà privata, di quei caratteri di concretezza ed attua-*

⁽⁴⁵⁸⁾ Il dato è rilevato da tutti i commentatori.

lità, che, come si è visto, necessariamente contraddistinguono una legittima espropriazione”⁽⁴⁵⁹⁾.

In modo più netto, nella prospettiva della tutela dell'espropriando, si è espressa la giurisprudenza civile relativa all'art. 13 l. 2359/1865 (*"Nell'atto che si dichiara un'opera di pubblica utilità saranno stabiliti i termini, entro i quali dovranno cominciarci e compiersi le espropriazioni ed i lavori"*), affermando che la mancata fissazione dei termini finali per l'espropriazione e per il compimento dei lavori dava luogo addirittura a un caso di carenza di potere espropriativo (in concreto)⁽⁴⁶⁰⁾. Diversamente, infatti, il bene individuato nella dichiarazione di pubblica utilità sarebbe rimasto esposto *sine die* al potere espropriativo dell'amministrazione, con la conseguente riduzione delle possibilità di impieghi diversi dello stesso, e quindi anche della sua proficua e libera circolazione per l'alienante e per l'acquirente.

La delimitazione temporale del potere espropriativo risulta quindi essenziale, tanto ai fini dell'interesse pubblico, quanto ai fini degli interessi privati insistenti sul bene.

La mancata fissazione dei termini nell'art. 43 è resa ancora più evidente dalla accuratezza con cui il testo unico ha stabilito i termini del procedimento espropriativo: al fine di conciliare l'esigenza di autorganizzazione delle amministrazioni con quella di evitare il vuoto derivante dalla mancata fissazione dei termini da parte dell'amministrazione procedente, il legislatore da una parte ha conservato il potere della stessa di fissare il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (entro il quale deve essere emanato il decreto di esproprio: art. 13, co. 3; art. 23, co. 1, lett. a), in modo da consentire all'amministrazione di calibrare il tempo alle proprie forze (cfr. art. 2, co. 4, l. 241/1990, dove però la fissazione dei termini riguarda categorie di procedimenti), e dall'altra ha previsto un termine sussidiario di cinque anni, per il caso in cui sia mancata la determinazione temporale (art. 13, co. 4), con conseguente allineamento del periodo di ef-

⁽⁴⁵⁹⁾ Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90, cit., punto 2 della motivazione, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 42, co. 3, Cost. della legge della Regione siciliana 19 febbraio 1951, n. 20, con la quale era stata autorizzata l'espropriazione di un'area della città di Palermo specificamente individuata attraverso la delimitazione e i dati risultanti nel catasto urbano al fine di consentire *"le costruzioni del palazzo della Regione siciliana"*, senza la previsione di alcun termine per l'espletamento della procedura e per l'esecuzione dei lavori.

⁽⁴⁶⁰⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 29 aprile 1969, n. 1374, cit.: *"le norme che assoggettano a termini l'esercizio del potere espropriativo (art. 13 e 63 legge del 1865, art. 16 legge 17 agosto 1942 n. 1150 per gli espropri urbanistici) non hanno il solo scopo di disciplinare, nell'interesse pubblico, lo svolgimento dell'attività amministrativa (norme di azione), ma anche quello di tutelare immediatamente l'interesse individuale del privato, esposto all'espropriazione (norme di relazione)"*.

ficacia del decreto di occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione al periodo di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità (22-bis, co. 6) ⁽⁴⁶¹⁾.

Come si è visto, la giurisprudenza risolve il problema applicando l'art. 35, co. 2, d. lgs. 80/1998.

Anche ammettendo che la previsione del "*congruo termine*" di cui all'art. 35, co. 2 debba riferirsi alla proposta dell'amministrazione (anziché al pagamento), la disposizione disciplina il risarcimento del danno ingiusto nell'ambito della giurisdizione esclusiva, come risulta dal rinvio al comma 1 contenuto nel principio del comma 2 ⁽⁴⁶²⁾.

Nei casi che interessano, la disposizione viene utilizzata per rimediare a due problemi che non attengono al risarcimento del danno ingiusto, e cioè al problema che nasce dalla proposizione della domanda risarcitoria anziché restitutoria, e al problema che nasce dal mancato esercizio del potere acquisitivo e dalla mancata proposizione della domanda di autocondanna prima della sentenza.

La soluzione però non convince. Innanzitutto si può escludere che il riferimento al danno ingiusto, e quindi alla responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c., possa includere il danno "*corrispondente al valore del bene utilizzato*" (art. 43, co. 6, lett. a): infatti, con l'attribuzione di quest'ultimo si realizza una tutela compensativa e non risarcitoria ⁽⁴⁶³⁾.

In secondo luogo, il potere giudiziale di cui all'art. 35, co. 2 deve essere coordinato con il principio della domanda (2907, co. 1 c.c.; art. 112 c.p.c.; art. 40, co. 1, lett. b-c, e 34, co. 1, d. lgs. 104/2010), con riguardo tanto al ricorrente, quanto all'amministrazione, alla quale l'art. 43, co. 3-4, attribuisce ogni scelta in merito alla acquisizione. Perciò al giudice non è consentito né correggere una domanda mutandone la sostanza, né indurre la scelta amministrativa esercitando un potere di fissazione di un termine previsto a tutt'altro fine.

La conclusione non cambia neppure muovendo dall'art. 34, co. 2 d. lgs. 104/2010 ("*Il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali. Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni*"), in quanto il giudice che accoglie la domanda di risarcimento per equivalente del danno consistente nella perdita del diritto non emana una sentenza di condanna, ma una sentenza costitutiva (estinzione del diritto in capo al

⁽⁴⁶¹⁾ Quanto al periodo di efficacia del vincolo preordinato all'esproprio, vale il termine quinquennale stabilito dall'art. 9, co. 2, conformemente alla soluzione della temporaneità del vincolo indicata dalla Corte costituzionale.

⁽⁴⁶²⁾ Nel nuovo codice del processo amministrativo però il meccanismo già previsto dall'art. 35, co. 2, d.lgs. 80/1998 non opera più limitatamente alla giurisdizione esclusiva: v. art. 34, co. 4, d.lgs. 104/2010.

⁽⁴⁶³⁾ V. *supra*, cap. I, par. 2.3.

ricorrente e acquisto a favore dell'amministrazione), in violazione dell'art. 2908 c.c. (*"Nei casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa"*).

Sorge quindi la necessità di individuare in via interpretativa il termine finale per l'esercizio del potere acquisitivo con il relativo *dies a quo*.

Innanzitutto si potrebbe pensare alla applicazione in via analogica dell'art. 13, co. 4 (termine quinquennale per l'emanazione del decreto di esproprio).

Ma tale termine pare eccessivo, dal momento che può comprendere anche le formalità relative alla occupazione d'urgenza (art. 22-*bis*), che ai fini della emanazione dell'atto acquisitivo devono ritenersi già svolte. Comunque una tale equiparazione non terrebbe in debito conto che il procedimento acquisitivo, anche nel caso della rinnovazione degli atti espropriativi, presuppone uno svolgimento parziale del procedimento espropriativo.

Soprattutto, una eventuale applicazione analogica può ammettersi a condizione che non vi sia una norma applicabile direttamente (art. 12, co. 2 Disposizioni sulla legge in generale).

Rileva quindi il termine residuale di trenta giorni previsto dall'art. 2, co. 2, l. 241/1990 (richiamato dall'art. 29, co. 2-*bis* per le amministrazioni non statali: *"Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge ... relative alla durata massima dei procedimenti"*).

Si pone così l'ulteriore problema della individuazione del *dies a quo* del periodo di trenta giorni (o del periodo diversamente fissato dall'amministrazione), e a tal fine bisogna introdurre una duplice distinzione.

Innanzitutto, in presenza delle fattispecie prefigurate dall'art. 43, in capo all'amministrazione sono configurabili due diverse situazioni giuridiche: da una parte e primariamente l'*obbligo* restitutorio derivante dalla tutela civilistica del diritto proprietario consistente nell'azione di rivendicazione (art. 948 c.c.) e nell'azione di manutenzione (art. 1170, co. 3 c.c.)⁽⁴⁶⁴⁾; dall'altra, il *potere* acquisitivo attribuito dall'art. 43 per il caso di mancata restituzione. Quindi, da una parte un *obbligo*, e dall'altra un *potere*.

In secondo luogo, si deve distinguere la posizione dell'occupato, che è un *diritto soggettivo* (normalmente il diritto di proprietà), dalla posizione del beneficiario dell'espropriazione (art. 3, co. 1, lett. c) e del promotore

⁽⁴⁶⁴⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., punto 8.2. della motivazione: *"l'art. 43 ribadisce il principio per il quale, nel caso di occupazione sine titulo, vi è un illecito il cui autore ha l'obbligo di restituire il suolo e di risarcire il danno cagionato, salvo il potere dell'Amministrazione di fare venire meno l'obbligo di restituzione ab extra, con l'atto di acquisizione del bene al proprio patrimonio"*.

dell'espropriazione (art. 3, co. 1, lett. *d*), ove siano soggetti diversi dall'autorità espropriante (art. 3, co. 1, lett. *b*), che è un *interesse legittimo pretensivo*, in quanto correlato a un potere amministrativo ablativo nei confronti di un soggetto diverso (l'espropriato, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. *a*).

Perciò, la pretesa restitutoria dell'avente diritto è cosa ben diversa dall'istanza di terzi soggetti interessati all'esercizio di un potere amministrativo, nella specie di acquisizione.

Si pone quindi il problema della configurabilità, in capo all'occupato, dell'interesse legittimo pretensivo all'esercizio del potere acquisitivo ⁽⁴⁶⁵⁾, oltre che della pretesa restitutoria, che invece è sicura.

Si tratterebbe di un interesse all'emanazione di un provvedimento sfavorevole, circostanza che solleverebbe più di un dubbio sulla sua consistenza giuridica, anche se si volesse individuare l'elemento caratterizzante nell'interesse dell'occupato a spogliarsi degli oneri connessi al diritto di proprietà (in particolare tributari) o nell'interesse a definire una situazione incerta: infatti, difficilmente tali interessi potrebbero considerarsi prevalenti rispetto al fatto ben più significativo dell'impoverimento patrimoniale che si produrrebbe in capo all'interessato per effetto dell'acquisizione, tenendo conto che non vi è mai una corrispondenza sicura tra il valore del bene in natura e il valore monetario, soprattutto rispetto ai beni immobili.

Risulta allora decisivo il fatto che l'occupato, qualora voglia liberarsi del bene, disponga di vari mezzi: vi è innanzitutto la cessione volontaria di cui all'art. 45, che configura la stessa come un "*diritto*" del proprietario (co. 1).

In secondo luogo, l'occupato dispone degli accordi integrativi e sostitutivi del provvedimento (acquisitivo) di cui all'art. 11 l. 241/1990.

Infine, può ricorrere ai contratti traslativi ammessi dal diritto civile.

Ciò comporta che una eventuale richiesta di acquisizione proveniente dal titolare del diritto non varrebbe come istanza in senso tecnico, rilevante sul piano procedimentale, e conseguentemente non genererebbe l'obbligo di provvedere in capo all'amministrazione. Da ciò dovrebbe ricavarsi l'ulteriore corollario della inammissibilità del ricorso avverso il silenzio previsto dagli artt. 31 e 117 d.lgs. 104/2010 (già artt. 2, co. 8, l. 241/1990 e 21-*bis* l. 1034/1971) ⁽⁴⁶⁶⁾.

⁽⁴⁶⁵⁾ Secondo CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 274, rispetto all'esercizio del potere di acquisizione la posizione soggettiva del privato ha i caratteri dell'interesse legittimo oppositivo.

⁽⁴⁶⁶⁾ Ammesso invece da CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 274, a condizione che sia stata proposta la domanda di autocondanna da parte dell'amministrazione o del privato che utilizza il bene.

Al contrario, l'esercizio della pretesa restitutoria farebbe emergere l'interesse dell'occupato alla restituzione e quindi definirebbe il quadro degli interessi in conflitto, rendendo attuale il dovere dell'amministrazione di procedere d'ufficio all'accertamento dei presupposti e alle valutazioni discrezionali richieste ai fini dell'emanazione dell'atto di acquisizione.

D'altra parte, se si conviene con l'idea che il potere acquisitivo non sia altro che il potere espropriativo esercitato con forme semplificate, dalla natura d'ufficio del procedimento espropriativo (nei casi in cui sia tale) può ricavarsi la medesima natura del procedimento acquisitivo.

Perciò il momento in cui la pretesa restitutoria perviene all'autorità segna il *dies a quo* del termine di trenta giorni per l'esercizio del potere acquisitivo.

Quindi, mentre l'obbligo restitutorio è sempre attuale dal momento della cessazione del periodo di occupazione autorizzata e senza termine, in considerazione del carattere imprescrittibile del diritto di proprietà, il potere acquisitivo può essere esercitato entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla richiesta restitutoria dell'occupato in via stragiudiziale, quale manifestazione dell'interesse individuale idonea a integrare il presupposto della raccolta degli interessi da ponderare.

Diversa, come si è detto, è la situazione del beneficiario e del promotore ⁽⁴⁶⁷⁾: questi soggetti vantano un vero e proprio interesse legittimo pretensivo nei confronti dell'autorità espropriante. Di conseguenza, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere nel termine (residuale) di trenta giorni decorrenti dalla proposizione della istanza di parte, e il beneficiario e il promotore sono legittimati all'azione avverso il silenzio qualora il termine scada inutilmente.

L'art. 2 l. 241/1990 è una norma generale e residuale, e quindi invocabile in modo piano, non ravvisandosi ragioni giuridiche contrarie alla sua applicazione. Eventualmente, si può eccepire una difficoltà di ordine pratico, e cioè la brevità del termine.

In effetti, il termine di trenta giorni pare congruo nei casi di mancata emanazione del decreto di esproprio, mentre potrebbe risultare breve qualora si renda necessaria la rinnovazione di atti complessi quali l'atto contenente il vincolo preordinato all'esproprio o la dichiarazione di pubblico interesse.

⁽⁴⁶⁷⁾ La diversità si riflette nella differente individuazione della autorità espropriante nel comma 1 (*"l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico"*) e nel comma 3 (*"l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene"*). Secondo CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 271, la scelta discrezionale e l'emanazione del provvedimento acquisitivo competono all'amministrazione, con la legittimazione del soggetto privato alla domanda di autocondanna.

In questi casi nulla vieta la fissazione da parte dell'amministrazione di termini non superiori a novanta giorni (ai sensi dell'art. 2, co. 3, l. 241/1990) o non superiori a centottanta giorni (ai sensi del co. 4).

Inoltre, bisogna considerare che l'adeguatezza dei termini non deve essere valutata sulla base dei termini previsti per il compimento degli atti espropriativi secondo le forme ordinarie, proprio perché l'art. 43 consente di agire diversamente.

Ma quello che più conta è che la rinnovazione di ampi tratti del procedimento, realizzabile mediante una estrema contrazione dello stesso, è finalizzata non alla risoluzione del problema *urbanistico*, ma del problema *espropriativo* ⁽⁴⁶⁸⁾: non riguarda direttamente le scelte politiche relative all'uso del territorio, ma la difesa di situazioni giuridiche soggettive. Ciò vuol dire che le scelte da compiere e gli interessi coinvolti risultano necessariamente più circoscritti

A parte ciò, non bisogna dimenticare che è diverso il quadro delle premesse di fatto all'interno del quale il potere acquisitivo è chiamato a svolgersi rispetto al potere espropriativo: rileva infatti l'avvenuta realizzazione dell'opera e, secondo quanto ipotizzato, una prima valutazione dell'interesse pubblico, ancorché ripetibile.

Piuttosto, si deve ritenere che la rinnovazione, ove il problema espropriativo involga valutazioni ampie e complesse, non debba svolgersi necessariamente con le forme previste dall'art. 43: al contrario, in tali casi, l'amministrazione dovrà privilegiare la rinnovazione del procedimento secondo le forme ordinarie, con la conseguenza che nel caso contrario il provvedimento acquisitivo risulterà illegittimo (per violazione di legge o per eccesso di potere). L'argomento fondamentale anche a tal fine è sempre quello posto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, secondo il quale *"il potere acquisitivo in parola ... ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria"* ⁽⁴⁶⁹⁾

Un problema diverso riguarda la natura del termine per l'esercizio del potere acquisitivo, se ordinatorio o perentorio.

⁽⁴⁶⁸⁾ Nota E. FERRARI, *Stabilità e flessibilità della pianificazione urbanistica comunale nella nuova legislazione regionale: ancora una chimera?*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, cit., 861, che *"La discussione intorno agli atti di pianificazione soprattutto per i giuristi viene spesso monopolizzata dal tema dei loro effetti sui diritti dei proprietari dei suoli interessati della pianificazione [sic]. Ma questo aspetto, per quanto importante, è solo una faccia del problema: dal punto di vista politico-istituzionale gli atti di pianificazione sono scelte politiche che devono rispondere innanzitutto alle esigenze della popolazione stanziata sul territorio pianificato"*. Come è evidente, il problema posto dalla rinnovazione del procedimento espropriativo, che pure è connesso alla sfera delle scelte urbanistiche, riguarda il primo profilo e non il secondo.

⁽⁴⁶⁹⁾ Cons. St., Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., punto 3.2.2 della motivazione.

Il punto di partenza è la soluzione ripetuta dalla giurisprudenza in materia di termine per l'emanazione del provvedimento (⁴⁷⁰): si dice che il termine previsto dall'art. 2 l. 241/1990 ha una funzione acceleratoria e natura ordinatoria, con la conseguenza che la sua scadenza non determinerebbe né la illegittimità del provvedimento emanato tardivamente, né la decadenza dal potere amministrativo, salvi i rimedi avverso il silenzio o il ritardo. Si tratta di rimedi vari, consistenti nella istanza al dirigente generale dell'unità responsabile del procedimento (art. 3-ter l. 12 maggio 1995, n. 163), nel ricorso avverso il silenzio, nella azione risarcitoria (art. 2-bis, co. 1, l. 241/1990, e art. 30, co. 4, d. lgs. 104/2010), nella responsabilità dirigenziale (art. 21 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), nella denuncia per il reato di omissione di atti d'ufficio (art. 328, co. 2, c.p.).

A sostegno di tali soluzioni si adducono la mancanza di ogni previsione normativa nel senso della illegittimità del provvedimento tardivo o della perentorietà del termine per provvedere, e, quanto al carattere ordinatorio del termine, soprattutto il pregiudizio che deriverebbe all'interesse pubblico nel caso in cui alla scadenza del termine conseguisse la decadenza dell'amministrazione dal potere attribuito.

Benché quest'ultima esigenza risulti chiara, sul piano dei principi le soluzioni giurisprudenziali non appaiono affatto scontate.

Infatti, l'esclusione della illegittimità del provvedimento emanato dopo la scadenza del termine per provvedere costituisce un vistosissimo scarto dalla nozione di illegittimità per violazione di legge, quale "*violazione di qualunque norma che disciplini lo schema tipico del provvedimento*" (⁴⁷¹), come risulta ora dal combinato disposto degli articoli 21-octies, co. 1, e 21-nonies, co. 1, l. 241/1990.

(⁴⁷⁰) Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1913, in *Giur. it.* 2010, 11, 2436; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.; T.a.r. Calabria, Sez. II, 13 gennaio 2010, n. 2; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 dicembre 2009, n. 2451; Cons. Stato, Sez. IV, 3 aprile 2009, n. 2110; Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2007, n. 2748; T.a.r. Lombardia, Sez. III, 17 gennaio 2007, n. 71; Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2195; T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 6 giugno 2005, n. 556; Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3741, secondo la quale "*Il decorso del termine assegnato nell'atto di diffida e la notificazione e deposito del ricorso per la declaratoria di illegittimità del silenzio-rifiuto non consumano il potere dell'amministrazione di pronunciarsi, atteso che i termini di cui all'articolo 2 della legge 241 del 1990 hanno natura acceleratoria, non contenendo la norma alcuna prescrizione in ordine alla perentorietà dei termini stessi, né alla decadenza della potestà amministrativa ovvero all'illegittimità del provvedimento amministrativo tardivamente adottato, con la conseguenza che l'adozione da parte dell'amministrazione di un qualsivoglia provvedimento esplicito in risposta all'istanza dell'interessato rende il ricorso inammissibile per carenza originaria di interesse se il provvedimento interviene prima della proposizione del ricorso medesimo, improcedibile per carenza sopravvenuta di interesse ad agire se il provvedimento interviene nel corso del giudizio*"; T.a.r. Lazio, Sez. III, 8 marzo 2004, n. 2159; Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 1996, n. 621, in *Foro amm.* 1996, 1869. V. altresì Corte cost., 23 luglio 1997, n. 262.

(⁴⁷¹) GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 312.

Ove invece il provvedimento tardivo venga considerato illegittimo, sarebbe ugualmente vistosa, e da giustificare, l'eccezione alla regola della annullabilità del provvedimento illegittimo.

La qualificazione del provvedimento tardivo come irregolare pare estremamente improbabile: la irregolarità, riferita al provvedimento, consiste nella "violazione di legge, innocua in ordine agli effetti" ⁽⁴⁷²⁾, e proprio la ricchezza degli effetti derivanti dalla tardività del provvedimento esclude che la violazione del termine per provvedere sia innocua.

D'altra parte, ugualmente problematica è la qualificazione del provvedimento tardivo ai sensi dell'art. 21-octies, co. 2, prima frase, l. 241/1990 ("Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"), in considerazione del riferimento ivi contenuto ai soli provvedimenti vincolati.

In ogni caso, la regola giurisprudenziale della legittimità del provvedimento tardivo confligge, oltre che con il principio di legalità in senso sostanziale (predeterminazione dei modi di esercizio del potere), anche con il principio costituzionale di buon andamento e di imparzialità in relazione alle situazioni degli amministratori ⁽⁴⁷³⁾.

Incerto è anche il fondamento positivo del principio di inesauribilità del potere amministrativo consistente nella esigenza del perseguimento dell'interesse pubblico senza soluzioni di continuità, la quale appare una ragione extragiuridica ove il principio di legalità venga inteso in senso rigoroso.

⁽⁴⁷²⁾ GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 335, richiamando la nozione giurisprudenziale di irregolarità.

⁽⁴⁷³⁾ Sostiene la tesi della perentorietà del termine per provvedere e della qualificazione di illegittimità del provvedimento tardivo F. GOISIS, *La violazione dei termini previsti dall'art. 2 l. n. 241 del 1990: conseguenze sul provvedimento tardivo e funzione del giudizio ex art. 21-bis l. Tar*, in *Dir. proc. amm.* 2004, 571, il cui ragionamento lineare, e perfino banale ove non esistesse la giurisprudenza menzionata, si avvale anche di un indirizzo della giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di potere sanzionatorio, secondo il quale la scadenza del termine per provvedere determinerebbe la decadenza dallo stesso: "Quel che più importa notare è come, in tutte queste pronunce, la Corte abbia usato argomenti di portata generale: l'impossibilità di applicare norme e categorie processuali (art. 152, 2 comma, c.p.c.) a fattispecie di diritto sostanziale (insegnamento, quest'ultimo, proposto dalla Cassazione anche in altre pronunce, non riguardanti rapporti tra cittadino ed Amministrazione); il valore costituzionale (art. 97 Cost.) della tempestività dell'azione amministrativa; la necessaria parità tra cittadino (soggetto a termini perentori nell'ambito del procedimento) ed Amministrazioni, che, invece, pretenderebbero di vedersi sottoposte solo a termini (in sostanza) non sanzionati; infine, la necessaria tutela dell'interesse del cittadino a non restare, per tempi indefiniti ed imprevedibili, sottoposto all'esercizio del potere amministrativo" (587-588).

A parte ciò, va notato che la considerazione del decreto di esproprio tardivo quale atto inesistente (*tamquam non esset*), presente nella giurisprudenza anche prima della sentenza 1464/1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione (⁴⁷⁴), dipendeva dalla impossibilità di produrre una seconda volta effetti (estinzione della proprietà dell'occupato e acquisto dalla stessa da parte dell'amministrazione) già prodotti dalla trasformazione del bene conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica.

La soluzione contrapposta (ammissibilità del decreto di esproprio emanato tardivamente) peraltro è stata duramente criticata da parte della dottrina (⁴⁷⁵).

Va anche ricordato che, ancorché il tentativo non abbia avuto successo nella giurisprudenza, in dottrina si è provato a costruire un principio opposto a quello della inesauribilità del potere amministrativo, con conseguente decadenza dallo stesso nel caso di scadenza del termine per provvedere, almeno con riferimento ai poteri ablatori (⁴⁷⁶).

Ciò detto, vanno richiamate la funzione di "sanante" propria del potere acquisitivo e la sua natura eccezionale, *extra ordinem*, secondo il modo di esprimersi di una parte della giurisprudenza (⁴⁷⁷), che indurrebbero a ritenere la natura perentoria del termine per acquisire.

(⁴⁷⁴) Cfr. tra le altre Cass., Sez. I, 26 gennaio 1985, n. 383, cit.

(⁴⁷⁵) GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 802-803: "Riteneva il giudice amministrativo che fosse *ictu oculi infondata la tesi per cui il decreto di occupazione emanato per sanare una occupazione ultrabiennale fosse da considerarsi illegittimo. Infatti, sostenne il consiglio, l'art. 73 l. 25 giugno 1865, n. 2359, ha il solo scopo di impedire che l'occupazione temporanea si protragga oltre il biennio, ma ciò non vuol dire che trascorso il biennio il potere di esproprio si caduchi, essendo quest'ultimo un concetto del tutto estraneo alla finalità della norma. Quali fossero poi le vere finalità di una norma che ha lo scopo di impedire una certa condotta amministrativa, ma che non appresta alcuna conseguenza quando tale condotta viene posta in essere, il consiglio di Stato non ce lo ha mai voluto dire. In generale si può osservare come, in questo settore, la giurisprudenza del consiglio di Stato si è collocata al di sotto di quanto è esigibile da un organo custode della legalità. Nel decretare che non vi è limite temporale alcuno per la valida ed efficace emissione dell'atto di espropriazione, la nostra giurisprudenza amministrativa non si è accorta che così statuendo rendeva valido ed efficace il pagamento dell'indennità effettuato in qualsiasi tempo, e che ciò equivale esattamente a sostenere che in materia di indennità non esistono né un debito dell'espropriante, né un credito dell'espropriato, anche dopo che quest'ultimo è stato spogliato del suo bene per motivi di pubblica utilità". Nel discorso di Gambaro confluiscono due problemi diversi, l'uno riguardante la validità e la efficacia del decreto tardivo, e l'altro riguardante l'efficacia retroattiva (sanante) del decreto, ma la critica è chiara.*

(⁴⁷⁶) Il tentativo di sottoporre a decadenza sostanziale il potere amministrativo correlato a interessi oppositivi è di M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino 1995. In precedenza, M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, CEDAM, Padova 1989.

(⁴⁷⁷) T.a.r. Calabria, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 390, cit.

Tuttavia, la natura ordinatoria del termine per provvedere, ritenuta in via generale dalla giurisprudenza, con riguardo al potere acquisitivo potrebbe desumersi dalla previsione del comma 3 dell'art. 43.

Nel caso in cui l'occupato abbia chiesto la restituzione del bene, e l'amministrazione non l'abbia disposta, e nemmeno abbia provveduto all'acquisizione, il primo non potrebbe fare nient'altro che rivolgersi al giudice, e ciò anche se il termine fosse perentorio. Se non vi fosse la previsione del comma 3, l'amministrazione dovrebbe senz'altro restituire il bene occupato, e la restituzione non potrebbe essere esclusa in alcun modo, anche nel caso in cui il procedimento di espropriazione venisse rinnovato immediatamente ma non concluso tempestivamente.

D'altra parte, se il termine per emanare il provvedimento acquisitivo fosse naturalmente ordinatorio, non ci sarebbe stato il bisogno di prevedere il potere giudiziale di cui al comma 3 dell'art. 43, in quanto l'amministrazione avrebbe potuto in ogni caso emanare l'atto acquisitivo fuori termine, e l'occupato impugnarlo con motivi aggiunti (o con motivi nuovi nel caso di azione restitutoria).

La previsione invece esiste, e proprio da essa, unitamente alla regola generale e residuale di cui all'art. 2 l. 241/1990, credo si possano ricavare le seguenti tesi:

i) il potere acquisitivo può essere esercitato nei termini stabiliti dall'art. 2 l. 241/1990 (termine di trenta giorni ai sensi del co. 2; termine non superiore a novanta giorni ai sensi del co. 3; termini non superiori a centottanta giorni ai sensi del co. 4);

ii) tali termini sono ordinatori, proprio in virtù della previsione del potere giudiziale di cui al comma 3 dell'art. 43.

Con ciò il problema riguarda ora la qualificazione e la disciplina di tale potere giudiziale.

3. Il potere giudiziale previsto dall'art. 43, co. 3 in relazione ai poteri amministrativi previsti dal co. 1 e dal co. 4.

3.1. Il rapporto tra la fattispecie di cui ai commi 1-2 e la fattispecie di cui ai commi 3-4.

La previsione del potere giudiziale di cui al comma 3 dell'art. 43 solleva più di una questione: non è chiaro quale sia la natura di tale potere, quale sia il rapporto con il potere amministrativo previsto dal comma 1, e quale sia il rapporto con il potere, sempre amministrativo, previsto dal comma 4.

L'unico dato certo è l'effetto collegato all'esercizio del potere giudiziale, ossia la "esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo".

Innanzitutto, nel silenzio della disposizione, si deve ritenere che gli elementi costitutivi della fattispecie disciplinata nei commi 1 e 2 valgano anche per la fattispecie disciplinata dai commi 3 e 4 ⁽⁴⁷⁸⁾, in quanto diversamente la seconda disciplina risulterebbe carente sotto il profilo della legalità sostanziale. Quindi gli elementi della carenza del procedimento espropriativo, della valutazione degli interessi in conflitto, dell'utilizzo per scopi di pubblico interesse, e della modificazione rilevano allo stesso modo tanto ai fini della acquisizione in via esclusivamente amministrativa quanto ai fini della acquisizione in via giudiziale/amministrativa.

Si pone quindi il problema del rapporto tra la fattispecie di cui ai commi 1-2 e la fattispecie di cui ai commi 3-4. Astrattamente tale rapporto potrebbe essere concepito nel segno della concorrenza oppure nel segno della prevalenza.

Nel primo caso, l'acquisizione potrebbe avvenire indifferentemente ai sensi dei commi 1-2 oppure ai sensi dei commi 3-4: la pendenza di un giudizio cioè non ostacolerebbe l'acquisizione in via puramente amministrativa.

Nel secondo caso, l'acquisizione in via giudiziale/amministrativa prevarrebbe sulla acquisizione in via puramente amministrativa: la pendenza del giudizio renderebbe la seconda fattispecie speciale rispetto alla prima, e quindi applicabile in via esclusiva.

In ogni caso, il potere giudiziale può essere esercitato solo nel caso in cui l'amministrazione non abbia disposto l'acquisizione ai sensi del comma 1, e nemmeno abbia restituito il bene. Infatti, se l'acquisizione è stata disposta ai sensi del comma 1 non vi è alcuna necessità che l'amministrazione proponga la domanda di autocondanna, in quanto il giudice deve escludere la restituzione per una ragione ben più radicale di quella processuale, e cioè per il mutamento

⁽⁴⁷⁸⁾ Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3655, cit.: *“La disposizione in esame [art. 43, co. 3], infatti, non configura un diritto assolutamente potestativo dell'amministrazione, esercitabile senza alcun limite, ma deve necessariamente inquadrarsi, quanto ai presupposti legittimanti, nell'alveo di quanto i primi due commi dell'art. 43 prescrivono per l'esercizio di tale forma straordinaria ed eccezionale di acquisizione di beni privati da parte dell'amministrazione. (...) Né dicasi che, riconducendo l'alveo applicativo della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 43 ai presupposti legittimanti di cui ai primi due commi del citato articolo, si svuoterebbe di significato l'invocata previsione di cui al terzo comma, posto che tale "extrema ratio acquisitiva" trova comunque uno spazio applicativo laddove il provvedimento reso ai sensi dei primi due commi dell'art. 43 sia suscettibile di annullamento per vizi ad esso esclusivamente riferibili (ad esempio, la carenza motivazionale) e pur tuttavia sussistano i requisiti (modifica consistente e costanza di utilizzo) per l'apprensione del bene. Una difforme interpretazione dell'istituto in esame, è bene rilevare, si risolverebbe in una generalizzata legittimazione alla espropriazione "sostanziale" dei beni dei privati che porrebbe seri dubbi di legittimità costituzionale”*. Nota PERINI, *L'utilizzazione di un bene senza titolo*, cit., 520: *“Si osservi che non essendo enunciati in via generale i criteri di valutazione in base ai quali il giudice può decidere di escludere la restituzione del bene senza limiti di tempo, il privato non può conoscere ex ante le regole che giustificano il sacrificio della proprietà e di conseguenza il grado di imprevedibilità delle decisioni sembra elevatissimo”*.

di titolarità intervenuto. Al contrario, se è intervenuta la restituzione, il potere di acquisizione non più è esercitabile né ai sensi del comma 1, né ai sensi del comma 3, difettando il presupposto dell'utilizzo.

Invece, nel caso di pendenza del giudizio, di per sé la previsione del secondo meccanismo (sentenza di esclusione della restituzione seguita da atto amministrativo di acquisizione) non sembra precludere l'esercizio del potere amministrativo in via stragiudiziale ai sensi del comma 1: infatti, tale possibilità non sembra determinare inconvenienti particolari, a meno che non si ritenga che la valutazione degli interessi in conflitto richiesta dal comma 1 competa al giudice nel caso previsto dal comma 3.

Secondo questa opzione, emersa anche in giurisprudenza, il comma 3 attribuirebbe al giudice non solo il potere di accertare i fatti qualificati dal comma 1 ai fini dell'acquisizione, ma anche il potere di compiere le relative valutazioni discrezionali e di merito, con la conseguenza che la disposizione avrebbe introdotto una nuova ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo.

Di conseguenza, l'atto di acquisizione, comunque richiesto dal comma 4, non avrebbe natura discrezionale, ma natura vincolata, in quanto la discrezionalità sarebbe stata consumata dal giudice: l'amministrazione non potrebbe fare altro che dare esecuzione a una scelta operata dal giudice⁽⁴⁷⁹⁾.

Tuttavia più di una ragione confligge con questo esito interpretativo.

Innanzitutto i principi di legalità e di divisione dei poteri richiederebbero una qualificazione espressa della giurisdizione estesa al merito, che nel caso manca.

In secondo luogo, se la giurisdizione fosse di merito, il meccanismo previsto dai commi 3 e 4 risulterebbe ridondante: sfuggirebbe la ragione per la quale il legislatore, anziché prevedere l'acquisizione come effetto di una sentenza costitutiva (art. 2908 c.c.: *“Nei casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, come effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*), come bene avrebbe potuto fare, sarebbe ricorso ad una sequenza di atti, prima la sentenza e poi l'atto amministrativo, inutilmente complicata.

Invero, l'acquisizione a norma del comma 3 non è nemmeno l'effetto di una sentenza di condanna: infatti, la disposizione individua l'oggetto della con-

⁽⁴⁷⁹⁾ È questa l'interpretazione di SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 4: *“L'«esclusione della restituzione senza limiti di tempo» non comporta il trasferimento della proprietà. Anche per questo aspetto, per portare a coerenza complessiva la previsione, è da pensare che dopo la pronuncia del giudice amministrativo non residuino margini di apprezzamento per l'amministrazione e che quindi essa sia tenuta ad emettere l'atto di acquisizione, atto di carattere vincolato e come tale esposto all'applicazione degli ordinari meccanismi di tutela giurisdizionale, fino alla nomina di un commissario ad acta in sede di giudizio di ottemperanza”*.

danna nel risarcimento dei danni, e non nella restituzione (*“condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo”*), atteso che una condanna a non restituire non ha senso.

In terzo luogo, va rilevata una certa familiarità tra l'art. 43, co. 3 e gli artt. 938 e 2058, co. 2, c.c.: il legislatore sembrerebbe avere modellato il primo sulla falsariga dei secondi.

Quanto all'art. 938 (*“Occupazione di porzione di fondo attiguo. Se nella costruzione di un edificio si occupa in buona fede una porzione del fondo attiguo, e il proprietario di questo 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. Il costruttore è tenuto a pagare al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata, oltre il risarcimento dei danni”*), la disposizione si attaglia malamente ai casi di occupazione abusiva, in quanto di norma in questi non ricorrono l'edificazione di una porzione soltanto del fondo ⁽⁴⁸⁰⁾, la buona fede dell'occupante ⁽⁴⁸¹⁾ e la attiguità dei fondi, e non è detto che l'opera pubblica consista in un edificio ⁽⁴⁸²⁾, o solo in un edificio ⁽⁴⁸³⁾. D'altra parte non si ammette la sua applicazione in via analogica, in considerazione del carattere eccezionale della norma ⁽⁴⁸⁴⁾.

⁽⁴⁸⁰⁾ Cass., Sez. II, 26 aprile 1990, n. 3483; Cass., Sez. II, 11 novembre 1986, n. 6597, secondo la quale *“La cosiddetta accessione invertita, disciplinata dall'art. 938 cod. civ., presuppone l'occupazione, in buona fede, di una mera “porzione” del fondo altrui, da parte del proprietario costruttore sul fondo attiguo, onde non può trovare applicazione nella diversa ipotesi di integrale edificazione dell'area altrui”*.

⁽⁴⁸¹⁾ Cass., Sez. un., 2 giugno 1984, n. 3351, secondo la quale *“Al fine dell'accessione cosiddetta invertita, secondo la previsione dell'art. 938 cod. civ., in favore del costruttore di un edificio che occupi una porzione del fondo altrui, il requisito della buona fede richiede la ragionevole opinione da parte del costruttore medesimo di essere proprietario di tale porzione, e, pertanto, va escluso quando egli sia consapevole della sua appartenenza ad altri”*. Inoltre il convincimento deve sussistere fino al completamento dell'opera: Cass., Sez. II, 4 marzo 2005, n. 4774.

⁽⁴⁸²⁾ Cass., Sez. II, 4 marzo 2003, n. 3189; Cass., Sez. II, 14 aprile 1999, n. 3673; Cass., Sez. II, 10 febbraio 1984, n. 1018, secondo la quale l'art. 938 si riferisce esclusivamente alla costruzione di "edificio", cioè di struttura muraria complessa, idonea alla permanenza nel suo interno di persone o di cose, e, pertanto, non può essere invocato con riguardo ad opere diverse, quale un muro.

⁽⁴⁸³⁾ Cass., Sez. II, 24 febbraio 1992, n. 2250, secondo la quale *“Il suolo del quale, ai sensi dell'art. 938 cod. civ., il costruttore autore, in buona fede, dello sconfinamento, può conseguire la proprietà, è solo quello sul quale insistono le strutture dell'edificio, inteso quale opera muraria complessa, idonea alla permanenza, nel suo interno, di persone e cose, e non quello occupato con opere accessorie, quali il muro di cinta”*; Cass., Sez. II, 23 settembre 1985, n. 4711.

⁽⁴⁸⁴⁾ Cass., Sez. II, 30 gennaio 1998, n. 948; Cass., Sez. II, 6 dicembre 1984, n. 6410.

Non è escluso che la fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 43 abbia ripreso la logica propria della disposizione codicistica, con riguardo alla natura non officiosa⁽⁴⁸⁵⁾ e discrezionale⁽⁴⁸⁶⁾ del potere del giudice.

Tuttavia, l'art. 43 e l'art. 938 c.c. prevedono effetti diversi, in quanto mentre nella seconda disposizione la sentenza giudiziale ha sicuramente natura costitutiva⁽⁴⁸⁷⁾, nella prima l'efficacia costitutiva è collegata non alla sentenza, ma al successivo provvedimento amministrativo (art. 43, co. 4).

Non meno suggestiva è l'assonanza tra l'art. 2058, co. 2 c.c. (*"Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore"*), e l'art. 43, come pure risulta dalla giurisprudenza⁽⁴⁸⁸⁾: così come ai fini della esclusione del risarcimento in forma specifica al giudice è consentita una valutazione basata sul rapporto costi-benefici che riveli l'eccessiva onerosità della restituzione, allo stesso modo tale valutazione sarebbe consentita dall'art. 43, co. 3. In breve, si tratterebbe di due norme che funzionano allo stesso modo.

Ma anche in questo caso le due disposizioni sono notevolmente diverse: l'art. 2058, co. 2 c.c. ammette una valutazione limitata ai costi, in relazione ai benefici, al fine di evitare risarcimenti in natura inefficienti, mentre la valutazione richiesta dall'art. 43 è diversa e più ampia, riguardando gli interessi e la relazione tra gli stessi.

Soprattutto l'assimilazione delle due norme non tiene conto del fatto che la restituzione nei due casi ha significati diversi, in quanto nel caso dell'art. 2058, co. 2 la restituzione è una forma di risarcimento, presuppone un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c., e consiste nella ricostituzione delle condizioni materiali affinché il titolare possa esercitare le facoltà di godimento sul bene pregiudicate da qualcuno che non si è affermato titolare del diritto⁽⁴⁸⁹⁾.

⁽⁴⁸⁵⁾ Similmente l'art. 43, co. 3 pare escludere il carattere officioso del potere giudiziale. Nel caso dell'art. 938 c.c., perché sia pronunciata la sentenza costitutiva non basta una eccezione della parte, ma è richiesta una domanda, in via principale o riconvenzionale: Cass., Sez. II, 18 agosto 1997, n. 7686; Cass., Sez. II, 17 giugno 1994, n. 5868; Cass., Sez. II, 17 marzo 1993, n. 3158, in *Giur. it.* 1994, I, 1, 28, e in *Riv. giur. ed.* 1994, I, 21.

⁽⁴⁸⁶⁾ Cass., Sez. II, 6 dicembre 1951, n. 2746, in *Giust. civ.* 1952, 410.

⁽⁴⁸⁷⁾ Cass., Sez. I, 16 dicembre 1996, n. 11206; Cass., Sez. II, 17 giugno 1994, n. 5868, cit.; Cass., Sez. II, 17 marzo 1993, n. 3158, cit.; Cass., Sez. II, 30 gennaio 1992, n. 1005; Cass., Sez. II, 31 marzo 1987, n. 3103.

⁽⁴⁸⁸⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, cit. : gli artt. 43 e 55 del testo unico *"si prefiggono di tutelare lo scopo sociale dell'intervento progettato dall'Autorità cui la legge riconosce il potere di valutare l'interesse pubblico, in piena coerenza con il principio generale dettato dall'articolo 2058 del codice civile, e senza un grave pregiudizio per il privato proprietario al quale viene riconosciuto il diritto all'integrale ristoro per la perdita del bene"*.

⁽⁴⁸⁹⁾ V. *supra*, cap. I, par. 2.3.

Diversamente, la restituzione esclusa dall'art. 43 ha conseguenze riferite alla titolarità.

Se il giudice esclude la restituzione ai sensi dell'art. 2058, co. 2 c.c. il bene non passa di mano, in quanto la lesione non riparata in natura consiste nella distruzione o nel danneggiamento del bene o nella sottrazione del godimento, mentre se la restituzione è esclusa ai fini dell'art. 43 il bene è destinato a passare di mano. Detto diversamente, gli artt. 2043 e 2058 disciplinano condotte di distruzione e danneggiamento o di sottrazione del godimento, ma non fattispecie di acquisto del diritto: una cosa è la “*reintegrazione in forma specifica*” di cui all'art. 2058, altra cosa è la restituzione di cui all'art. 948 c.c.

L'acquisizione di cui al comma 4 dell'art. 43 quindi è assimilabile a quella prevista dal comma 1, in quanto opera essenzialmente in via amministrativa, solo che nel primo caso si avvale dell'apporto del giudice, in mancanza del quale la restituzione dovrebbe essere senz'altro disposta: l'intervento del giudice dipende quindi esclusivamente dalla pendenza di un giudizio riguardante direttamente o indirettamente il bene, e non istituisce una nuova ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo⁽⁴⁹⁰⁾.

È questa una prima ragione della previsione di un congegno (sentenza + atto amministrativo) che a prima vista pare inutilmente complicato⁽⁴⁹¹⁾. Infatti, in mancanza dell'art. 43, co. 3-4, l'amministrazione potrebbe evitare la restituzione, quale effetto della sentenza di condanna, oppure quale effetto della sentenza di annullamento di uno o più atti del procedimento espropriativo, solo emanando l'atto di acquisizione tempestivamente, ossia prima della esecuzione della sentenza.

Probabilmente il legislatore ha preso atto del fatto che una reattività del genere non è mai appartenuta all'amministrazione nel settore in questione, e del fatto che di fronte ad una azione espropriativa irrituale l'interessato non può fare altro che impugnare gli atti relativi e chiedere la restituzione del bene, con la conseguenza che il giudice non potrebbe fare altro che disporla, non potendo escluderla con la sentenza di merito (cioè sull'oggetto della domanda), e quindi nemmeno in via cautelare per difetto del presupposto del *fumus boni iuris*.

⁽⁴⁹⁰⁾ VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, cit., 30 e ss.; CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 270.

Contra SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 4.

⁽⁴⁹¹⁾ Secondo CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 270, la ragione dello sdoppiamento dei provvedimenti non è chiara: “*probabilmente si è inteso evitare che un provvedimento con effetti traslativi della proprietà potesse incidere sul processo in corso, ad esempio, determinando la sopravvenuta carenza di interesse*”.

Al contrario, la previsione del comma 3 consente di escludere la restituzione, innanzitutto in via cautelare (art. 55, co. 1 d. lgs. 104/2010: “*misure cautelari ... che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso*”; in precedenza, art. 21, co. 8, l. 1034/1971), proprio in considerazione della individuazione di un contenuto della sentenza di merito (l’esclusione della restituzione nonostante la fondatezza della domanda del ricorrente o dell’attore) altrimenti non ammissibile, e sempre nel rispetto del principio della domanda.

A tale fine, il comma 3 prefigura un accertamento da parte del giudice avente ad oggetto gli elementi costitutivi delle fattispecie acquisitiva di cui al comma 1 diversi dalla valutazione degli interessi in conflitto, che invece è riservata all’amministrazione ai sensi del comma 4. Sulla base di tale accertamento il giudice dispone la esclusione della restituzione in un capo della sentenza, come tale impugnabile ⁽⁴⁹²⁾.

Avendo quindi escluso che la giurisdizione di cui al comma 3 sia di merito (cioè sostitutiva dell’attività amministrativa: art. 8, co. 6 d. lgs. 104/2010), e avendo individuato quella che presumibilmente può considerarsi la *ratio* del congegno di cui ai commi 3 e 4, si può concludere ritenendo che, in pendenza di un giudizio restitutorio o impugnatorio, l’atto di acquisizione possa essere emanato tanto in via stragiudiziale, nonostante la pendenza del giudizio, quanto in via giudiziale prima e amministrativa poi.

Se è vero che la soluzione stragiudiziale sarebbe stata migliore, ove prevista quale unica via, e possibilmente con la previsione di un termine perentorio per l’esercizio del potere acquisitivo, è da presumere che le disposizioni un po’ contorte dei commi 3 e 4 siano il frutto di una certa sfiducia del legislatore verso i tempi di reazione dell’amministrazione, oltre che di una eccessiva tolleranza rispetto a una prassi amministrativa che sarebbe ora di prevenire e di debellare.

3.2. La natura della domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo (art. 43, co. 3).

Ciò detto, si tratta di stabilire se la proposizione della domanda di autocondanna, o l’emanazione del provvedimento acquisitivo stragiudiziale siano consentite in ogni tempo del giudizio restitutorio o impugnatorio.

A tale fine è necessario individuare la natura della domanda di esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo proponibile da parte dell’amministrazione.

⁽⁴⁹²⁾ Sui rapporti tra sentenza che esclude la restituzione e provvedimento acquisitivo di cui al co. 4 dell’art. 43 v. *infra*, par. 3.4. di questo capitolo.

Con tale domanda l'amministrazione allega un fatto *impeditivo* della pretesa restitutoria, domandando che venga riconosciuto il relativo effetto: la domanda di autocondanna quindi è una eccezione ⁽⁴⁹³⁾ ("eccezione riconvenzionale", secondo la terminologia impropria talora in uso) ⁽⁴⁹⁴⁾.

⁽⁴⁹³⁾ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, XX ed., Giappichelli, Torino 2009, 145: "sono invece vere e proprie eccezioni (ossia eccezioni di merito in senso proprio) quelle che consistono nella richiesta di una decisione negativa su una domanda altrui sul fondamento di fatti impeditivi modificativi o estintivi".

Ritengono invece che si tratti di domanda riconvenzionale: CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 270, salvo poi ammettere che "Questa soluzione non è però priva di aspetti problematici: infatti gli stringenti termini connessi alla proposizione della domanda riconvenzionale non paiono conciliabili con i tempi necessari per l'iter procedimentale volto all'emanazione del provvedimento discrezionale mediante il quale l'amministrazione sceglie di non restituire il bene al privato"; SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 5, secondo il quale inoltre "Per rendere coerente tali previsioni con quelle dei precedenti commi è da pensare che spetti al giudice amministrativo (presumibilmente si tratta di un caso di giurisdizione esclusiva estesa al merito) controllare la correttezza della ponderazione operata dalla p.a. o, se ad avanzare la domanda riconvenzionale sia stato un privato utilizzatore del bene, compiere egli stesso quella ponderazione, non compiuta o non compiuta validamente dall'amministrazione. E analogamente dovrebbe dirsi per il risarcimento del danno".

⁽⁴⁹⁴⁾ Spiega MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 154, nota 36, si ha eccezione riconvenzionale quando un'azione di accertamento o costitutiva è proposta con la funzione di frustrare l'azione principale nelle sue premesse di fatto o di diritto: "Con riguardo ad ipotesi di questo tipo la dottrina meno recente (v. ad es. MORTARA; *Commentario al cod. di proc. civ.*, Milano, 1923, p. 180 e ss.) ha elaborato la nozione dell'eccezione riconvenzionale, che ha trovato impiego nella giurisprudenza anche della Cassazione, che al riguardo suole dire che essa «realizza la funzione processuale della eccezione con la struttura logica della domanda riconvenzionale». (...) Sennonché si è giustamente osservato che finché l'accertamento del rapporto pregiudiziale vien chiesto solo per paralizzare l'azione, si rimane nell'ambito dell'eccezione, che non ha nulla di riconvenzionale; mentre, se con quell'accertamento si vuole ottenere qualcosa di più o di diverso ... allora, e soltanto allora, si è entrati nel campo della domanda riconvenzionale vera e propria. (...) Precisato ciò, va, d'altra parte, aggiunto che le perplessità relative all'impiego, da parte della Cassazione, dell'espressione «eccezione riconvenzionale» rimangono quasi esclusivamente sul piano terminologico poiché, sul terreno pratico, la Cassazione non ha dubbi nell'applicare alle c.d. eccezioni riconvenzionali la disciplina propria delle eccezioni, contrapponendole nettamente alle domande riconvenzionali". In senso analogo, cfr. V. COLESANTI, *Eccezione*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano 1965, 203.

Tendenzialmente la nozione di eccezione riconvenzionale non è trattata dalla manualistica recente: F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, V ed., 2009, Giuffrè, Milano 2009; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Jovene, Napoli 2006; Secondo L. MONTESANO - G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I.1, CEDAM, Padova 2001, 326, "la deduzione di un diritto, sia pure al solo fine di paralizzare gli effetti del diritto dedotto dall'attore – quale che sia il nomen iuris che le attribuisca il convenuto (specie al fine di sfuggire alle preclusioni, che sono di ordine pubblico) – è per legge nuova domanda e come tale va disciplinata ad ogni effetto, ivi compreso quello dei termini per la sua proposizione". Tuttavia, nell'attuale regime dell'art. 167, co. 2, c.p.c. la qualificazione di tali eccezioni come domande non è necessaria, in quanto la preclusione ivi prevista vale sia per le domande riconvenzionali che per le eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Più precisamente, con la proposizione dell'eccezione l'amministrazione esercita nel giudizio un potere amministrativo, e ciò con il solo fine di paralizzare la domanda restitutoria o l'effetto restitutorio della sentenza di annullamento di un atto del procedimento espropriativo, e non con il fine di produrre in giudizio il relativo effetto costitutivo (estinzione della proprietà dell'occupato e acquisto della stessa in capo all'amministrazione).

L'eccezione deve considerarsi eccezione in senso stretto, come tale non rilevabile d'ufficio dal giudice. Tale qualificazione deriva dal carattere potestativo della prerogativa esercitata in giudizio dall'amministrazione. Infatti, secondo la giurisprudenza civile le eccezioni in senso stretto (art. 112 c.p.c.: il giudice "non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti") ricorrerebbero non solo nei casi in cui sia la legge ad escludere la rilevanza d'ufficio, ma anche nel caso in cui il convenuto faccia valere l'efficacia di fatti idonei a fondare una azione costitutiva, la quale a sua volta può essere l'unico mezzo per l'esercizio di un potere, oppure un modo alternativo rispetto all'esercizio del potere in via sostanziale ⁽⁴⁹⁵⁾.

Dalla qualificazione della domanda di autocondanna come eccezione in senso stretto deriva che la sua proposizione è ammessa fino al momento della rimessione della causa in decisione, momento ultimo per la proposizione di tale difesa nel processo amministrativo ⁽⁴⁹⁶⁾.

⁽⁴⁹⁵⁾ Cass., Sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Corr. giur.* 1999, 8, 1007; in *Danno resp.* 1998, 5, 497; in *Foro it.* 1998, I, 764; in *Giur. it.* 1999, 521; in *Giust. civ.* 1998, I, 645, che ha ritenuto eccezione in senso lato l'eccezione di danno evitabile di cui all'art. 1227, co. 2, c.c. (nella specie, eccezione di *aliunde perceptum* o *percipiendum* del datore di lavoro nei confronti del lavoratore illegittimamente licenziato al fine di ridurre il risarcimento dovuto). Successivamente, il medesimo criterio è stato adottato da Cass., Sez. un., 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it.* 2001, I, 2810, secondo la quale l'eccezione di giudicato esterno è eccezione in senso lato, e da Cass., Sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661, secondo la quale l'eccezione di interruzione della prescrizione costituisce eccezione in senso lato.

⁽⁴⁹⁶⁾ Invero, con riguardo al problema del termine per la proposizione di eccezioni in senso stretto si possono individuare tre diverse soluzioni.

La prima è quella menzionata nel testo (proponibilità fino alla rimessione in decisione, e quindi in buona sostanza nella udienza di discussione).

La seconda: l'eccezione è proponibile nella memoria difensiva di cui all'art. 73, co. 1, d.lgs. 104/2010, e quindi fino a trenta giorni liberi prima dell'udienza di discussione, che si riducono a quindici per effetto del dimezzamento dei termini disposto dall'art. 119, co. 2, d.lgs. 104/2010 (ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 119, co. 1, lett. f: controversie aventi ad oggetto "i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"). Nel regime previgente al nuovo codice del processo amministrativo l'eccezione era proponibile nella memoria difensiva di cui all'art. 23-bis, co. 4, l. 1034/1971, e quindi entro il termine di dieci giorni successivi alla scadenza del termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento della ordinanza di fissazione della udienza di discussione (nel rito ordinario valeva invece il termine di dieci giorni liberi prima dell'udienza di discussione previsto dall'art. 23, co. 4, l. 1034/1971: cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2005, in *Urb. app.* 2006, 4, 445 n. 6390, nota C.E. GALLO, *Il termine per sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio*).

Infatti, la domanda di autocondanna, in quanto eccezione, non è soggetta alla disciplina in materia di proposizione delle domande riconvenzionali introdotta dall'art. 42, co. 5, d. lgs. 104/2010 (*"Nelle controversie in cui si faccia questione di diritti soggettivi le domande riconvenzionali dipendenti da titoli già dedotti in giudizio sono proposte nei termini e con le modalità di cui al presente articolo"*), che a tal fine prevedono l'impiego del ricorso incidentale nel più limitato termine di sessanta decorrenti dal ricevimento della notificazione del ricorso principale (art. 42, co. 1, d. lgs. 104/2010).

Inoltre, si deve escludere che la domanda di autocondanna possa essere proposta in appello, in considerazione dell'art. 104 d.lgs. 104/2010 (*"Nel giudizio di appello non possono essere proposte ... nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio"*; in precedenza, v. art. 345, co. 2 c.p.c.).

3.3. Ancora sul problema del termine finale per l'esercizio del potere acquisitivo.

Le preclusioni individuate operano non solo sul piano processuale, ma anche sul piano sostanziale, in considerazione del comma 4, che ammette l'emanazione dell'atto di acquisizione solo in conseguenza della esclusione della restituzione da parte del giudice.

In altri termini, le due forme di acquisizione concorrono fino al momento della rimessione della causa in decisione, in modo che l'amministrazione può preferire l'una all'altra: nel caso in cui venga esercitato il potere previsto dal comma 1 non vi è più spazio per la proposizione della domanda di autocondanna.

La terza: l'eccezione è proponibile nella memoria di costituzione di cui all'art. 46, co. 1, d.lgs. 104/2010, e quindi nel termine di sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso avversario. Nel regime previgente valeva il termine per la costituzione in giudizio previsto dall'art. 22, co. 1, l. 1034/1971 (entro venti giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso avversario), oggetto di dimezzamento ai sensi del citato art. 23-bis, co. 2.

La terza soluzione (e più limitatamente la seconda) è la migliore se si intendono privilegiare le esigenze del contraddittorio e della ragionevole durata del processo (cfr. la precisazione di GALLO, *Il termine per sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio*, cit. 449: *"Sarebbe sicuramente più corretto immaginare che il termine perentorio sia quello della costituzione in giudizio, e che questo termine comporti la necessità di assunzione di posizione espressa in ordine ai temi di causa e pertanto anche in ordine alla deduzione delle eccezioni. In questo modo non soltanto vi potrà essere un contraddittorio tra le parti in ordine alla trattazione della causa, ma un utile approfondimento per ciò che concerne l'istruzione, dal momento che, assai spesso, le eccezioni non comportano soltanto un approfondimento in diritto ma anche un acclaramento in fatto"*). Al contrario, la prima soluzione è quella che tiene in maggiore considerazione l'interesse pubblico alla conservazione dell'opera e la prassi della costituzione in giudizio dell'amministrazione mediante memorie di stile.

na; al contrario, nel caso in cui venga proposta la domanda di autocondanna l'emanazione del provvedimento acquisitivo rileverà ai sensi del comma 4.

In ogni caso, la struttura della disposizione rivela una determinazione temporale non evidente ad una prima lettura: infatti, l'iniziativa giudiziale dell'occupato sottopone l'esercizio del potere acquisitivo ai limiti previsti per la dinamica giudiziale. Nonostante la pendenza del giudizio, l'amministrazione può acquisire in via stragiudiziale, in quanto tale via non pregiudica le prerogative del giudice e risulta anzi più immediata, oppure può preferire la via giudiziale/amministrativa, avvalendosi di un margine ulteriore per l'acquisizione. In ogni caso, per la stessa struttura dell'art. 43, il termine di maggior favore previsto per la seconda non può non valere anche per la prima, e quindi valgono le seguenti conclusioni:

i) il potere acquisitivo può essere esercitato in via stragiudiziale (art. 43, co. 1) nei termini *ordinatori* di cui all'art. 2 l. 241/1990 (termine di trenta giorni ai sensi del co. 2; termine non superiore a novanta giorni ai sensi del co. 3; termini non superiori a centottanta giorni ai sensi del co. 4) ⁽⁴⁹⁷⁾;

ii) il medesimo potere può essere esercitato in via giudiziale/amministrativa (art. 43, co. 3-4) entro il termine *perentorio* della rimessione della causa in decisione, termine che preclude anche l'esercizio del potere acquisitivo ai sensi del comma 1.

La soluzione prevista dal legislatore nei commi 3-4 è sicuramente favorevole all'amministrazione. Il legislatore, nel concedere tempo ulteriore all'amministrazione perché si determini in conseguenza di una eventuale iniziativa incalzante dell'occupato (soprattutto nel caso di impugnazione degli atti procedurali), si è preoccupato di congelare cautelativamente la situazione attribuendo al giudice il potere di escludere la restituzione, anche in considerazione del fatto che le valutazioni richieste ai fini dell'acquisizione potrebbero essere non immediate.

Per le ragioni dette, il giudice, al fine di escludere la restituzione accerta gli elementi della carenza procedimentale, della modificazione del bene, e della sua utilizzazione (per scopi di interesse pubblico), ma non procede alla valutazione degli interessi in conflitto, che è riservata all'amministrazione in vista dell'emanazione dell'atto di acquisizione.

Come si è visto, tale valutazione risente ampiamente delle carenze riscontrate nel precedente procedimento espropriativo: talora la valutazione non sarà né immediata né semplice (casi dell'annullamento dell'atto contenente il vincolo preordinato all'esproprio o della dichiarazione di pubblica utilità), e di conseguenza si avrà la necessità di svolgimenti procedurali nella sede competente,

⁽⁴⁹⁷⁾ V. le conclusioni provvisorie esposte nel par. 2 del presente capitolo.

cioè quella amministrativa e non quella giudiziale, con la possibilità che dopo tale valutazione l'amministrazione decida di restituire il bene.

3.4. Il rapporto tra il potere giudiziale di cui al comma 3 e il potere amministrativo di cui al comma 4.

Si pone così il problema delle conseguenze della mancata emanazione dell'atto acquisitivo nonostante l'esclusione della restituzione del bene disposta dal giudice. Si possono ipotizzare due soluzioni.

Innanzitutto, si può valorizzare il carattere vincolato nell'*an* del potere previsto dal comma 4 dell'art. 43 ("*l'autorità ... emana l'atto di acquisizione*")⁽⁴⁹⁸⁾, e ritenere quindi che l'occupato possa impiegare, al fine di ottenere l'adozione del provvedimento acquisitivo, il ricorso per l'ottemperanza alla sentenza passata in giudicato, e il ricorso per l'esecuzione della sentenza, qualora questa non sia passata in giudicato⁽⁴⁹⁹⁾.

Ma in senso contrario si può notare che in tal caso risulterebbe dubbio l'interesse a ricorrere, in quanto il ricorrente invocherebbe l'emanazione di un atto sfavorevole. Nemmeno si può dire che tale interesse sia finalizzato al (e quindi determinato dal) pagamento del risarcimento, giacché secondo il comma 4 questo deve avvenire prima della emanazione dell'atto acquisitivo ("*l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emana l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno*"; v. altresì il comma 2, lett. c).

Peraltro, è vero che l'esistenza di un tale interesse non può essere esclusa in assoluto, in quanto l'emanazione del provvedimento acquisitivo, ancorché sfavorevole per l'effetto estintivo del diritto, può produrre taluni effetti favorevoli a vantaggio dell'interessato, quali per esempio l'esenzione dagli oneri connessi alla titolarità del diritto (obbligazioni *propter rem*, oneri reali, obbligazioni tributarie, responsabilità connesse alla titolarità del bene, *etc.*).

In alternativa, qualora l'amministrazione non abbia emanato l'atto acquisitivo dopo il passaggio in giudicato della sentenza che abbia escluso la restituzione, si può pensare che l'occupato disponga del ricorso per l'ottemperanza al fine di ottenere non l'emanazione del provvedimento acquisitivo, ma la *restituzione* del bene⁽⁵⁰⁰⁾.

⁽⁴⁹⁸⁾ Nel senso del carattere vincolato del potere v. CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 266; DE MARZO, *Commento all'art. 43*, cit., 633.

⁽⁴⁹⁹⁾ T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 552, cit.

⁽⁵⁰⁰⁾ Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, cit.: "*Resta inteso che la tempestiva adozione di detto provvedimento costituisce condizione essenziale per esimere l'Amministrazione dall'obbligo di restituire - previa completa bonifica e rimessa in pristino - l'immobile in questione, e che, quindi, la mancata adozione di tale provvedimento, nel termine assegnato, consentirebbe a controparte di richiedere la restituzione del bene, in sede di ricorso per l'esecuzione del giudicato*,"

In senso contrario non mi pare che si possa invocare la specificazione secondo la quale la restituzione del bene è esclusa “*senza limiti di tempo*” (co. 3 e 4), in quanto bisogna considerare che l’esclusione della restituzione su domanda dell’amministrazione è consentita proprio per effetto della fondatezza del ricorso o della domanda (co. 3).

Inoltre, bisogna considerare che se la regola della esclusione della restituzione senza limiti di tempo dovesse essere intesa alla lettera la necessità dell’adozione del provvedimento amministrativo di cui al comma 4 risulterebbe veramente ridondante, in quanto non farebbe altro che doppiare un effetto sostanzialmente prodotto.

L’esclusione della restituzione è concessa in attesa che l’amministrazione si determini, e quindi la sentenza che condanna al pagamento del risarcimento del danno con esclusione della restituzione può essere considerata *condizionata* alla emanazione dell’atto acquisitivo: l’efficacia dei relativi capi della sentenza sarebbe sottoposta alla condizione della emanazione dell’atto acquisitivo, con la conseguenza che l’esclusione della restituzione è concessa se e finché l’amministrazione emani l’atto acquisitivo.

Tale atto può essere assimilato senza eccessive difficoltà all’evento futuro e incerto considerato dall’art. 1353 c.c., e può altresì essere considerato non meramente potestativo ai sensi dell’art. 1355 c.c., in quanto la discrezionalità che caratterizza il potere amministrativo previsto dal comma 4 dell’art. 43 e i vincoli che astringono la stessa sono altro dalla “*mera volontà*” che connota la condizione meramente potestativa.

La mancata emanazione dell’atto acquisitivo opererebbe quindi come una condizione negativa risolutiva della efficacia del *dictum* relativo alla esclusione della restituzione.

Perciò, ove l’occupato faccia valere in sede di ottemperanza la pretesa restitutoria già ritenuta fondata nel giudizio di merito, ma ivi paralizzata dall’eccezione di autocondanna, il giudice dell’ottemperanza dovrà accertare che la condizione negativa si è avverata, e che quindi è cessata l’efficacia della parte della sentenza che escludeva la restituzione, con la conseguenza che la stessa dovrà essere finalmente e senz’altro disposta.

Nel senso anzidetto bisogna considerare che il giudice ha già accertato la fondatezza della pretesa restitutoria, che essa non viene attuata in virtù di una disposizione di favore posta ad uso e consumo dell’amministrazione, e che nonostante il trattamento di favore essa persiste nel lasciare la vicenda espropriativa

in alternativa al risarcimento del danno per equivalente rapportato al valore del bene stesso, da calcolarsi nei sensi di seguito indicati: il dispositivo “*dichiara l’obbligo dell’Amministrazione di adottare, nel termine assegnato di 90 giorni, l’atto di acquisizione dell’immobile occupato*”.

aperta, con una indifferenza che può forse ammettersi una volta, ma non due, e ad oltranza.

Diversamente avremmo un'amministrazione che non ha rispettato i tempi dell'azione espropriativa, un legislatore che le consente di rimediare con notevole larghezza oltretutto *sine die*, e un giudice che ha accertato la fondatezza della pretesa restitutoria e qui si ferma: come tutto ciò si accordi con i principi di legalità e buon andamento, e con il rispetto del diritto di proprietà non si sa. In particolare, con riferimento a quest'ultimo, difficilmente si potrebbe ritenere che tutto ciò non determini una rottura del "giusto equilibrio". Perciò, l'ipotesi che la sentenza sia condizionata mi pare preferibile.

L'interpretazione proposta pare la migliore anche con riferimento all'art. 113, co. 1 e 2 Cost. (*"Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti"*). Infatti l'esclusione a tempo indeterminato della restituzione del bene integra a ben vedere una limitazione dei mezzi di difesa previsti dall'ordinamento a favore del titolare del diritto, e quindi deve essere intesa in senso restrittivo, nella misura in cui serve all'esercizio del potere acquisitivo.

Anche in questo caso si pone un problema di termini.

Infatti, nel caso di mancata adozione del provvedimento acquisitivo, l'interessato potrebbe invocare immediatamente la inefficacia della sentenza in virtù della esecutività della sentenza di primo grado (art. 33, co. 2, d. lgs. 104/2010) e richiedere la restituzione non appena la sentenza che esclude la restituzione in accoglimento della domanda di autocondanna venga pubblicata, senza che l'amministrazione abbia avuto il tempo per provvedere. A ciò bisogna aggiungere il fatto che il nuovo codice del processo amministrativo ha soppresso la diffida al fine dell'azione per l'ottemperanza (art. 114, co. 1 d.lgs. 104/2010). Si può allora ritenere che l'inefficacia della sentenza possa essere fatta valere solo dopo il passaggio in giudicato della stessa, in considerazione degli effetti irreversibili che deriverebbero dalla sua esecuzione prima della formazione del giudicato⁽⁵⁰¹⁾.

⁽⁵⁰¹⁾ Cfr. T.a.r. Lazio, Sez. II, 16 gennaio 2002, n. 413, in *Urb. app.* 2002, 7, 848, con nota di C.E. GALLO, *Primi orientamenti in tema di esecuzione delle sentenze dei TAR non passate in giudicato: "La circostanza, però, che l'esecuzione non è (e non potrebbe ontologicamente essere) l'ottemperanza, e che la sentenza di primo grado è suscettibile di essere riformata in sede di appello, deve imporre al giudice adito di procedere con prudente ed equilibrato apprezzamento nell'adozione di provvedimenti esecutivi implicanti pur sempre effetti necessariamente interinali del decisum. In altre parole, la sentenza di primo grado non ha, quanto agli effetti conformativi, la forza espansiva propria della res iudicata. Sicché le statuizioni con esse dettate devono essere*

Vi è infine il problema della possibilità di acquisire il bene occupato nonostante la formazione del giudicato restitutorio o di annullamento, mediante l'emanazione del provvedimento acquisitivo ai sensi del comma 1 oppure ai sensi del comma 4 (quindi previa proposizione della domanda di autocondanna).

Si è visto che una parte della giurisprudenza ammette questa possibilità, soprattutto nel caso di domanda di autocondanna proposta nel giudizio di ottemperanza⁽⁵⁰²⁾. A tal fine si invoca la ragione secondo la quale il potere espropriativo e quello acquisitivo sarebbero poteri *diversi*, e di conseguenza il giudicato intervenuto con riguardo all'esercizio del primo non costituirebbe alcuna preclusione all'esercizio del secondo.

Tuttavia l'argomento non convince. Al contrario, già lo si è visto, si può ritenere che il potere acquisitivo *non* sia altro dal potere espropriativo.

È vero che gli elementi costitutivi dei due poteri sono diversi, in quanto nel secondo caso rilevano il vincolo preordinato all'esproprio e la dichiarazione di pubblica utilità, mentre nel primo caso la valutazione degli interessi in conflitto, la utilizzazione per scopi di pubblico interesse, la modificazione, e l'atto contenente il vincolo preordinato all'esproprio, anche se annullato.

Anche a ritenere che la valutazione degli interessi in conflitto non sia un elemento costitutivo del potere, ma la sua essenza, la diversità delle due fattispecie è più apparente che reale.

tali non solo da non compromettere l'assetto degli interessi in gioco, ma di consentire – nella sopravvenienza di un giudicato che dovesse, in ipotesi, vedere soccombente il ricorrente già vittorioso in primo grado – la ricostituzione della situazione quo ante” (secondo GALLO, Primi orientamenti in tema di esecuzione delle sentenze dei TAR non passate in giudicato, cit., 851, “La preoccupazione è comprensibile, ma la medesima esula del tutto dai poteri attribuiti al giudice dalla L. n. 205 del 2000, che menziona semplicemente i poteri previsti per il giudizio d’ottemperanza”; v. altresì C.E. GALLO, L’esecuzione delle sentenze non passate in giudicato, in Giorn. dir. amm. 2000, 11, 1099, ove si precisa che “D’altro canto, esiste il rimedio della sospensione dell’esecuzione della sentenza, che potrà essere utilmente esperito allorché vi sia davvero il rischio che l’attuazione anticipata della pronuncia possa comportare delle conseguenze gravissime e più reversibili. Sarà in questa sede che, utilizzando il potere cautelare, il giudice d’appello potrà modulare la sospensione dell’esecuzione in modo da contemperare le esigenze delle parti”). In precedenza, v. Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 1999, n. 673: “L’efficacia cogente della sentenza di primo grado, la cui esecutività non sia stata sospesa, si espande fino a garantire la completa anche se provvisoria, soddisfazione dell’interesse riconosciuto dalla pronuncia, fermo restando il limite della non esperibilità di esecuzione amministrativa che interferisca con l’esercizio di facoltà discrezionali o che dia luogo a risultati irreversibili; solo nell’ipotesi in cui l’esecuzione richieda l’esercizio di attività vincolata e produca risultati reversibili nessuna ragione può opporsi all’immediato ripristino della situazione giuridica riconosciuta in primo grado ed all’attivazione di tutte le misure necessarie ad assicurare la effettività, eventualmente anche mediante la nomina di un commissario ad acta”.

⁽⁵⁰²⁾ V. *supra*, cap. III, par. 3.10.

Infatti, gli elementi dell'utilizzo del bene per scopi di pubblico interesse e della valutazione degli interessi in conflitto previsti dall'art. 43 equivalgono alla dichiarazione di pubblica utilità.

L'atto contenente il vincolo preordinato all'esproprio è richiesto in ogni caso, anche se ai fini dell'art. 43 si ammette che rilevi nonostante l'annullamento.

I riferimenti a un precedente procedimento espropriativo fallito o monco, ancorché non univoci, bene si spiegano ritenendo che il potere sia il medesimo.

Infine, le mutazioni della fattispecie attributiva del potere acquisitivo hanno la loro ragion d'essere in un dato della realtà (la modificazione del bene occupato), che perciò rileva come elemento costitutivo e giustifica la diversa conformazione della fattispecie.

In breve, la diversa conformazione della fattispecie dipende dalla intervenuta modificazione del bene, che rende necessario un adeguamento della forma (il procedimento) alla sostanza, anziché della sostanza alla forma (com'è nello svolgimento dell'attività amministrativa in via ordinaria).

Pare quindi preferibile considerare i due poteri, quello espropriativo e quello acquisitivo, come espressioni del medesimo potere, destinato a svilupparsi secondo forme diverse, articolate nel primo caso, concentrate o contratte nel secondo caso.

Se così è, viene meno la ragione addotta dalla giurisprudenza per ammettere l'esercizio del potere acquisitivo nonostante la formazione del giudicato.

Tuttavia, viene da chiedersi se la possibilità della riedizione del potere derivi effettivamente dal fatto che i poteri, esercitato il primo e da esercitarsi il secondo, siano qualitativamente diversi, come a dire, *a contrario*, che la riedizione sarebbe senz'altro da escludere nel caso in cui il potere fosse il medesimo.

Quale che sia la soluzione preferibile in via generale con riguardo a tale questione, è bene distinguere il caso della riedizione del potere espropriativo secondo le forme dell'art. 43 dal caso della rinnovazione secondo le forme ordinarie. Nel primo caso infatti la possibilità di un riesercizio del potere deve senz'altro escludersi, in considerazione della tesi sostenuta (perentorietà del termine processuale sia ai fini della acquisizione di cui al comma 1 sia ai fini di quella di cui al comma 4).

4. La misura del danno risarcibile.

L'art. 43, co. 6 determina la misura del risarcimento dovuto all'occupato in conseguenza dell'acquisizione disposta ai sensi del comma 1-2 o ai sensi del comma 4.

Si tratta di stabilire quale delle due interpretazioni praticate dalla giurisprudenza (⁵⁰³), un po' confusamente invero, sia più convincente.

Queste le due interpretazioni:

i) il comma 6, lett. *a* riguarda il pregiudizio patrimoniale consistente nella perdita del bene; esso deve essere stimato con riferimento al momento della emanazione del provvedimento acquisitivo, in corrispondenza dell'effetto ablativo prodotto. Al contrario la voce di danno prevista dalla lett. *b* riguarda il danno consistente nella perdita del godimento del bene nel periodo di tempo della occupazione abusiva;

ii) il comma 6, lett. *a* riguarda il pregiudizio patrimoniale consistente nella perdita del bene, ma la relativa stima deve farsi con riferimento al "*giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo*", salva l'attualizzazione del valore così ottenuto "*col computo degli interessi moratori*" a partire dal medesimo giorno (lett. *b*) (⁵⁰⁴). Di conseguenza, il danno consistente nella perdita del godimento del bene dovrebbe essere risarcito secondo i principi generali (art. 2056 e rinvio da questo agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c.).

La differenza quindi riguarda il pregiudizio consistente nella indisponibilità del bene durante il tempo della occupazione abusiva, ossia la perdita delle utilità ritraibili dall'impiego del fondo, risarcibile nel primo caso in misura forfettaria (col computo degli interessi moratori, nella misura legale) e magari indipendentemente dalla relativa prova (⁵⁰⁵), e quindi presuntivamente (interpretazione *sub i*), oppure nel secondo caso nella misura del danno effettivamente patito, e salva la prova da parte del danneggiato (interpretazione *sub b*).

A dire il vero, si potrebbe ipotizzare anche una terza interpretazione, ritenendo che il danno di cui alla lettera *a*) (perdita del bene) debba stimarsi al tempo della sentenza, mentre gli interessi moratori di cui alla lettera *b*), che pure riguarderebbero la perdita del bene, varrebbero a compensare il danno da ritardo nel pagamento del relativo importo. Sennonché non si saprebbe spiegare per quale ragione gli interessi moratori dovrebbero computarsi dal momento

(⁵⁰³) V. *supra*, cap. III, par. 11. Cfr. anche DE MARZO, *Commento all'art. 43*, cit., 635-636.

(⁵⁰⁴) In questo senso SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 5, secondo il quale "*Dunque il risarcimento è determinato fundamentalmente con riguardo al valore del bene, valutato – come suggerisce di ritenere la disciplina degli interessi moratori – al momento in cui il fondo è stato occupato sine titolo, con l'aggiunta degli interessi moratori aventi analoga decorrenza*". Secondo DE MARZO, *Commento all'art. 43*, cit., 586, nel regime della occupazione acquisitiva era questa (*aestimatio + taxatio*) la modalità prevalente di determinazione del danno consistente nella perdita del bene.

(⁵⁰⁵) Ha escluso la risarcibilità del danno ulteriore T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55, cit.

della cessazione della occupazione legittima e non dal momento della pubblicazione della sentenza.

Quanto alle due interpretazioni prospettate, si deve dire che la prima merita considerazione soprattutto in virtù del fatto che nel regime della occupazione acquisitiva il giudice civile aveva escogitato la soluzione di liquidare il pregiudizio consistente nel mancato godimento del bene proprio ricorrendo agli interessi legali sul valore del bene (⁵⁰⁶). Essa quindi potrebbe porsi come il precedente storico della disposizione.

In secondo luogo, la stima del valore del bene al momento della emanazione del provvedimento risulta maggiormente coerente con l'efficacia acquisitiva dello stesso (art. 43, co. 2, lett. e).

Stando alla prima interpretazione quindi la regola di cui alla lettera *a* della disposizione (perdita del valore del bene) dovrebbe essere completata con il riferimento temporale al momento della acquisizione, anziché con il riferimento contenuto nella lettera *b* al "*giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo*".

La regola di cui alla lettera *b* (perdita del godimento) a sua volta potrebbe avere un duplice significato: da una parte conterrebbe una limitazione legale del danno risarcibile, e dall'altra tale determinazione potrebbe ritenersi presuntiva, cioè indipendente dalla prova del danno.

Sempre dalla interpretazione indicata deriverebbe una ulteriore conseguenza: la clausola posta all'inizio della disposizione ("*Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, nei casi previsti nei precedenti commi il risarcimento del danno è determinato ...*") avrebbe un significato diverso se riferita alla regola della lettera *a*, oppure della lettera *b*. Infatti, nel primo caso (danno derivante dalla perdita del bene), il danno è risarcibile integralmente, mentre nel secondo caso (danno consistente nella perdita del godimento del bene) il danno è risarcibile limitatamente. Conseguentemente mentre nel primo caso la diversa disposizione della legge può agire solo nel senso della riduzione del danno risarcibile, nel secondo caso una diversa disposizione normativa può anche agire nel senso dell'incremento del danno risarcibile (⁵⁰⁷).

Tuttavia, la denominazione degli interessi come "moratori" risulta maggiormente coerente con la seconda interpretazione che con la prima. Infatti, nella seconda interpretazione gli interessi compensano il ritardo nel pagamento del controvalore del bene e perciò possono dirsi moratori. Al contrario, nella prima gli interessi non hanno funzione risarcitoria, ma funzione di riequilibrio patrimo-

⁵⁰⁶) Cass., Sez. un., 15 marzo 1982, n. 1673, in *Giust. civ.* 1982, I, 1516.

⁵⁰⁷) La clausola viene intesa nel primo senso da SCOCA - TARULLO, *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, cit., 553.

niale tra le parti in considerazione dell'uso del bene, e più correttamente dovrebbero essere definiti compensativi (cfr. art. 1499 c.c.).

La seconda interpretazione a sua volta presenta una diversa e notevole anomalia, in quanto la perdita del valore del bene si verificherebbe per effetto del provvedimento acquisitivo (art. 43, co. 2, lett. e), ma la sua stima ai fini risarcitori verrebbe riferita a un momento precedente, ossia la cessazione del periodo di occupazione legittima. A ben vedere, si tratta di una scissione del tutto ingiustificata.

Inoltre, se così fosse, il pregiudizio consistente nella perdita del bene non risulterebbe integralmente risarcito, in quanto gli interessi moratori compenserebbero il ritardo nel pagamento della somma commisurata al valore del bene, ma tale valore, stimato all'epoca in cui l'occupazione è divenuta abusiva, non corrisponderebbe al valore perso, perché calcolato con riferimento al passato e quindi non rivalutato (⁵⁰⁸).

A sua volta, la prima interpretazione prefigurata presenta una ulteriore e più grave anomalia.

Infatti, occorre considerare che per l'occupazione legittima all'occupato è dovuta *“una indennità per ogni anno pari ad un dodicesimo di quanto sarebbe dovuto nel caso di esproprio dell'area”* (art. 50, co. 1, richiamato dall'art. 22-bis, co. 5), e quindi un dodicesimo (cioè poco più dell'8 per cento) del valore venale del bene, che costituisce la misura dell'indennità di esproprio ai sensi dell'art. 37, co. 1 (aree edificabili), e dell'art. 38 (aree legittimamente edificate).

Nel caso di occupazione illegittima invece sarebbe dovuta una indennità pari al *“computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo”* (art. 43, co. 6, lett. b), e quindi, considerando che il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari al 3 per cento in ragione d'anno (art. 1284, co. 1, con decorrenza dall'1 gennaio 2008), l'indennità sarebbe appunto pari al 3 per cento del valore venale per anno.

Così intesa, la norma contenuta nell'art. 43, co. 6, lett. b risulterebbe dunque palesemente viziata da disparità di trattamento ai sensi dell'art. 3 Cost. in relazione agli artt. 22-bis, co. 5 e 50, co. 1 (⁵⁰⁹).

(⁵⁰⁸) Corte e.d.u., Grande camera, 22 dicembre 2009, ric. 58858/00, *Guiso-Gallisay c. Italia*, relativa alla occupazione acquisitiva, secondo la quale l'espropriato ha diritto ad un indennizzo di importo commisurato al valore venale del bene al momento dell'effettiva estinzione della proprietà (e non del successivo accertamento in sede giudiziaria), rivalutato al tasso di inflazione e incrementato degli interessi legali fino alla data di accertamento definitivo dell'avvenuta estinzione.

(⁵⁰⁹) Rileva in tal senso l'argomentazione contenuta nella sentenza 2 novembre 1996, n. 369, cit., con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 5-bis, co. 6 d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (conv. in l. 8 agosto 1992, n. 359), come sostituito dall'art. 1, co. 65, l. 28 dicembre 1995, n. 549, per violazione degli artt. 3 e 42, co. 2 Cost., in quanto equiparava la misura del

Va però osservato che tale disparità non sussisteva nel sistema originario del testo unico, in quanto la misura dell'indennità di espropriazione di aree edificabili (⁵¹⁰), utilizzata come base di calcolo della indennità di occupazione legittima, era sensibilmente inferiore al valore venale del bene. Di conseguenza non si produceva il fenomeno per cui l'indennità per occupazione legittima risulta superiore al risarcimento per l'occupazione abusiva.

Ma in seguito alla giurisprudenza *Scordino* e alla sentenza 348 del 2007 della Corte costituzionale, l'art. 2, co. 89 l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008) ha innalzato l'indennità di esproprio fino al valore venale del bene espropriato, alterando conseguentemente il rapporto tra indennità per l'occupazione legittima e l'indennità per l'occupazione illegittima.

Si pone quindi la seguente alternativa: o si ritiene che l'interpretazione del comma 6 preferibile sia la seconda prospettata (la disposizione riguarda solo il danno consistente nella perdita del valore del bene), oppure si deve ritenere la illegittimità costituzionale della disposizione, in considerazione della palese di-

danno risarcibile in seguito ad occupazione acquisitiva alla indennità dovuta per l'espropriazione legittima: *"Quanto al secondo dei profili sopra (paragrafo n. 2) evidenziati - cioè quanto alle implicazioni, sul piano della legittimità costituzionale, della verificata sostanziale equiparazione dell'entità del risarcimento del danno da accessione invertita a quella dell'indennizzo espropriativo - è innegabile, in primo luogo, la violazione che ne deriva del precetto di eguaglianza, stante la radicale diversità strutturale (cfr. sentenza n. 188 del 1995 cit.) e funzionale delle obbligazioni così comparate. Infatti, mentre la misura dell'indennizzo - obbligazione ex lege per atto legittimo - costituisce il punto di equilibrio tra interesse pubblico alla realizzazione dell'opera e interesse del privato alla conservazione del bene, la misura del risarcimento - obbligazione ex delicto - deve realizzare il diverso equilibrio tra l'interesse pubblico al mantenimento dell'opera già realizzata e la reazione dell'ordinamento a tutela della legalità violata per effetto della manipolazione-distruzione illecita del bene privato. E quindi sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca (ex art. 3 Costituzione), poiché nella occupazione appropriativa l'interesse pubblico è già essenzialmente soddisfatto dalla non restituibilità del bene e dalla conservazione dell'opera pubblica, la parificazione del quantum risarcitorio alla misura dell'indennità si prospetta come un di più che sbilancia eccessivamente il contemperamento tra i contrapposti interessi, pubblico e privato, in eccessivo favore del primo. Con le ulteriori negative incidenze, ben poste in luce dalle varie autorità rimettenti, che un tale "privilegio" a favore dell'amministrazione pubblica può comportare, anche sul piano del buon andamento e legalità dell'attività amministrativa e sul principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato"* (punto 9.3. della motivazione). Nel caso, la disparità ipotizzata è anche più grave, in quanto qui non vi è una equiparazione tra l'indennità e il risarcimento, che sarebbe comunque ingiustificata in relazione alla diversità dei fatti generatori delle due obbligazioni, ma una eclatante sproporzione, in quanto la misura dell'indennità è quasi tripla rispetto alla misura del risarcimento.

(⁵¹⁰) Il testo originario dell'art. 37, co. 1 d.P.R. 327/2001 infatti riproduceva il criterio di computo dell'indennità già previsto dall'articolo 5-bis d.l. 333/1992 con riguardo alle aree edificabili, ed era così formulato: *"L'indennità di espropriazione di un'area edificabile è determinata nella misura pari all'importo, diviso per due e ridotto nella misura del quaranta per cento, pari alla somma del valore venale del bene e del reddito dominicale netto, rivalutato ai sensi degli articoli 24 e seguenti del decreto legislativo 22 dicembre 1986, n. 917, e moltiplicato per dieci"*.

sparità di trattamento consistente nel quantificare l'indennità per l'occupazione legittima in misura maggiore al risarcimento per l'occupazione illegittima.

In ogni caso, la disciplina non potrebbe distaccarsi dai principi in materia.

Viene in considerazione innanzitutto il principio della integralità del risarcimento dei danni, che se pure non ha copertura costituzionale ⁽⁵¹¹⁾, richiederebbe, ai fini della sua deroga, una più sicura eccezione testuale. In quest'ottica la seconda interpretazione prospettata si fa preferire, a condizione che la regola prevista dal comma 6 dell'art. 43 venga completata ricorrendo ai principi (v. l'art. 2056 c.c.).

In secondo luogo, la disciplina del danno prevista dal comma 6 deve confrontarsi sia con il principio della pienezza del risarcimento ritenuto essenziale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽⁵¹²⁾, sia con la prassi risarcitoria seguita dalla stessa ai fini della determinazione dell'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 della Convenzione (*"Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa"*).

Infatti, con riguardo all'occupazione acquisitiva la Corte attribuisce indennizzi che riflettono il valore pieno e integrale dei beni ⁽⁵¹³⁾, e quindi somme corrispondenti alle seguenti voci di danno:

⁽⁵¹¹⁾ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit.; Corte cost., 30 aprile 1999, n. 148, cit.; Corte cost., 2 novembre 1996, n. 369, cit., punto 8.1. della motivazione; Corte cost., 6 maggio 1985 n. 132, punto 4.3. della motivazione, secondo la quale la limitazione del danno risarcibile di per sé non viola l'art. 2 Cost., a meno che la disciplina non assicuri l'equilibrato componimento degli interessi in giuoco.

⁽⁵¹²⁾ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit., punto 8 della motivazione, con riguardo all'art. 5-bis, comma 7-bis, d.l. 333/1992, convertito, con modificazioni, dalla l. 359/1992, introdotto dall'art. 3, comma 65, della l. 662/1996: *"La temporaneità del criterio di computo stabilito dalla norma censurata, le congiunturali esigenze finanziarie che la sorreggono e l'astratta ammissibilità di una regola risarcitoria non ispirata al principio della integralità della riparazione del danno non costituiscono elementi sufficienti a far ritenere che, nel quadro dei principi costituzionali, la disposizione censurata realizzi un ragionevole componimento degli interessi a confronto, tale da contrastare utilmente la rilevanza della normativa CEDU. Questa è coerente con l'esigenza di garantire la legalità dell'azione amministrativa ed il principio di responsabilità dei pubblici dipendenti per i danni arrecati al privato. Per converso, alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito"*.

⁽⁵¹³⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 34 della motivazione. Rileva l'incompletezza del risarcimento dovuto ai sensi dell'art. 43 CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 272-273.

- i) valore commerciale del bene, stimato al tempo del giudizio e non alla data dell'occupazione (⁵¹⁴);
- ii) mancato godimento del bene fino al momento dell'acquisto del diritto a favore dell'occupante;
- iii) perdita del guadagno derivante dallo svolgimento di attività produttive insistenti sul bene (⁵¹⁵);
- iv) deprezzamento dell'area principale derivante dalla perdita dell'area pertinenziale;
- v) danno morale (non patrimoniale).

Talora la Corte ha quantificato il valore d'uso del bene perso dall'occupato in misura pari al costo di realizzazione o al valore dell'opera installata dall'amministrazione (⁵¹⁶).

(⁵¹⁴) Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 35 della motivazione.

(⁵¹⁵) Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 36 della motivazione. Tale regola è generalizzabile, ancorché formulata in un caso di perdita di un'area pertinenziale rispetto all'area sulla quale sorgeva un albergo.

(⁵¹⁶) Corte e.d.u., Sez. IV, 4 dicembre 2007, ric. 36818/1997, *Pasculli c. Italia*, equa soddisfazione: "37. Nella sua giurisprudenza in materia di equa soddisfazione nel caso di perdita del diritto illecito di per sé, al fine della riparazione integrale del danno subito, la Corte ha concesso somme comprensive del valore attuale del terreno in rapporto al mercato immobiliare al presente. Inoltre, essa ha cercato di compensare le perdite subite non coperte dal pagamento di tali somme, tenendo conto delle potenzialità del terreno in causa, valutate, se necessario, a partire dal costo di realizzazione degli immobili edificati dall'espropriante. (...) 39. Essa stabilisce che lo Stato dovrà pagare all'interessato una somma corrispondente al valore attuale del terreno, incrementato del plusvalore apportato dalla presenza della costruzione – che nel caso di specie è stato stimato in misura corrispondente al costo di realizzazione – e che è idoneo a ripagare ugualmente il ricorrente di tutte le altre perdite subite" (trad. it. mia: "37. Dans sa jurisprudence en matière de satisfaction équitable en cas de dépossession illicite en soi (voir les affaires Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B Carbonara et Ventura c. Italie (satisfaction équitable), n° 24638/94, 11 décembre 2003, Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie (satisfaction équitable), n° 31524/96, 30 octobre 2003 ; Scordino c. Italie (n° 3) (satisfaction équitable), n° 43662/98, CEDH 2007-), aux fins de réparer intégralement le préjudice subi, la Cour a octroyé des sommes incluant la valeur actuelle du terrain par rapport au marché immobilier d'aujourd'hui. En outre, elle a cherché à compenser les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par le versement de ce montant, en tenant compte du potentiel du terrain en cause, calculé, le cas échéant, à partir du coût de construction des immeubles érigés par l'expropriant. (...) 39. Elle décide que l'Etat devra verser à l'intéressé une somme correspondant à la valeur actuelle du terrain, augmentée de la plus-value apportée par la présence du bâtiment – qui en l'espèce a été estimée au même niveau que le coût de construction – et qui est susceptible de compenser le requérant également pour toute autre perte subie"); Corte e.d.u., Sez. IV, 6 marzo 2007, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), cit.; Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2008, n. 330, in *Foro amm. – Cons. St.* 2008, 4, 1265, con nota di A. CORSARO, *L'art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001 e i principi comunitari di ristoro integrale del danno*.

Contra Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 7619, cit., punto 7.1. della motivazione: "nel sistema delineato dall'art. 43 del testo unico, rilevante *ratione temporis*, l'atto di acquisizione doveva determinare la misura del risarcimento del danno con riferimento all'area occupata (non-

Quanto al danno non patrimoniale conseguente alla lesione del diritto proprietario a causa dell'acquisizione operata al di fuori del procedimento espropriativo, nella prospettiva nazionale il tema è fortemente condizionato dalla evoluzione che ha interessato l'interpretazione dell'art. 2059 c.c. ("*Danni non patrimoniali*") nell'ultimo decennio.

La soluzione accolta nella giurisprudenza della Corte di cassazione è nel senso che, "*al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione*"⁽⁵¹⁷⁾.

Assumendo in premessa la regola enunciata dalla giurisprudenza, il problema riguarda la possibilità di qualificare il diritto di proprietà quale "*diritto inviolabile della persona riconosciuto dalla persona*".

ché degli immobili di proprietà privata demoliti per realizzare l'opera), e non di quanto l'Amministrazione a proprie spese ha realizzato (che giustifica l'acquisizione per la riscontrata prevalenza dell'interesse pubblico)".

⁽⁵¹⁷⁾ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, punto 2.7. della motivazione (in *Corr. giur.* 2009, 1, 48, e 2008, 12, 1642; in *Danno resp.* 2009, 3, 279, e 2009, 1, 19, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*; in *Giust. civ.* 2009, 4-5, 913, con nota di M. ROSSETTI, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*; in *Resp. civ.* 2009, 1, 4). In precedenza, v. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233 (in *Foro it.* 2003, I, 2201); Cass., Sez. II, 31 maggio 2003, n. 8827, cit.; Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, punto 3.1.5. della motivazione (in *Corr. giur.* 2003, 8, 1017, con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; in *Danno resp.* 2003, 816, con note di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, di G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*, e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso*; in *Foro it.* 2003, I, 2272, con nota di E. NAVARRETTA; in *Giur. it.* 2004, 29, e 1129, con nota di M. BONA, *L'"ottava vita" dell'art. 2059 c.c., ma è tempo d'addio per le vecchie regole!*; in *Resp. civ. prev.* 2003, 675, con note di P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, di E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.*, e di P. ZIVIZ, *E poi non rimase nessuno*), secondo la quale "*Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. Occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (v. Corte cost., sent. n. 184/86, che si avvale tuttavia dell'argomento per ampliare l'ambito della tutela ex art. 2043 c.c. al danno non patrimoniale da lesione della integrità biopsichica; ma l'argomento si presta ad essere utilizzato anche per dare una interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 2959 c.c.). D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale".*

Questa conclusione è aversata dalla maggior parte degli interpreti, soprattutto in considerazione della collocazione costituzionale del diritto di proprietà (art. 42, tra i rapporti economici, e non tra i principi fondamentali) ⁽⁵¹⁸⁾.

Diversamente, il rango superiore del diritto di proprietà è ritenuto da altra parte degli interpreti, che vede nel diritto di proprietà un mezzo di realizzazione della persona (art. 2 Cost.) ⁽⁵¹⁹⁾.

Tuttavia, il dibattito nazionale relativo ai limiti alla risarcibilità del danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) non tiene conto né della qualificazione del diritto di proprietà nell'ambito del diritto dell'Unione europea ⁽⁵²⁰⁾, né della vasta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che riconosce pacificamente la risarcibilità del danno non patrimoniale (morale, secondo il linguaggio della Corte) anche nel caso di violazione del diritto di proprietà. Tale giurispru-

⁽⁵¹⁸⁾ In questo senso COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*, cit., secondo il quale "Lo spostamento del diritto di proprietà dai diritti economico-sociali ai diritti civili fondamentali costituisce un fatto molto importante che potrebbe determinare la creazione di nuovi principi generali, sia per la sistemazione teorica di tutta la materia che per l'interpretazione delle singole norme. Non sembra però che tale spostamento sia da approvare, sia perché è del tutto improprio ed antistorico l'inserimento della proprietà fra le libertà, sia perché i diritti fondamentali dell'uomo sono solo quelli di natura personale, e non già quelli di natura patrimoniale". A. BALDASSARRE, *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, Roma 1991; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, cit., 467-468; GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 187 e ss.

Ha escluso il risarcimento del danno "morale" senza alcuna spiegazione T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150, cit.

⁽⁵¹⁹⁾ R. CONTI, *Il diritto di proprietà è un diritto umano? Ricadute in tema di danno morale (rectius non patrimoniale)*, in *Danno resp.* 2006, 3, 237.

Si colloca nella medesima direzione la dottrina civilistica fautrice del c.d. danno esistenziale, figura talora accolta dalla giurisprudenza (v. Cass., Sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it.* 2006, I, 2334): P. ZIVIZ, *Danno. X) Danno esistenziale. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, , 2003; P. CENDON - P. ZIVIZ, *Danno. X) Danno esistenziale*, in *Enc. giur.*, , Treccani, Roma 2002; P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. impr.* 1994, 845.

La figura del danno esistenziale è apertamente criticata da altra parte della dottrina: v. G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale tra lettura costituzionale e tentazioni esistenziali: la parola alle Sezioni unite*, e M. BONA, *La saga del danno esistenziale verso l'ultimo ciak*, entrambi in *Danno resp.* 2008, 5, 553, in nota a Cass., Sez. III, 25 febbraio 2008 n. 4712, ordinanza di rimessione di una serie di questioni alle Sezioni unite della Corte di cassazione, poi decise con la sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

Ha risarcito il danno "morale" conseguente a un procedimento espropriativo protratto per oltre venti anni Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 ottobre 2010, n. 1334.

Segnala le notevoli difficoltà della antinomia tra disciplina costituzionale e disciplina convenzionale (e comunitaria in seguito al Trattato di Lisbona) G. RAMACCIONI, *Accessione invertita vs. acquisizione sanante. L'art. 43 D.P.R. n. 327/2001 nella giurisprudenza italiana e europea*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2010, 1, 170 e ss.

⁽⁵²⁰⁾ Cfr. art. 6, co. 1, Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

denza quindi dovrebbe indurre ad aprire un nuovo fronte nella lettura dell'art. 2059 c.c.

Se pure è vero che le due obbligazioni risarcitorie, quella prevista dall'art. 43 d.P.R. 327/2001 e l'equa soddisfazione prevista dall'art. 41 della Convenzione, operano su due piani diversi, l'uno interno e l'altro internazionale, è anche vero che i due piani risultano ora collegati, in virtù del potere di azione attribuito al singolo dalla Convenzione (art. 34), e in seguito al collegamento instaurato tra l'ordinamento nazionale e il sistema convenzionale da parte del legislatore costituzionale prima (art. 117, co. 1 Cost.), e della Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007 poi.

Entrambe le interpretazioni prospettate lasciano quindi insoddisfatti. Quello che interessa è l'aver mostrato i notevoli limiti che caratterizzano la tecnica normativa dell'art. 43, anche con riferimento al tema risarcitorio.

Vi è un tema ulteriore, riguardante la qualificazione della obbligazione patrimoniale posta dall'art. 43: si tratta di stabilire se le somme di cui al comma 6 siano dovute a titolo risarcitorio o compensativo.

A più riprese l'art. 43 parla di risarcimento dei danni (co. 1, co. 2, lett. c, co. 3, co. 4, co. 6). Sfugge però la ragione per la quale la tutela risarcitoria prevista dall'art. 43 per l'ipotesi di azione amministrativa (palesamente) illegittima e carente debba risultare meno sicura ed immediata della tutela compensativa prevista per il caso di azione legittima. Infatti, ove si condividesse la seconda interpretazione prospettata, che per certi versi è la meno problematica, si otterrebbe il risultato di subordinare la compensazione del pregiudizio consistente nel mancato godimento alle regole risarcitorie, e quindi innanzitutto alla regola dell'onere della prova⁽⁵²¹⁾.

Da ultimo, si può notare che se l'obbligazione di cui all'art. 43 avesse natura compensativa e non risarcitoria, si dovrebbero trarre le dovute conseguenze in tema di riparto della giurisdizione, che ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. f, d. lgs. 104/2010 spetterebbe al giudice ordinario⁽⁵²²⁾.

⁽⁵²¹⁾ Dalla qualificazione risarcitoria CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 273, inferisce l'applicabilità del termine di prescrizione quinquennale, con la precisazione secondo la quale fino alla emanazione del provvedimento acquisitivo (che quindi costituisce il dies a quo) l'illecito è permanente.

⁽⁵²²⁾ Cfr. CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 272, che, dopo aver ipotizzato che il risarcimento previsto dall'art. 43 configuri una indennità, e aver rilevato i problemi sul riparto della giurisdizione che tale qualificazione comporterebbe, conclude per la natura extracontrattuale del risarcimento dovuto.

Contra G. VERDE, *L'Adunanza plen. n. 12/2007 dal punto di vista del processualista*, in *Corr. giur.* 2008, 6, 882, secondo il quale "benché l'art. 43 continui a parlare di risarcimento, in realtà, essendo bandite dal sistema le espropriazioni "indirette", parlare di risarcimento finisce con

5. Qualche considerazione relativa all'efficienza

Da oltre un secolo il diritto di proprietà è interessato da una vicenda costantemente caratterizzata dal suo sacrificio sostanziale ad opera delle amministrazioni nonostante la violazione dei limiti previsti dalla legge per l'azione amministrativa.

Tale vicenda è stata illustrata e spiegata con le note formule dell'affievolimento e della degradazione. Con formula più moderna si può dire che il regime proprietario vale come *property rule* nei rapporti interprivati e come *liability rule* nei rapporti tra il privato e l'amministrazione⁽⁵²³⁾. Quella che è una delle più sicure regole del sistema, ossia la tutela restitutoria del diritto di proprietà, non si è mai presentata come tale rispetto alle amministrazioni.

Ricordando sempre che la vicenda si è sviluppata oltre i limiti della legalità, si può rilevare una certa assurdità nel ritenere che l'attribuzione delle utilità relative ai beni immobili sia protetta da una *liability rule* (la responsabilità extracontrattuale) nei confronti delle amministrazioni. Le possibilità di appropriazione derivanti da una *liability rule* non hanno ragione d'essere in quanto le amministrazioni ai fini appropriativi dispongono del potere espropriativo.

La vicenda quindi risulta caratterizzata da una doppia violazione: infatti, viene violato non solo il diritto di proprietà, ma anche, se così può dire, il potere espropriativo (quindi il procedimento e il complesso dei valori ad esso sotteso), che pertanto risulta del tutto inutile. Stabilire se sia maggiormente sovversiva del sistema la distruzione dell'opera pubblica o la violazione di alcuni tra i maggiori principi del diritto civile e amministrativo non pare quindi così difficile.

Rimane da vedere se le ragioni di fatto che da sempre giustificano, spesso silenziosamente, le scelte interpretative della giurisprudenza (e della dottrina) abbiano effettivamente una irresistibile capacità di imporsi.

Distuggere un'opera pubblica significa sacrificare l'interesse generale in due modi diversi: da una parte vi è l'interesse all'impiego dell'opera, dall'altra l'interesse finanziario dell'amministrazione.

Quanto al primo, il sacrificio è sicuro, ma è da vedere se esso sia in ogni caso intollerabile (ad es. distuggere una strada di solito non paralizza la circolazione).

l'essere del tutto improprio, trattandosi sempre e comunque del prezzo dell'espropriazione. Il che vuol dire che in questa materia ormai non ha più senso parlare di tutela aquiliana, oggetto del processo essendo semplicemente il diritto di credito che il privato vanta per effetto del trasferimento forzoso del suo bene".

⁽⁵²³⁾ G. CALABRESI - A.D. MELAMED, *Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral*, in *Harvard law review*, vol. 85, n. 6, aprile 1972, 1089.

Quanto al secondo, è da vedere se l'equazione "conservazione dell'opera realizzata illegalmente = risparmio di spesa" sia fondata in ogni caso.

Le soluzioni acquisitive hanno sempre avuto un costo maggiore rispetto alla soluzione espropriativa. Prima del 2007 ciò dipendeva dal divario tra risarcimento del danno derivante dall'occupazione abusiva e indennità di occupazione legittima, il primo commisurato al valore venale del bene, la seconda a un valore di gran lunga inferiore.

Ora, nonostante l'equiparazione tra l'indennità e il risarcimento operata dal legislatore nel 2007 con riguardo alle aree edificabili ed edificate, ciò dipende dal fatto che il danno consistente nel mancato godimento del bene è destinato a crescere giorno dopo giorno fino all'adozione del provvedimento acquisitivo⁽⁵²⁴⁾, mentre in precedenza tale voce di danno spesso non ricorreva, in quanto frequentemente la trasformazione irreversibile veniva realizzata nel periodo di occupazione legittima.

Perciò, se effettivamente fosse in gioco l'efficienza complessiva del sistema, non si dovrebbero ammettere le soluzioni rivolte a dilatare i termini per l'acquisizione, soluzioni che al contrario la giurisprudenza pratica largamente fino a consentire la proposizione della domanda di autocondanna e l'emanazione del provvedimento acquisitivo anche dopo la formazione del giudicato. Tale situazione, oltretutto, si aggrava nel caso di vicende sorte nel vigore della regola della occupazione acquisitiva e non più disciplinate dalla stessa dopo l'entrata in vigore dell'art. 43. In effetti, in tali casi la vicenda risulta spesso in corso da molti anni, soprattutto in conseguenza del contenzioso relativo, non di rado protratto inutilmente dall'amministrazione oltre il primo grado di giudizio.

Il vero punto quindi non è se l'ammissibilità della acquisizione tardiva nel più ampio numero di casi sia più economica della restituzione, il che è normalmente vero, almeno dove vi sia una disciplina limitativa del danno risarcibile, ma se espropriare legalmente sia più economico dell'acquisire successivamente, il che invece è sicuro, come è sicuro il guadagno in termini di legalità e di protezione della proprietà.

Ma si può procedere oltre, con un esempio.

⁽⁵²⁴⁾ Rimane così ferma la possibilità di utilizzare il maggior costo derivante dalla acquisizione sanante con finalità di deterrenza: v. SCIULLO, *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, cit., par. 5, secondo il quale "solo se questo [il risarcimento] risulti significativamente distante dalla misura dell'indennità di esproprio e se, conseguentemente, per la sua corresponsione possano venir chiamati a rispondere sul piano della responsabilità contabile gli agenti amministrativi, è possibile confidare nel tramonto dell'espropriazione sostanziale, un tempo occupazione acquisitiva o usurpativa, d'ora in avanti occupazione provvedimentale. Anche in questo settore, infatti, la responsabilità civile è in grado di dispiegare appieno la sua funzione di deterrenza".

Si tratta dei dati relativi al caso *Belvedere c. Italia*, esposti nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'equa soddisfazione⁽⁵²⁵⁾.

La sentenza ha stimato il danno patrimoniale sulla base della relazione peritale, distinguendo l'ipotesi di *restituzione* del fondo nel 2003 (con danni quantificati nella misura di € 257.059)⁽⁵²⁶⁾, dall'ipotesi di *mancata restituzione* (con danni quantificati nella misura di € 763.691)⁽⁵²⁷⁾.

Tale seconda somma era più del decuplo del valore venale del fondo nel 2002 (€ 71.013), valore a sua volta largamente superiore alla indennità di espropriazione secondo la disciplina dell'epoca.

Spicca inoltre il confronto tra tale valore e le spese processuali e di perizia (pari a € 30.000 + € 10.000), relative al solo giudizio davanti alla Corte europea.

A parità di talune voci di danno (mancato godimento e mancato guadagno pregressi, pari a € 245.897), presenti in ogni caso, il danno è stato quantificato nella misura di € 506.632 per l'ipotesi di mancata restituzione del bene, e di € 11.362 (somma necessaria per il ripristino) per l'ipotesi di restituzione.

In breve, restituire consentiva di risparmiare € 506.632, somma probabilmente superiore a quella necessaria per pagare l'indennità di espropriazione nel procedimento rinnovato e realizzare nuovamente l'opera distrutta (nel caso si trattava di una strada).

Il caso ha evidentemente più di una peculiarità⁽⁵²⁸⁾, ma consente di trarre talune considerazioni:

i) la stima del danno è operazione che presenta ampi margini di opinabilità (cfr. art. 1223 c.c.);

⁽⁵²⁵⁾ Corte e.d.u. 30 ottobre 2003, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 22 della motivazione. V. nota 213.

Secondo G. SCIULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo «sanziona» l'occupazione appropriativa*, in *Urb. app.* 2004, 3, 292 (commento alla sentenza), "Molteplici segnali indicano che la richiesta avanzata dalla parte attrice di un risarcimento «esemplare e punitivo» (§ 27), sia stata, se non nella forma, nella sostanza accolta nella decisione presa in esame. La circostanza che la Corte abbia accordato la riparazione, benché il diritto nazionale prevedesse una misura risarcitoria a fronte dell'occupazione appropriativa, il riconoscimento dei danni morali per non meglio precisati «inconvenienti», per quanto «considerevoli», subiti dal titolare(?), dagli amministratori e finanche dai soci della società parte attrice, l'impiego di criteri, come dire, «larghi» nella quantificazione dei danni patrimoniali - sobriamente evidenziati dal giudice Lorenzen -, accreditano l'accennato giudizio".

⁽⁵²⁶⁾ Nel dettaglio: € 76.431 per mancato godimento del fondo fino al 2002; € 169.266 per mancato guadagno fino al 2002; € 11.362 per il ripristino.

⁽⁵²⁷⁾ Nel dettaglio: € 71.013 pari al valore venale del fondo; € 169.266 per il mancato guadagno fino al 2002; € 218.832 per il mancato guadagno futuro; € 76.431 per il mancato godimento del terreno fino al 2002; € 228.149 per svalutazione dell'immobile.

⁽⁵²⁸⁾ Va detto che la liquidazione del danno nel caso *Belvedere* è stata contestata nella opinione concorrente del giudice P. Lorenzen, secondo il quale i criteri impiegati dalla Corte non dovrebbero essere utilizzati in altri casi.

ii) il rapporto tra costi derivanti dalla restituzione e costi derivanti dalla mancata restituzione è variabile, dipendendo essenzialmente dal tipo di bene occupato, dal tipo di opera realizzata e dal tipo di utilizzo del fondo da parte del proprietario;

iii) il medesimo rapporto è stato spesso condizionato dal legislatore con l'adozione di criteri di liquidazione del danno penalizzanti per il proprietario;

iv) le regole acquisitive comportano costi per lo svolgimento del relativo contenzioso, spesso notevoli e proporzionati in relazione al valore del bene.

Viene quindi da chiedersi se la tutela restitutoria non sia più idonea rispetto alla tutela risarcitoria a incrementare allo stesso tempo il tasso di legalità delle procedure espropriative e l'efficienza complessiva del sistema⁽⁵²⁹⁾.

In ogni caso, ove si voglia considerare il danno per l'interesse pubblico derivante dal mancato utilizzo dell'opera, allo stesso modo si dovrebbe considerare il danno per l'interesse privato derivante dal mancato utilizzo del bene.

6. Riassumendo.

Il lavoro ha preso le mosse da due considerazioni iniziali.

In primo luogo, con riguardo alla vicenda della occupazione acquisitiva, sono venute in rilievo l'esorbitante produzione giurisprudenziale e dottrinale e il bilancio *fallimentare* della rinuncia incondizionata alla tutela restitutoria del diritto di proprietà nei confronti della pubblica amministrazione, tanto sul piano della efficienza complessiva del sistema, quanto, ed è ciò che più conta, sul piano dei principi, sia sul versante civilistico (la vanificazione del binomio diritto di proprietà/rimedi restitutori), sia sul versante amministrativistico (il principio di legalità nelle sue varie dimensioni e il principio di proporzionalità).

In secondo luogo, si è dovuto prendere atto della *inadeguatezza* della disciplina introdotta con l'art. 43 d.P.R. 327/2001, caratterizzata dalla insufficiente tipizzazione delle fattispecie e dalla eccessività delle soluzioni.

Il fine. Si è perseguito l'obiettivo di *riportare il potere acquisitivo al sistema*, tentando una ricostruzione dell'istituto più coerente possibile con i caratteri essenziali dell'ordinamento.

Il metodo. La ricostruzione è stata tentata *collegando* l'istituto al sistema, e quindi ai principi di legalità e proporzionalità, attraverso il *medium* individuato

⁽⁵²⁹⁾ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, cit. (relativa al caso *Belvedere Alberghiera*): "Né si deve ritenere che il costo della riduzione in pristino, anche sotto il profilo dell'uso collettivo dell'opera, possa impedire l'accoglimento della presente domanda, dal momento che il maggior costo attuale può considerarsi compensato da un maggior rispetto, nel futuro, del principio di legalità da parte dell'Amministrazione, con conseguente risparmio, in materia di costi sociali, anche in ordine alla necessità di dover ricorrere con una così marcata frequenza alla tutela giurisdizionale".

nel diritto della espropriazione per pubblica utilità, come disciplinato nel testo unico e in quanto capace di concretizzare in modo equilibrato i principi richiamati: la fattispecie è stata quindi *conformata* in modo da limitare notevolmente le enormi potenzialità applicative dell'istituto, con riguardo sia all'ambito oggettivo sia a quello temporale.

Con ciò il potere acquisitivo è risultato essere non un potere alternativo a quello espropriativo, e quindi caratterizzato da presupposti distinti e autonomi, ma *il medesimo potere espropriativo*, destinato ad esprimersi in *forme diverse* secondo una linea di evoluzione del procedimento ordinario nel procedimento speciale.

Cronaca di una morte annunciata: la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 della Corte costituzionale.

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. Le censure del T.a.r. Campania. – 3. La soluzione della Corte costituzionale. – 4. *Quid iuris* nel caso di occupazione abusiva? – 4.1. La sorte delle disposizioni che rinviavano all'art. 43 d.P.R. 327/2001. – 4.2. La regola applicabile nei giudizi pendenti: occupazione acquisitiva, rinuncia al diritto o tutela restitutoria? – 4.3. La sorte delle domande risarcitorie. – 4.4. Incombe l'usucapione? – 4.5. Le ragioni dell'interesse pubblico: la rinnovazione del procedimento. – 5. Infine, una proposta.

1. La vicenda.

Nonostante le rassicurazioni provenienti dalla nostra giurisprudenza amministrativa in merito alla legittimità costituzionale e alla conformità convenzionale dell'art. 43 d.P.R. 327/2001, i molti dubbi in proposito avevano trovato espressione in tre ordinanze del Tribunale amministrativo per la regione Campania, di identico tenore e dalla motivazione non proprio irresistibile⁽⁵³⁰⁾. Tali ordinanze mettevano a nudo la grave difficoltà in cui si dibatteva la giurisprudenza nel costringere le applicazioni dell'art. 43 entro limiti ragionevoli, e comunque tali da evitare il dissolvimento della disciplina della espropriazione per pubblica utilità posta dal testo unico⁽⁵³¹⁾.

Nel caso di cui all'ordinanza 730/2008 il Comune di Casapesenna, avendo deliberato la realizzazione di un campo di calcio (26 febbraio 2001), aveva occupato un fondo privato nell'ambito del relativo procedimento espropriativo.

Gli atti procedimentali venivano impugnati da parte di un primo gruppo di proprietari interessati dalla occupazione dinanzi al T.a.r. Campania, che accoglieva la domanda risarcitoria per equivalente e riteneva inammissibile la domanda restitutoria in quanto proposta con motivi aggiunti⁽⁵³²⁾. La sentenza veniva impugnata sia dal Comune che dagli interessati.

⁽⁵³⁰⁾ Si tratta di due ordinanze del 29 ottobre 2008 e di una ordinanza del 18 novembre 2008.

Nota CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 214, che le tensioni tra l'art. 43 e il sistema si sono acuite in seguito al d. lgs. 27 dicembre 2002, n. 302 (con il quale è stato inserito l'art. 22-bis nel testo unico) e alla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (che ha commisurato l'indennità di espropriazione al valore venale del bene).

⁽⁵³¹⁾ Cfr. CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 215-216.

⁽⁵³²⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003, n. 387 (Petrillo e a.), cit., annullava la dichiarazione di pubblica utilità e il decreto di occupazione ritenendo fondati più motivi (mancata acquisizione del parere del Comitato provinciale del CONI con riguardo al progetto per i lavori di completamento delle attrezzature sportive, comportante l'acquisizione dell'area in questione,

I medesimi atti erano stati impugnati da un secondo gruppo di proprietari, che ugualmente ottenevano l'annullamento degli stessi (⁵³³). Contro tale decisione il Comune non proponeva appello e, richiesto della restituzione da parte degli interessati, con nota del 4 febbraio 2003 esprimeva l'impossibilità di procedervi a causa dell'avanzato stato di realizzazione dell'opera, facendo leva su quanto affermato dal T.a.r. nell'ambito della parallela controversia. La nota contenente il rifiuto veniva impugnata dinanzi al T.a.r., che condannava il Comune alla restituzione (⁵³⁴).

La sentenza del T.a.r. veniva fatta oggetto di ricorso per l'esecuzione da parte degli interessati e di appello da parte del Comune.

Il T.a.r. accoglieva il ricorso per l'esecuzione (⁵³⁵), condannando il Comune alla restituzione del fondo nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della sentenza, con mandato al Prefetto di Napoli per la nomina, in caso di perdurante inerzia ed esecutività della sentenza, di un commissario *ad acta*.

Nel giudizio d'appello le impugnazioni proposte (⁵³⁶) venivano riunite e il Consiglio di Stato, dopo aver sospeso in sede cautelare l'efficacia della sentenza di primo grado e aver rigettato la domanda proposta dal Comune ai sensi dell'art. 43, co. 3 d.P.R. 327/2001, per quello che interessa, accoglieva l'appello proposto dai proprietari, e perciò disponeva la restituzione (⁵³⁷).

In precedenza gli interessati avevano impugnato davanti al T.a.r. la delibera della Giunta comunale (19 aprile 2004) con la quale era stata disposta l'acquisizione mediante domanda di autocondanna da proporre nel giudizio pendente davanti al Consiglio di Stato. Davanti al medesimo T.a.r. veniva altresì impugnato con motivi aggiunti la delibera della medesima Giunta (30 maggio 2006) che aveva disposto l'acquisizione in via procedimentale. La sentenza annullava

non compresa in precedenza nella progettazione; mancata indicazione dei termini per l'inizio e ultimazione dei lavori nella dichiarazione di pubblica utilità; mancata comunicazione dell'avvio del procedimento di dichiarazione della pubblica utilità; mancata approvazione della variante urbanistica). Con il ricorso gli interessati avevano domandato il risarcimento dei danni per equivalente, salvo poi introdurre domanda restitutoria con motivi aggiunti, ritenuti inammissibili per tardività. Il Tribunale condannava il Comune al risarcimento dei danni, ritenendo l'acquisto della proprietà in suo favore per effetto dell'abdicazione conseguente alla proposizione della domanda risarcitoria per equivalente, e dell'avvenuta trasformazione irreversibile del bene.

(⁵³³) T.a.r. Campania, Sez. V, 23 gennaio 2003, n. 388 (D'Angelo e a.).

(⁵³⁴) T.a.r. Campania, Sez. V, 29 maggio 2003, n. 7290 (D'Angelo e a.), sentenza non reperita.

(⁵³⁵) T.a.r. Campania, Sez. V, 24 dicembre 2003, n. 15611 (D'Angelo e a.).

(⁵³⁶) Petrillo avverso T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003, n. 387, cit., e Comune di Casapesenna avverso T.a.r. Campania, Sez. V, 29 maggio 2003, n. 7290, cit. (D'Angelo e a.)

(⁵³⁷) Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit. La c.d. domanda di autocondanna veniva ritenuta inammissibile per difetto della legittimazione, secondo una peculiare ricostruzione del rapporto tra la fattispecie di cui ai commi 1-2 e quella di cui ai commi 3-4 (v. *infra*).

quest'ultimo atto per incompetenza della Giunta, e per l'effetto condannava il Comune alla restituzione del bene occupato (⁵³⁸).

Prima del passaggio in giudicato della sentenza, nuovamente il Comune disponeva l'acquisizione procedimentale del fondo occupato con delibera questa volta del Consiglio comunale (5 marzo 2008), nuovamente impugnata dagli interessati, che proponevano altresì ricorso per l'ottemperanza alla sentenza del T.a.r. con cui il Comune era stato condannato alla restituzione (⁵³⁹), ormai passata in giudicato.

Nell'ambito del giudizio in cui i ricorsi erano stati riuniti, e nel quale il Comune aveva nuovamente proposto domanda ai sensi dell'art. 43, co. 3, il T.a.r. Campania pronunciava ordinanza con la quale, ritenute la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 43, rimetteva gli atti alla Corte costituzionale (⁵⁴⁰).

La vicenda (come molte altre) è esemplare, rivelando come la realizzazione di un campo di calcio possa divenire un affare complicato (⁵⁴¹), proponendo nel corso del suo sviluppo tutte le principali difficoltà connesse all'applicazione dell'art. 43 d.P.R. 327/2001.

i) *L'efficacia temporale dell'art. 43*: nel caso di specie la dichiarazione di pubblica utilità (poi annullata) era stata adottata nel 2002, e quindi prima del 30 giugno 2003, data dell'entrata in vigore del d.P.R. 327/2001. Si poneva quindi la questione relativa all'applicabilità dell'art. 57 del testo unico (*"Ambito di applicazione della normativa sui procedimenti in corso. 1. Le disposizioni del presente testo unico non si applicano ai progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza. In tal caso continuano ad applicarsi tutte le normative vigenti a tale data"*) anche all'art. 43, risolta negativamente dalla giurisprudenza amministrativa (con limitatissime eccezioni), e affermativamente in poche sentenze della Corte di cassazione (⁵⁴²). Il T.a.r. aderisce alla prima opinione, ritenendo la natura processuale della disposizione, che risulterebbe perciò sottratta alla regola intertemporale di cui all'art. 57 (⁵⁴³).

(⁵³⁸) T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 73 (D'Angelo e a.), cit.

(⁵³⁹) Si tratta della sentenza citata nella nota precedente.

(⁵⁴⁰) T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit.

(⁵⁴¹) Il Tribunale non nasconde *"la propria indignazione in ragione della ricostruzione quale effettuata in punto di fatto e dell'abuso che si intende fare di uno strumento che, certo, non può divenire un modo istituzionale per sovvertire il diritto"*: T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.2.1. della motivazione.

(⁵⁴²) V. *supra*, cap. III, par. 2.

(⁵⁴³) T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 4.3 della motivazione.: *"Né può sostenersi che l'art. 43 cit. disponga solo per le occupazioni successive alla sua entrata in vigore, dato che esso riveste natura di norma processuale e trova pertanto applicazione immedia-*

ii) *La rilevanza della dichiarazione di pubblica utilità*: nel caso di specie la dichiarazione era stata annullata dal giudice di primo grado. Mentre nel regime della occupazione acquisitiva l'opinione prevalente della giurisprudenza (civile e poi amministrativa) era nel senso della non applicabilità della regola acquisitiva a tale fattispecie (denominata occupazione usurpativa spuria al fine del riparto tra le giurisdizioni) ⁽⁵⁴⁴⁾, nel regime dell'art. 43 l'opinione pacifica era nel senso che ricadesse nell'ambito di applicazione della disposizione non solo il caso di dichiarazione di pubblica utilità annullata, ma anche il caso più grave di dichiarazione mancante ⁽⁵⁴⁵⁾.

iii) *La valutazione degli interessi in conflitto ai sensi dell'art. 43, co. 1*: nella lettura di tale requisito la giurisprudenza si era divisa, ritenendo talora che la ponderazione dovesse riguardare il diritto di proprietà indipendentemente dal suo esercizio, talaltra il concreto esercizio dello stesso da parte del titolare ⁽⁵⁴⁶⁾.

iv) *Il significato della modificazione ai sensi dell'art. 43, co. 1*: mentre nel regime dell'occupazione acquisitiva la modificazione rilevava in quanto radicale o irreversibile, l'art. 43 menzionava quale presupposto del potere acquisitivo la

ta (Cons. Stato, IV, 21.5.2007, n. 2582; A.P., 29.4.2005, n. 2; T.A.R. Emilia – Romagna, Bologna, I, 27.10.2003, n. 2160), trattandosi di disposizione riferita a tutti i casi di occupazione sine titulo, anche già sussistenti alla data di entrata in vigore del Testo Unico". Il riferimento al carattere processuale della norma è improprio, in quanto l'effetto acquisitivo derivava, tanto a norma del co. 1 dell'art. 43, quanto a norma del co. 4, dall'esercizio di poteri amministrativi sostanziali. In ogni caso, anche ammettendo la natura processuale della norma, la stessa non avrebbe potuto rilevare in presenza di una disciplina intertemporale specifica, superabile solo escludendo la sua applicazione con riguardo all'art. 43.

⁽⁵⁴⁴⁾ V. *supra*, cap. I, par. 3.

⁽⁵⁴⁵⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 5 della motivazione "*la giurisprudenza (da ultimo, Cons. Giust. Ammin., 29.5.2008, n. 490), sembra ormai persuasa che l'art. 43 del DPR n. 327 del 2001 persegue una finalità di sanatoria di situazioni nelle quali l'autorità dello Stato si sia espressa mediante una compressione del fondamentale diritto di proprietà in assenza delle procedure legittime di esproprio. Non rileva dunque la causa della illegittimità del comportamento, se cioè eseguito in assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o a seguito dell'annullamento di essa o per altre cause, ma ciò che è sostanziale è che l'interesse pubblico non può essere soddisfatto altro che con il mantenimento della situazione ablativa".*

⁽⁵⁴⁶⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 5.1. della motivazione: "*Al riguardo l'interesse privato non è esattamente quello alla utilizzazione del bene per scopi personali, ma esclusivamente quello alla difesa dell'irrinunciabile diritto di proprietà; la valutazione non può dunque essere compiuta tra l'utilità effettiva che il privato ricava o intende ricavare dal bene e quella a favore della collettività, ma tra la tutela del diritto costituzionale alla proprietà privata e il particolare beneficio che l'acquisizione reca all'interesse pubblico. La motivazione deve perciò porre in luce esattamente i motivi di interesse alla realizzazione dell'opera, indicando anche la non percorribilità di soluzioni alternative, dando preciso conto della urgenza che ha imposto di obliterare le procedure corrette, ovvero delle contingenze che hanno interrotto, sospeso, annullato o comunque non hanno condotto a buon fine il giusto procedimento espropriativo; va inoltre evidenziata la assoluta necessità, e non mera utilità, che l'immobile sia acquisito nello stato in cui si trova, dal momento che la mancata acquisizione costituirebbe uno spreco di risorse pubbliche". V. *supra*, cap. III, par. 3.2.*

modificazione senza ulteriore specificazione, e pertanto nella giurisprudenza risultava controverso se a tal fine valesse anche la modificazione non radicale ⁽⁵⁴⁷⁾. Nel corso della vicenda processuale peraltro la circostanza era stata travisata ⁽⁵⁴⁸⁾.

v) *Il rapporto tra l'acquisizione ai sensi dei commi 1-2 e l'acquisizione ai sensi dei commi 3-4 dell'art. 43*: la questione relativa al coordinamento tra le due fattispecie risultava assai dubbia ed era stata affrontata dalla giurisprudenza empiricamente ⁽⁵⁴⁹⁾. Pronunciandosi nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha proposto una peculiare ricostruzione del rapporto tra le due forme di acquisizione ⁽⁵⁵⁰⁾.

⁽⁵⁴⁷⁾ V. *supra*, cap. III, par. 3.4.

⁽⁵⁴⁸⁾ La sentenza T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003, n. 387, cit., si fonda su due *rationes decidendi*, la prima consistente nella abdicazione conseguente alla proposizione della domanda risarcitoria (punto 2.4. della motivazione: *"Nella specie i ricorrenti hanno, in effetti, precisato, come "petitum" nell'atto introduttivo del giudizio, la loro domanda di risarcimento per equivalente. Tale richiesta ha un valore sostanzialmente abdicativo rispetto alla conservazione del bene occupato dall'opera pubblica (cfr. Cons. St., Sez. IV, 14/6/2001, n. 3169). È da ritenere che ciò implichi una preclusione per la successiva richiesta di una diversa forma di ristoro, in forma specifica, che ha carattere alternativo al risarcimento per equivalente monetario"*), la seconda consistente nell'avvenuta modificazione (punto 2.5. della motivazione: *"Tutto ciò premesso, nella specie emerge dalle risultanze di causa (siccome adeguatamente documentate dall'amministrazione resistente con apposita relazione tecnica in data 13/11/2002) che il fondo ha subito una radicale trasformazione a causa della esecuzione dei lavori, i quali hanno portato alla realizzazione di una porzione significativa del complesso sportivo. (...) Pertanto, nonostante l'illegittimità dell'attività costruttiva, va riconosciuto che il risultato costruttivo presenta la vocazione ad una destinazione ed utilizzazione dell'opera a fini pubblicistici, per cui i ricorrenti hanno perduto il bene, attratto dal regime giuridico della nuova opera pubblica"*).

Si deve notare che, secondo quanto rilevato dal Consiglio di Stato in sede di appello (Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit.), all'esito di una verifica avente ad oggetto lo stato di avanzamento dei lavori (ordinata da Cons. Stato, Sez. V, 1 giugno 2004, n. 5578), *"al momento della decisione n. 387, pubblicata il 23 gennaio 2003 l'impianto sportivo era ben lungi dall'essere completato, e il terreno non aveva ancora subito quella radicale trasformazione, che, secondo l'avviso ricordato poco sopra, rappresenterebbe comunque un ostacolo insormontabile al ripristino dello status quo ante"*. La circostanza secondo la quale si era verificata la modificazione, accertata erroneamente nei confronti del primo gruppo di proprietari (Petrillo e a.) in seguito era stata opposta dal Comune al secondo gruppo di proprietari (D'Angelo e a.) al fine di negare la restituzione.

⁽⁵⁴⁹⁾ V. *supra*, cap. III, par. 7.

⁽⁵⁵⁰⁾ Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095, cit. Tale ricostruzione si fonda sull'idea che l'art. 43, co. 3 abbia istituito una nuova ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo, esercitabile solo a favore dell'*amministrazione che ne ha interesse* e di *chi utilizza il bene* (cioè i soggetti indicati nel comma 3), mentre la fattispecie di cui ai commi 1-2 si riferirebbe solo alla *autorità che utilizza il bene* (cioè il soggetto indicato nel comma 1). La legittimazione alla domanda di autocondanna spetterebbe solo ai soggetti ai quali non sia attribuito il potere amministrativo di cui ai commi 1-2, in quanto diversamente verrebbe alterato l'ordine dei poteri disegnato dalla Costituzione (art. 97 e art. 28): *"Nel rispetto degli ambiti propri della giurisdizione e dell'Amministrazione, accennati sopra, la "autorità che utilizza" sine titolo un bene privato, e che intende acquisirlo pagando il risarcimento del danno, deve esercitare il relativo potere a norma*

vi) *La possibilità di esercitare il potere acquisitivo nonostante la formazione di un giudicato*: nel caso di specie la domanda restitutoria (connessa alla domanda di annullamento degli atti del procedimento espropriativo) aveva messo capo a una sentenza passata in giudicato, della quale gli interessati avevano richiesto l'esecuzione con le forme del giudizio di ottemperanza. Esecuzione che il Comune aveva preteso inibire con l'emanazione del provvedimento acquisitivo, dopo quattro sentenze del T.a.r. e una sentenza del Consiglio di Stato. La questione relativa alla esercitabilità del potere acquisitivo nonostante la formazione del giudicato era stata risolta dalla giurisprudenza amministrativa talora (più spesso) in senso affermativo e talaltra in senso negativo ⁽⁵⁵¹⁾.

vii) *La domanda risarcitoria per equivalente come atto di rinuncia del ricorrente al diritto di proprietà*: la soluzione secondo la quale l'occupato che propone domanda di risarcimento dei danni per equivalente intende spogliarsi del diritto ha attraversato il regime della occupazione acquisitiva e quello della acquisizione c.d. sanante, ricevendo molte applicazioni, sempre in via subordinata rispetto ai diversi modi di acquisto della proprietà a favore dell'amministrazione escogitati dalla giurisprudenza ⁽⁵⁵²⁾. Così nel caso di specie ⁽⁵⁵³⁾.

del comma 1, adottando l'apposito provvedimento ivi previsto. Per conseguenza la stessa autorità non è legittimata ad avanzare l'istanza di cui al comma 3, perché in tal caso si avrebbe il ricorso alla giurisdizione di merito in assenza di legittimi presupposti e si realizzerebbe una declinatoria di responsabilità, incompatibile con i ricordati principi. Distinti dall'autorità che utilizza il bene si pongono i soggetti di cui al comma 3, e cioè, testualmente, "l'amministrazione che ne ha interesse" e "chi utilizza il bene". Si tratta, sia di enti pubblici che possano legittimamente nutrire l'interesse alla conservazione dell'opera pubblica (ad esempio, la Regione, la Provincia, o altri), che però sono sprovvisti del potere di acquisirla, sia di privati che abbiano ottenuto per concessione o contratto la disponibilità dell'opera, e che possono continuare ad esercitare i propri diritti solo se l'opera non viene demolita. Tali soggetti possono avvalersi, evidentemente, dei rimedi, anche giurisdizionali, esistenti per sollecitare l'Amministrazione, che ne ha il potere, ad acquisire il bene, a norma del comma 1, ed eventualmente reagire all'atteggiamento inerte o negativo in via giudiziaria" (punto 10 della motivazione).

⁽⁵⁵¹⁾ V. *supra*, cap. III, par. 10.

Le affermazioni contenute nella ordinanza del T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730, cit., sono eccessive, in quanto non corrispondevano allo stato effettivo della giurisprudenza (punto 3.2. della motivazione: "*Si ritiene, infatti, pacificamente che anche in sede di giudizio di ottemperanza trovi applicazione la disposizione dell'art. 43 del DPR 327 del 2001*"; punto 6 della motivazione: "*Ove si aderisse al citato orientamento giurisprudenziale, il ricorso per l'esecuzione del giudicato, con l'annessa domanda di restituzione formulata in sede di ottemperanza, dovrebbe essere dichiarato improcedibile, atteso che è ormai intervenuto l'atto formale in via amministrativa di acquisizione sanante, mentre il ricorso avverso la Delibera consiliare dovrebbe essere rigettato; il provvedimento oggetto di impugnazione sarebbe infatti conforme al modello astratto di cui al controverso art. 43. Pur consapevole che tale è ormai la posizione della giurisprudenza, il Tribunale ritiene però rilevante, non potendo il giudizio essere definito indipendentemente dalla Risoluzione della questione, sollevare la questione di costituzionalità dell'art. 43 cit. per violazione degli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 Cost.*").

⁽⁵⁵²⁾ V. *supra*, cap. I, par. 2.5, e cap. III, par. 9.

⁽⁵⁵³⁾ V. nota 532.

La notevole ampiezza dei presupposti del potere acquisitivo (esercitabile nonostante la fleibilità del procedimento espropriativo pregresso), la inconsistenza della tipizzazione normativa degli stessi (la modificazione, la utilizzazione per scopi di interesse pubblico, la valutazione degli interessi in conflitto), una certa loro sovrapposizione, il mancato coordinamento tra le fattispecie di cui ai commi 1-2 e 3-4, la mancanza di disciplina avente ad oggetto i termini per l'esercizio dei poteri di acquisizione, e l'ambiguità del co. 6 (in materia di quantificazione dei danni) hanno fatalmente messo a nudo l'estrema fragilità della disposizione rispetto ai principi. I medesimi caratteri oggettivi della disposizione hanno gravato pesantemente sulla praticabilità di interpretazioni della stessa costituzionalmente e convenzionalmente conformi, aprendo così la via alla posizione di questioni di legittimità costituzionale ⁽⁵⁵⁴⁾.

Il quadro notevolmente variegato delle soluzioni relative ai singoli profili mostra in ogni caso che la giurisprudenza era assai distante dalla formazione di un diritto vivente in materia.

D'altra parte si deve riconoscere che difficilmente un diritto vivente si sarebbe potuto formare con riguardo all'assetto complessivo del potere acquisitivo, a causa delle caratteristiche della disposizione indicate, e nonostante la chiara vocazione dell'istituto ⁽⁵⁵⁵⁾. Infatti le oscillazioni applicative registrabili sui singoli tratti della disposizione risultavano spesso ampie e difficilmente ricomponibili, tanto è vero che le ricostruzioni complessive, e più impegnative, hanno avuto un seguito limitatissimo, in quanto estremamente opinabili ⁽⁵⁵⁶⁾.

2. Le censure del T.a.r. Campania.

Le questioni di legittimità costituzionale erano state poste dal tribunale campano con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 113, 117 e 76 ⁽⁵⁵⁷⁾.

⁽⁵⁵⁴⁾ Ha criticato il ricorso al giudizio di costituzionalità anziché all'interpretazione costituzionalmente conforme CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 216.

⁽⁵⁵⁵⁾ Secondo T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.2. della motivazione "la previsione normativa in questione di sanatoria procedimentale e processuale, con una acquisizione postuma del bene illegittimamente occupato, nelle intenzioni del Legislatore doveva conservare una natura eccezionale". L'affermazione non si può condividere, in quanto l'art. 43 consentiva maggiori possibilità di acquisizione rispetto all'istituto giurisprudenziale della occupazione acquisitiva (in particolare, nel caso di mancanza e annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, e nel caso di modificazione non irreversibile). La restaurazione del potere di occupazione preliminare (con l'inserimento dell'art. 22-bis nel d.P.R. 327/2001 ad opera del d. lgs. 27 dicembre 2002, n. 302, prima dell'entrata in vigore del testo unico) aveva fatto il resto.

⁽⁵⁵⁶⁾ Si veda la ricostruzione proposta dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440 e n. 442, cit.).

⁽⁵⁵⁷⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6 della motivazione.

Quanto alle censure relative agli artt. 3, 24, 42, 97, 113 Cost. ⁽⁵⁵⁸⁾, il T.a.r. denunciava il fatto che, avendo assunto il potere acquisitivo *“la natura di strumento ordinario, a mezzo del quale “si legalizza l’illegale”* ⁽⁵⁵⁹⁾, si era realizzato il capovolgimento del rapporto tra regola (il procedimento espropriativo previsto dagli artt. 1-42 del testo unico) ed eccezione (il potere acquisitivo di cui all’art. 43), con la conseguente vanificazione della garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all’art. 42 Cost., perdita del giusto procedimento espropriativo, e sovvertimento dell’ordine delle competenze amministrative ⁽⁵⁶⁰⁾.

Il tribunale rilevava altresì il difetto della disposizione sotto il profilo della legalità sostanziale, e quindi il suo contrasto con l’art. 117, co. 1 Cost. in relazione all’art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (nonché con l’art. 6 del Trattato dell’Unione europea), in considerazione delle possibilità applicative arbitrarie e imprevedibili che consentiva ⁽⁵⁶¹⁾.

La critica in particolare si appuntava sulla possibilità per l’amministrazione di acquisire il fondo occupato dopo e nonostante la formazione del giudicato sulla domanda di annullamento o restitutoria. Ciò comportava da una parte *“una*

⁽⁵⁵⁸⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.1. e ss. della motivazione.

⁽⁵⁵⁹⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.2.1. della motivazione.

⁽⁵⁶⁰⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.2.1. della motivazione: *“La norma appare dunque incostituzionale nella misura in cui si consente alla Pubblica Amministrazione, anche deliberatamente, attraverso l’utilizzazione dello strumento di cui al citato art. 43, di 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 alla tutela di ulteriori e distinti vincoli”*.

⁽⁵⁶¹⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punti 6.2.2. (dove vengono richiamate Corte e.d.u. 12.1.2006, e 8.12.2005: il riferimento è, rispettivamente, a Corte e.d.u., Sez. III, 12 gennaio 2006, ric. 14793/2002, *Sciarrotta e altri c. Italia*, cit., e a Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisay c. Italia*, cit.) e 7 della motivazione.

Diversamente, nella sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, punto 1.9. della parte in fatto, la Corte costituzionale cita Corte e.d.u. 20 aprile 2006; Corte e.d.u. 15 novembre 2005; Corte e.d.u. 17 maggio 2005. In questo caso il riferimento è a più sentenze emesse nelle medesime date: Corte e.d.u., Sez. I, 20 aprile 2006, ric. 176/2004, *De Sciscio c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/2000, *Lanteri c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 58386/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 3), cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 60124/2000, *Gravina c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 64111/2000, *Dominici c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, 36818/1997, *Pasculli c. Italia*, cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43662/1998, *Scordino c. Italia* (n. 3), cit.; Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43663/1998, *Mason c. Italia*, cit.

La giurisprudenza indicata dal T.a.r. non è quindi quella indicata dalla Corte costituzionale. Tuttavia, la circostanza si spiega agevolmente ove si consideri che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia (almeno un centinaio di sentenze) si è espressa secondo due modelli argomentativi, testualmente e tratteggiatamente ripetuti nelle motivazioni successive.

grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo", e dall'altra la possibilità di reiterare all'infinito l'applicazione dello strumento acquisitivo ⁽⁵⁶²⁾.

Quanto alla censura relativa all'art. 76 Cost., l'eccesso di delega era ritenuto sussistente con riferimento all'art. 7, co. 2, lett. d, l. 50/1999 (*Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*), in quanto *"non pare che la norma della cui costituzionalità si dubita trovi riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti, né può agevolmente sostenersi che la figura dell'acquisizione costituisca una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa; non era dunque consentito, eccedendo i limiti della delega, contemplare l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione sanante, pur con la considerazione che si tratta dell'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione per evitare la restituzione dell'area in favore del privato. La norma si pone dunque radicalmente in contrasto con le finalità che, attraverso i principi ed i criteri enunciati, la legge delega si è prefissata"* ⁽⁵⁶³⁾.

L'ordinanza di rimessione era costruita attorno al *leit-motiv* della trasformazione del potere acquisitivo da strumento eccezionale in strumento ordinario, con particolare riferimento al problema del suo utilizzo anche nel caso di sentenze passate in giudicato rivolte a riconoscere la tutela restitutoria all'occupato.

Quest'ultimo problema però avrebbe potuto essere risolto dal Tribunale invocando una interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione, consentita dal fatto che sul punto lo stato della giurisprudenza non risultava consolidato nel diritto vivente ⁽⁵⁶⁴⁾. Infatti, proprio l'argomento della natura eccezio-

⁽⁵⁶²⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.2.2. della motivazione.

⁽⁵⁶³⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 8.1. della motivazione.

⁽⁵⁶⁴⁾ Proprio con riferimento al problema il Tribunale afferma di aver *"tentato inutilmente, praticando il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice, di utilizzare tutti gli strumenti ermeneutici quali riconosciuti per trarre dalla citata disposizione censurata un significato costituzionalmente corretto"* (T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 6.3. della motivazione). Tuttavia tali tentativi non risultano. La necessità di una interpretazione restrittiva veniva affermata anche con riferimento al problema della giustificazione postuma dell'opera realizzata: *"si impone una lettura restrittiva della disposizione in questione, anche perché nella pratica risulta difficile immaginare ipotesi in cui l'Amministrazione non possa giustificare il suo operato, in via diretta o indiretta, con la finalità del raggiungimento di un pubblico scopo (nella fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Tribunale si tratta della realizzazione del campo di calcio in un'area con scarse strutture sportive); tra l'altro la norma non sembra pretendere che il fine pubblico si ponga in rapporto immediato con il prodotto della modifica, laddove nell'occupazione appropriativa la dichiarazione di pubblica utilità imprime una connessione diretta tra scopo e bene trasformato"* (punto 6.2.1. della motivazione). La mancata sperimentazione di una interpretazione costituzionalmente orientata è stata puntualmente eccepita dall'Avvocatura dello Stato (Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 4.2. della parte in fatto). Così anche CERBO, *Profili*

nale del potere acquisitivo, ripetutamente richiamato, avrebbe potuto essere agevolmente speso per negare la validità del provvedimento acquisitivo emanato dopo la formazione del giudicato. Avrebbe meritato considerazione anche la difesa dei ricorrenti consistente nella invocazione dell'art. 21-*septies* della l. 241/1990 ("È nullo il provvedimento amministrativo ... che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato").

In ogni caso, mentre nel discorso del Tribunale risultavano leggibili i riferimenti agli artt. 42 Cost. (l'art. 43 è illegittimo in quanto consente la privazione del diritto di proprietà nonostante la mancanza o l'invalidità della dichiarazione di pubblica utilità), e 24 e 113 Cost. (l'art. 43 è illegittimo in quanto consente la privazione del diritto di proprietà nonostante il passaggio in giudicato di una sentenza recante l'annullamento degli atti del procedimento espropriativo e/o la condanna alla restituzione), prive di una argomentazione espressa e comunque adeguata risultavano le censure relative agli artt. 3 e 97 Cost., censure delle quali però si poteva intuire il senso.

L'art. 3 si poteva considerare violato in quanto mentre il soggetto espropriato ritualmente beneficiava di tutte le prerogative del procedimento destinato a snodarsi nelle sue fasi, il proprietario colpito dalla acquisizione disponeva di un procedimento contratto, e quindi di minori occasioni partecipative.

Quanto all'art. 97, di nuovo si poteva considerare decisivo il rapporto tra regola (l'espropriazione) ed eccezione (l'acquisizione), con la conseguenza che la prima, a differenza della seconda, o comunque meglio della seconda, consente la realizzazione del buon andamento dell'attività amministrativa.

In generale, i singoli profili risultavano insufficientemente e malamente individuati: da una parte il fenomeno, consistente nella invasività dell'istituto, era individuato correttamente; dall'altra il discorso argomentativo non risultava affatto impeccabile ⁽⁵⁶⁵⁾.

3. La soluzione della Corte costituzionale.

Con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293 la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 43 d.P.R. 327/2001 per violazione dell'art.

di costituzionalità della cd. acquisizione sanante, cit., 213: "Si tratta, in definitiva, di una questione di interpretazione della norma, che - trasferita impropriamente nell'ambito del giudizio costituzionale - è fortemente sospetta di inammissibilità: così accade quando il giudice non dubita in realtà della costituzionalità della norma, bensì «chiede in sostanza alla Corte un avallo alla propria opzione interpretativa»; per giunta, la Corte Costituzionale considera generalmente inammissibili anche le questioni che pongono «un'alternativa interpretativa che deve preventivamente essere risolta da parte del giudice»".

⁽⁵⁶⁵⁾ Il difetto è rilevato anche da CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 208.

76 Cost. (⁵⁶⁶), per avere il legislatore delegato superato i limiti posti dal legislatore delegante nella redazione del testo unico.

Valutando la rilevanza delle questioni sottoposte al suo giudizio, la Corte ha dato atto della formazione di un diritto vivente nella giurisprudenza amministrativa in merito alla applicabilità dell'art. 43 ad ogni fattispecie di occupazione abusiva i cui effetti non risultassero esauriti (⁵⁶⁷), e quindi sia a quelle sicuramente disciplinate dal testo unico (in quanto, ai sensi dell'art. 57, co. 1, d.P.R. 327/2001, relative a *“progetti per i quali, alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza”*, e quindi venute in essere *successivamente* al 30 giugno 2003), sia a quelle non disciplinate dal testo unico (le medesime fattispecie venute in essere *prima* del 30 giugno 2003) (⁵⁶⁸).

La Corte si è limitata a richiamare la soluzione giurisprudenziale senza esaminare il principale argomento invocato, consistente nella considerazione secondo la quale *“l'atto di acquisizione – in quanto emesso ab externo del procedimento espropriativo – non rientra nell'ambito di operatività della normativa transitoria di cui all'art. 57”* (⁵⁶⁹). Incidentalmente si può notare che un argomento del genere suggerisce da subito l'idea della estraneità dell'art. 43 al disegno complessivo del testo unico.

Ritenendo il carattere preliminare e assorbente della questione relativa all'art. 76 Cost., la Corte si è concentrata su di essa.

La censura riguardava l'art. 43 con riferimento all'art. 7, co. 2, lett. d, l. 50/1999. La questione è stata risolta dalla Corte facendo applicazione di taluni principi consolidati nella sua giurisprudenza in materia di eccesso di delega (⁵⁷⁰):

i) il giudizio di eccesso presuppone innanzitutto l'interpretazione della legge di delegazione, operazione che deve considerare altresì le finalità e le ragioni della delega;

ii) in secondo luogo, l'interpretazione deve riguardare le disposizioni poste dal legislatore delegato;

iii) a tal fine occorre tenere conto della possibilità, insita nello strumento della delega, di introdurre disposizioni che siano un coerente sviluppo dei principi fissati dal legislatore delegato, fermi in ogni caso i limiti posti dal legislatore delegante mediante l'indicazione dei principi e dei criteri direttivi;

(⁵⁶⁶) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 7 e ss. della motivazione. Il dispositivo della sentenza recita: *“La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)”*.

(⁵⁶⁷) V. *supra*, cap. III, par. 2.

(⁵⁶⁸) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 5.1. della motivazione.

(⁵⁶⁹) Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, cit., punto 8.3. della motivazione.

(⁵⁷⁰) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.4. della motivazione.

iv) infine, rileva la specificità della delega avente ad oggetto il riassetto di norme preesistenti: in tal caso è consentito l'adeguamento delle stesse al quadro normativo complessivo risultante dal riordino, ma non l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente, a meno che il legislatore delegante non abbia stabilito principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato.

La censura è stata quindi ritenuta fondata, in considerazione del superamento dei limiti posti dall'art. 7, co. 2, lett. d, l. 50 /1999: infatti, l'art. 43 "è connotato da numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale" ⁽⁵⁷¹⁾.

Al fine di valutare l'impostazione data alla questione dalla Corte, occorre ripercorrere l'evoluzione normativa che ha portato alla emanazione del testo unico.

L'art. 20, co. 8 l. 59/1997 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*) ⁽⁵⁷²⁾ aveva previsto l'emanazione di regolamenti ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. 400/1988 aventi ad oggetto la disciplina dei procedimenti elencati nell'allegato 1 alla l. 59/1997, tra i quali rientrava, al n. 18, il "Procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865" ⁽⁵⁷³⁾.

Successivamente però, in attuazione dell'art. 20, co. 1, l. 59/1997, era stata emanata la 8 marzo 1999, n. 50 (abrogata dall'art. 23, l. 29 luglio 2003, n. 229, *Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. – Legge di semplificazione 2001*, che ha previsto il codice quale strumento di riordino), che prevedeva due strumenti di semplificazione.

Da una parte, l'art. 1 prefigurava la delegificazione e la semplificazione della disciplina avente ad oggetto i procedimenti amministrativi indicati dalla legge

⁽⁵⁷¹⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione.

⁽⁵⁷²⁾ Nella sua formulazione originaria la disposizione stabiliva: "In sede di prima attuazione della presente legge e nel rispetto dei principi, criteri e modalità di cui al presente articolo, quali norme generali regolatrici, sono emanati appositi regolamenti ai sensi e per gli effetti dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per disciplinare i procedimenti di cui all'allegato 1 alla presente legge". L'art. 20 è stato più volte modificato (dall'art. 7 l. 15 maggio 1997, n. 127; dall'art. 1, l. 16 giugno 1998, n. 191; dagli artt. 2 e 9 l. 8 marzo 1999, n. 50; dall'art. 1 l. 24 novembre 2000, n. 340), e quindi sostituito dall'art. 1 l. 29 luglio 2003, n. 229.

⁽⁵⁷³⁾ L'art. 1, co. 4, lett. f, l. 24 novembre 2000, n. 340 aveva stabilito che "al numero 18 dell'allegato 1, dopo le parole: «Procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità» sono aggiunte le seguenti: «e altre procedure connesse»".

stessa negli allegati 1 e 2, e a tal fine lo strumento era individuato nel *regolamento di delegificazione* di cui all'art. 17, co. 2, l. 400/1988.

Dall'altra, l'art. 7 prevedeva il riordino delle norme legislative e regolamentari relative, tra l'altro, alle materie elencate nell'allegato 3, il cui numero 2 menzionava "*urbanistica ed espropriazione*", individuando quale strumento il *testo unico*.

Il procedimento di riordino finalizzato alla emanazione dei testi unici era piuttosto complesso (art. 7, co. 1, 2, 4, l. 50/1999), dipanandosi in una relazione presentata dal Governo alle Camere, nella definizione degli indirizzi di riordino da parte delle Camere entro il 30 giugno 1999, nella adozione del programma di riordino da parte del Consiglio dei ministri, quindi nella emanazione di un decreto legislativo ai sensi dell'art. 14 l. 400/1988 e di un regolamento di delegificazione ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. 400/1988 che raccogliessero le disposizioni in materia, nella predisposizione dello schema del testo unico, nella richiesta di parere al Consiglio di Stato (chiamato ad esprimersi entro 30 giorni dalla richiesta), nella deliberazione dello schema da parte del Consiglio dei ministri, nella trasmissione dello schema (unitamente a una relazione e al parere del Consiglio di Stato) alle competenti Commissioni parlamentari per il parere (da esprimere entro 45 giorni dal ricevimento), nella deliberazione del Consiglio dei ministri, nella proposta al Presidente della Repubblica da parte del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro per la funzione pubblica, e infine nell'emanazione del testo unico con decreto del Presidente della Repubblica entro il 31 dicembre 2002.

L'art. 7, co. 5, l. 50/1999 prevedeva altresì la possibilità, effettivamente utilizzata, di demandare la redazione dello schema del testo unico al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 14, co. 2, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, escludendosi in tal caso la necessaria acquisizione del parere da parte del medesimo Consiglio di Stato⁽⁵⁷⁴⁾.

Ai fini della emanazione del decreto legislativo e del regolamento, l'art. 7, co. 2, l. 50/1999 indicava una serie di criteri e principi direttivi, tra i quali figuravano la "*puntuale individuazione del testo vigente delle norme*" (lett. b), e il "*coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo*" (lett. d).

⁽⁵⁷⁴⁾ A margine si può esprimere la più grande perplessità rispetto a tale metodo, impiegato anche nella stesura del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104; art. 44, co. 4, l. 18 giugno 2009, n. 69; art. 14, n. 2, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054). Sul punto valgono le osservazioni espresse da F. BIONDI – L. PLATANIA, *Ma chi fa i decreti legislativi? Sui legami tra Consiglio di Stato ed esecutivo*, 19 marzo 2009, in www.forumcostituzionale.it.

I suddetti atti, decreto legislativo e regolamento di delegificazione, venivano adottati rispettivamente con d. lgs. 8 giugno 2001, n. 325 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo B)*) e con d. lgs. 8 giugno 2001, n. 326 (*Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo C)*), poi riuniti nel testo unico recato dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 327 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo A)*).

Come ha ricostruito la Corte il quadro normativo rilevante ai fini del giudizio di eccesso di delega?

Da una parte essa ha assunto le due leggi, del 1865 e del 1971, quale base normativa della materia (*“puntuale individuazione del testo vigente delle norme”*: art. 7, co. 2, lett. b, l. 50/1999) ⁽⁵⁷⁵⁾.

In secondo luogo, ha richiamato la regola pretoria della occupazione acquisitiva, secondo la quale l’acquisto a favore dell’amministrazione presupponeva in ogni caso una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità ⁽⁵⁷⁶⁾.

Infine, ha concluso che *“È questo, in sostanza, il contesto normativo in cui è stato inserito il citato art. 43, comprensivo anche dei ricordati istituti di origine giurisprudenziale, i quali hanno nel tempo disciplinato la materia”* ⁽⁵⁷⁷⁾.

In relazione a tale materiale normativo quindi la Corte ha verificato il rispetto dei criteri di delegazione posti dall’art. 7, co. 2, lett. b e d, l. 50/1999.

⁽⁵⁷⁵⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.1. della motivazione: *“La norma censurata è contenuta nel testo unico, in materia di espropriazioni, redatto in attuazione della legge n. 50 del 1999, a sua volta collegata alla legge 15 marzo 1997 n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), che aveva previsto un generale strumento permanente di semplificazione e di delegificazione. In particolare, la delega riguardava il «riordino» delle norme elencate nell’allegato I alla legge n. 59 del 1997 (nel testo risultante a seguito dell’art. 1, legge 24 novembre 2000, n. 340 – Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999), che contemplava, quale oggetto, il «procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865»”.*

V. altresì il punto 8.2. della motivazione, e il punto 8.5: *“non è dato ravvisare nelle leggi indicate nel citato allegato I, alla legge n. 59 del 1997, alcuna norma che potesse giustificare un intervento della pubblica amministrazione, in via di sanatoria, sulle procedure ablatorie previste”.*

⁽⁵⁷⁶⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.2. della motivazione: *“La successiva sentenza delle Sezioni Unite 10 giugno 1988, n. 3940, precisò poi la figura della «occupazione acquisitiva», limitandola al caso in cui si riscontrasse una valida dichiarazione di pubblica utilità che permetteva di far prevalere l’interesse pubblico su quello privato. L’«occupazione usurpativa», invece, non accompagnata da dichiarazione di pubblica utilità, ab initio o per effetto dell’intervenuto annullamento del relativo atto o per scadenza dei relativi termini, in quanto tale non determinava dunque l’effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione”.*

⁽⁵⁷⁷⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.3. della motivazione.

Queste quindi le premesse (esplicite o inesprese) del discorso della Corte: al fine della “*puntuale individuazione del testo delle norme*” ai sensi dell’art. 7, co. 2, lett. *b*, l. 50/1999

- i) rileva la l. 50/1999;
- ii) non rilevano le disposizioni legislative che presupponevano l’istituto giurisprudenziale della occupazione acquisitiva;
- iii) rileva la giurisprudenza in materia di occupazione acquisitiva, ma non la giurisprudenza che ammetteva l’effetto estintivo/acquisitivo della domanda risarcitoria per equivalente;
- iv) non rileva la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di espropriazione indiretta.

La prima premessa è inconsistente. Infatti il collegamento instaurato dalla Corte tra la l. 59/1997 e la l. 50/1999 non era affatto necessario ai fini del giudizio, in quanto la delega contenuta nella seconda era del tutto autonoma ⁽⁵⁷⁸⁾, fondandosi sulla “*puntuale individuazione del testo vigente delle norme*”, laddove la l. 59/1997 aveva previsto un oggetto più limitato (“*Procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865*”).

Entrambe le leggi, la l. 59/1997 prima e la l. 50/1999 poi, contenevano norme attributive del potere regolamentare di delegificazione, ma la seconda indipendentemente dalla prima.

Di conseguenza la individuazione delle disposizioni vigenti al fine della l. 50/1999 non doveva limitarsi alle due leggi del 1865 e del 1971 (secondo l’indicazione contenuta nella l. 59/1997), ma avrebbe dovuto riguardare l’intera disciplina della espropriazione per pubblica utilità risultante dalla galassia di disposizioni in materia, tra le quali appunto rientravano anche disposizioni legislative che presupponevano la regola giurisprudenziale della occupazione acquisitiva.

La premessa *sub* ii si spiega con il fatto che le suddette disposizioni avevano disciplinato solo gli effetti delle occupazioni abusive, senza conformare la fat-

⁽⁵⁷⁸⁾ Per la precisione, l’art. 7, co. 2, lett. *a*, l. 50/1997 rinvia all’art. 20 (co. 5) l. 59/1997. Tuttavia quest’ultima disposizione non rileva in quanto attributiva della potestà regolamentare, ma in quanto contenente i criteri e i principi direttivi (“*delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedurali, secondo i criteri previsti dall’articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni*”).

Invece, secondo A. TRAVI, *Note introduttive*, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 60, “*Il testo unico è stato emanato in forza di una serie di previsioni legislative, che a partire dal 1997 hanno prospettato la semplificazione delle procedure espropriative. In particolare, vanno considerate la l. 15 marzo 1997, n. 59, la l. 8 marzo 1999, n. 50, e la l. 24 novembre 2000, n. 340*”. Menziona solo l’art. 7 l. 50/1999 CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 275.

tispecie (gli elementi costitutivi) ⁽⁵⁷⁹⁾, rispetto alla quale operava nella sostanza un rinvio alla giurisprudenza.

Occorre quindi considerare la premessa *sub iii*, che può tradursi nell'idea, non esplicitata, secondo la quale la giurisprudenza è fonte del diritto.

La considerazione della giurisprudenza non era affatto necessaria, in quanto l'art. 43 si connotava per il carattere di discontinuità con le precedenti regole giurisprudenziali. Infatti, secondo l'Adunanza generale del Consiglio di Stato *"L'articolo 43 mira ad eliminare la figura, sorta nella prassi giurisprudenziale, della occupazione appropriativa o espropriazione sostanziale (c.d. accessione invertita), nonché quella della occupazione usurpativa (alla quale, per la più recente giurisprudenza, non si applicano le vigenti disposizioni dell'articolo 5 bis della legge n. 359 del 1992, sulla riduzione del quantum dovuto a titolo di risarcimento del danno). Come già sopra osservato, la riforma sembra essenziale, perché l'ordinamento deve adeguarsi ai principi costituzionali ed a quelli generali del diritto internazionale sulla tutela della proprietà"* ⁽⁵⁸⁰⁾. Con l'art. 43 quindi non si ripeteva la disciplina previgente, ma si prendevano le distanze da questo: l'eccesso dunque sussisteva ⁽⁵⁸¹⁾.

⁽⁵⁷⁹⁾ L'art. 3 l. 27 ottobre 1988, n. 458 (*Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai progressi maggiori oneri delle indennità di esproprio*), che era il precedente più affine all'art. 43, menzionava la utilizzazione finalita di pubblico interesse e la illegittimità del provvedimento espropriativo accertata con sentenza passata in giudicato. Tuttavia, si badi, l'utilizzazione era limitata alle *"finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata"*. Secondo TRAVI, *L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?* (nota a Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384), cit., *"Questa disposizione ha assunto una rilevanza particolare, perché sancisce nel nostro ordinamento l'istituto dell'accessione invertita, elaborato dalla Corte di cassazione a partire dal 1983"* (diversa era l'opinione manifestata in precedenza, ricordata nella nota 15). L'autore aggiunge che *"Un'analisi più precisa deve riconoscere senz'altro che le ipotesi di accessione invertita, e in particolare quella disciplinata dall'art. 3 l. 458/1988, non sono assimilabili alla vicenda dell'espropriazione per pubblica utilità: infatti esse non sono espressione di una potestà espropriativa. (...) L'interpretazione della Corte presuppone una estensione della nozione di espropriazione, che verrebbe a ricomprendere ogni vicenda particolare di sottrazione della proprietà in presenza di interessi pubblici (fino a ricomprendere non solo «atti» ma anche «fatti»). Ma rimane allora da capire se questa nozione più ampia ammessa dalla Corte sia compatibile con l'art. 42, 3° comma, Cost., e soprattutto che significato di garanzia abbia questa norma, se essa finisce anche con il legittimare in via generale appropriazioni conseguenti ad espropriazioni annullate perché riconosciute in contrasto con la legge"* (1442-1443).

Lapidario CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 264, che apre il commento con l'affermazione secondo la quale *"L'art. 43 non riprende alcuna disciplina di diritto positivo"*, salvo precisare nella nota 1 che l'art. 43 riprende(va) in parte l'art. 3, co. 1, l. 458/1988.

⁽⁵⁸⁰⁾ Cons. Stato, Ad. gen., parere 29 marzo 2001, n. 4, cit., punto 29.4.

⁽⁵⁸¹⁾ V. *supra*, cap. IV, par. 1.2. Ove servisse, una conferma della fondatezza si ricava dall'argomento dimesso speso sul punto dalla difesa erariale: *"con riferimento al denunciato vizio di eccesso di delega, il Presidente del Consiglio dei ministri ricorda, ancora, la giurisprudenza del giudice amministrativo che avrebbe negato la sussistenza di tale vizio"* (Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 4.5. della parte in fatto).

La Corte invece ha voluto indagare i rapporti tra la regola pretoria dell'occupazione acquisitiva e l'art. 43, giudicando innovativi i seguenti elementi di disciplina del secondo (⁵⁸²):

i) la *assimilazione* della occupazione usurpativa (caso in cui una dichiarazione di pubblica utilità manchi del tutto o sia stata annullata) alla occupazione acquisitiva ("*appropriativa*", secondo la terminologia preferita dalla Corte) (⁵⁸³);

ii) l'estensione della regola di acquisto anche alle *servitù*, in precedenza non ricomprese nell'ambito applicativo della occupazione acquisitiva, in considerazione della impossibilità di accertare l'elemento essenziale della occupazione acquisitiva, e cioè la trasformazione del bene privato in una componente essenziale dell'opera pubblica (⁵⁸⁴);

iii) il *differimento* dell'effetto acquisitivo al momento dell'atto di acquisizione.

Cfr. CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 213. In precedenza, CERBO, in *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, cit., 275; F. CARINGELLA, *L'espropriazione di valore, l'occupazione appropriativa, l'acquisizione coattiva sanante*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2004, 1-3, 148 e ss.; LEONE, *Un nuovo modo di acquisto della proprietà: l'atto di acquisizione in assenza del valido provvedimento ablatorio (art. 43 T.U. 8 giugno 2001, n. 327, delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)*, cit., 244.

(⁵⁸²) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione. La Corte richiama altresì l'argomento secondo il quale l'acquisizione "*non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma»*", argomento attribuito alla giurisprudenza europea, ma in realtà risalente alla giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: Corte e.d.u., Sez. III, 12 gennaio 2006, ric. 14793/2002, *Sciarrotta e altri c. Italia*, cit., punto 71 della motivazione (trad. it. mia): "*la Corte constatata che, in ogni caso, l'espropriazione indiretta è volta a ratificare una situazione di fatto derivante da illegalità commesse dall'amministrazione, è finalizzata a disciplinare le conseguenze per i singoli e l'amministrazione, e consente a quest'ultima di trarre beneficio dal suo comportamento illegale. Che ciò avvenga in virtù di un principio giurisprudenziale o di una disposizione testuale come l'articolo 43 del testo unico, l'espropriazione indiretta non potrà dunque costituire a una espropriazione secondo le forme legali (su questo punto si veda ugualmente la posizione del Consiglio di Stato)*" ("*la Cour constate que, dans tous les cas, l'expropriation indirecte vise à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration, tend à régler les conséquences pour le particulier et l'administration, et permet à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme (voir, sur ce point également, la position du Conseil d'Etat, paragraphe 47 ci-dessus)*"). Il riferimento è a Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, cit., secondo la quale "*il potere acquisitivo in parola – avente, in qualche misura, valore "sanante" dell'illegittimità della procedura espropriativa, anche se, come si è detto, solo ex nunc – ha natura "eccezionale" e non può risolversi in una mera alternativa alla procedura ordinaria*".

(⁵⁸³) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8 della motivazione.

(⁵⁸⁴) V. nota 436.

Anche ammettendo che il giudizio relativo all'eccesso di delega dovesse passare attraverso il raffronto tra l'art. 43 e la disciplina giurisprudenziale (e così non è, come si è visto), il ragionamento della Corte si fa incoerente.

È vero che non tutte le possibilità di acquisizione concesse dall'art. 43 erano consentite dall'istituto giurisprudenziale: in particolare l'effetto acquisitivo era escluso nei casi di mancata adozione o di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, nel caso di trasformazione non irreversibile del fondo privato, e nel caso dei diritti di servitù.

Tuttavia, imboccata la strada della equivalenza tra regola legislativa e regola giurisprudenziale, la Corte coerentemente avrebbe dovuto percorrerla fino in fondo, prendendo in considerazione un'altra regola acquisitiva presente da sempre nella giurisprudenza. Infatti, bisogna ricordare che nel regime giurisprudenziale previgente era stata inventata la possibilità di un acquisto del diritto a favore dell'amministrazione anche nei casi di occupazione c.d. usurpativa e anche con riguardo ai diritti di servitù, attraverso l'effetto abdicativo della domanda di risarcimento per equivalente. La portata delle regole acquisitive quindi era più ampia di quella considerata dalla Corte.

Si trattava però di una soluzione poggiata sopra una evidente *fictio* escogitata dalla giurisprudenza. In altre parole, l'effetto acquisitivo veniva giustificato sulla base di una presunta (fittizia) volontà negoziale, che consentiva di superare ogni limite della regola di acquisto individuata dalla giurisprudenza: la dichiarazione di pubblica utilità (con possibilità di acquisto anche nei casi di occupazione c.d. usurpativa pura e spuria) e la irreversibile trasformazione del fondo (con possibilità di acquisto anche dei diritti di servitù).

Certamente il congegno negoziale non è stato codificato nell'art. 43, la cui portata rifletteva tutte le regole acquisitive già presenti nella giurisprudenza, senza però alcun riferimento ai meccanismi (la radicale trasformazione del bene e la volontà) da questa individuati per la produzione dell'effetto acquisitivo. Ci si può dunque chiedere: rilevava l'*ampiezza* dell'effetto (equivalente in un regime e nell'altro) o le *modalità* di produzione dello stesso (diverse da un regime all'altro)?

A questo punto si pone il problema del meccanismo acquisitivo, e quindi la premessa più sopra, *sub iv*).

Nell'art. 43 il meccanismo di produzione dell'effetto acquisitivo era stato individuato in un atto giuridico (il provvedimento acquisitivo, talora in combinato disposto con la sentenza del giudice amministrativo), e non su un mero fatto giuridico (la trasformazione irreversibile del bene occupato) o in un diverso atto giuridico (la domanda risarcitoria per equivalente del proprietario).

Incidentalmente si può rilevare un fraintendimento della Corte, consistente nel ritenere l'efficacia sanante in senso tecnico del potere acquisitivo: il carat-

tere innovativo dell'art. 43 rispetto al diritto previgente *“trova conferma significativa nella circostanza che, secondo la giurisprudenza di legittimità, in materia di occupazione di urgenza, la sopravvenienza di un provvedimento amministrativo non poteva avere un'efficacia sanante retroattiva, determinata da scelte discrezionali dell'ente pubblico o dai suoi poteri autoritativi. Nel regime risultante dalla norma impugnata, invece, si prevede un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che ha commesso l'illecito, a dispetto di un giudicato che dispone il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato”* (⁵⁸⁵).

Come risulta dalla contrapposizione tra la regola giurisprudenziale e l'art. 43 (*“invece”*), la Corte pare ritenere, in considerazione della possibilità di emanare il provvedimento acquisitivo nonostante la formazione del giudicato restitutorio, che il provvedimento abbia efficacia retroattiva. La contraddizione consiste in questo: da una parte si rileva il carattere innovativo della scelta del legislatore delegato consistente nell'aver individuato il *momento della emanazione* dell'atto quale momento dell'acquisto, e dall'altra si ritiene, considerandola ugualmente eccessiva, *l'efficacia retroattiva* del provvedimento acquisitivo.

In realtà, secondo il chiaro tenore letterale del comma 2, lett. e, dell'art. 43, e secondo la lettera meno chiara del successivo comma 6, l'effetto acquisitivo non si produce retroattivamente, ma dalla emanazione del provvedimento. D'altra parte la considerazione risulta viziata dalla sovrapposizione al tema dell'efficacia del provvedimento acquisitivo di un diverso problema, quello della possibilità di acquisire nonostante la formazione del giudicato, possibilità, come si è visto, ammessa da una parte soltanto della giurisprudenza.

Tornando al meccanismo di produzione degli effetti, la scelta del legislatore del 2001 di collegare l'effetto acquisitivo ad un provvedimento dell'amministrazione era oltre che innovativa, anche la migliore possibile alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale l'acquisto a favore dell'amministrazione realizzato mediante un fatto (la trasformazione irreversibile) viola il principio di legalità in senso sostanziale, in considerazione della imprevedibilità degli esiti (⁵⁸⁶).

(⁵⁸⁵) Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione.

(⁵⁸⁶) V. tra le tante Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisy c. Italia*, cit., punti 88-89 della motivazione.

Secondo V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.* 1962, 137 (nota a Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13), *“Quanto meno dagli artt. 13, 14, 15, 16, 21 e 42 risulta certamente che limitazioni ai diritti da essi rispettivamente garantiti possono essere apportate soltanto con atto concreto (secondo i casi, di autorità amministrative o di autorità giudiziarie) e nelle condizioni e nei modi astrattamente previsti in generale da norme di legge”*. In particolare, *“Che, nel terzo comma dell'art. 42, in tema di espropriazione, sia prescritta la duplice riserva, di legge e di concreto provvedimento, sembra innegabile”* (p. 138-139). Più in generale, Crisafulli

Per giustificare il carattere innovativo dell'art. 43 però *“non giova dedurre, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che il legislatore delegato abbia inteso tenere conto delle censure mosse dalla giurisprudenza di Strasburgo alla pratica delle espropriazioni «indirette». Indipendentemente sia da ogni considerazione relativa al fatto che ciò non era contemplato nei principi e criteri direttivi di cui al più volte citato art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia dal legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU, che in questa sede non è possibile sciogliere, quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili”* ⁽⁵⁸⁷⁾.

Viene quindi in rilievo la considerazione riservata dalla Corte costituzionale alla giurisprudenza europea, e di nuovo il ragionamento della Corte non è coerente: infatti, in premessa la norma giurisprudenziale è assimilata alla disposizione legislativa, ma ciò vale solo per la giurisprudenza nazionale, e non per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽⁵⁸⁸⁾.

Con ciò ci si allontana dal riconoscimento attribuito da parte della stessa Corte a tale giurisprudenza nel 2007 ⁽⁵⁸⁹⁾. In particolare, ci si può chiedere per

esprimeva l'opinione secondo la quale la migliore garanzia per i diritti risiede nella riserva di amministrazione: *“Vale a dire, e chi scrive è da tempo convinto della esattezza di tale orientamento, che la vera garanzia dei diritti non si esaurisce né nel principio di legalità dell'amministrazione (tradizionalmente inteso, come subordinazione dell'amministrazione alla legge) né, ove lo si consideri un principio differenziato e nei casi in cui risulti costituzionalmente affermato, nel principio della riserva di legge, ma richiede per di più che tra la legge e l'atto applicativo, tra la norma e il provvedimento, sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire quei rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale, che non sarebbero possibili nei confronti della legge, e in definitività quella raffrontabilità dell'atto, di volta in volta posto in essere, alla norma, che lo prevede e lo regola, senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità, assunto nel suo più pregnante significato garantista”* (p. 133).

⁽⁵⁸⁷⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione.

⁽⁵⁸⁸⁾ Secondo G. MONTEDORO, *L'occupazione appropriativa dopo il d.p.r. 8.6.2001*, n. 327, in *Urb. app.* 2001, 11, 1173, *“Le indicazioni prima enucleate dalla giurisprudenza internazionale possono leggersi come principi e criteri direttivi per i redattori del Testo unico, che, nella riformulazione della disciplina, dovevano attenersi ai principi ricavabili dalla sentenza”*. Contra CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 213-214: *“a parte l'assenza di legittimazione democratica, tale Corte conformemente alla sua funzione si è infatti limitata a rilevare in negati vo le violazioni connesse all'istituto esistente e non ha certo inteso formulare precise direttive per la configurazione di un nuovo istituto”*.

⁽⁵⁸⁹⁾ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, cit., punto 4.6. della motivazione: *“Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia”*; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit., punto 6.2. della motivazione.

quale ragione la giurisprudenza nazionale, che rileva per la Corte solo se esprime un diritto vivente, senza mai condizionarne il giudizio, abbia un valore maggiore agli occhi della stessa rispetto alla giurisprudenza europea, che, secondo la concezione della Corte stessa, ha assunto la dignità di norma interposta. E ciò tenendo conto del fatto che l'ordinanza di rimessione del tribunale campano poneva altresì la questione della conformità dell'art. 43 all'art. 117, co. 1 (*“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato ... nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali”*)⁽⁵⁹⁰⁾.

Si dice però che *“non è possibile sciogliere”* il dubbio relativo alla conformità dell'art. 43 ai principi della Convenzione.

L'impossibilità di sciogliere il dubbio potrebbe dipendere, più che dalla prevalenza e dall'assorbente assegnata al profilo formale dell'eccesso di delega, da due circostanze: innanzitutto dal fatto che la Corte di Strasburgo non si è mai espressa direttamente sull'art. 43; in secondo luogo, da una positiva valutazione interlocutoria espressa dal Comitato dei ministri, questa volta con riguardo all'art. 43⁽⁵⁹¹⁾.

Senonché nel sistema della Convenzione non esiste il meccanismo del rinvio interpretativo pregiudiziale, proprio del diritto comunitario (art. 267 TFUE, già art. 234 TCE), e quindi si può dubitare che l'atteggiamento della Corte dipenda dal rispetto delle prerogative della Corte europea.

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha riguardato non solo l'occupazione acquisitiva, ma più in generale l'espropriazione indiretta, e cioè ogni fattispecie espropriativa, comunque congegnata, rispetto alla quale sono stati riaffermati i due principi della legalità in senso sostanziale (accessibilità, precisione e prevedibilità delle discipline, in modo da evitare applicazioni arbitrarie) e del giusto equilibrio tra le ragioni del singolo e le esigenze della collettività.

In terzo luogo, quello che più conta, la Corte era nella condizione di affrontare la sostanza del discorso, in quanto le questioni di legittimità erano state poste dal Tribunale campano tanto con riguardo agli artt. 42 e 24 (il diritto di proprietà tollera fattispecie di espropriazione indiretta?), quanto con riguardo all'art. 117, co. 1, Cost. (i principi enunciati dalla Corte europea con riferimento all'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione ammettono fattispecie di espropriazione indiretta?). Considerando l'equivalenza dei parametri, non si capisce perché non fosse possibile sciogliere il dubbio relativo alla conformità dell'art. 43 ai principi della Convenzione.

⁽⁵⁹⁰⁾ T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, cit., punto 7 della motivazione

⁽⁵⁹¹⁾ Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systématiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.

La Corte invece da una parte ha riconosciuto la possibilità di molteplici soluzioni, in omaggio alla discrezionalità del legislatore, dall'altra ha insinuato un grave dubbio, destinato ad alimentare nuove incertezze, affermando che *“Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità”* ⁽⁵⁹²⁾. Come a dire che una riedizione dell'art. 43 (con legge ordinaria, decreto legislativo, decreto legge?) non potrebbe considerarsi al riparo da un più grave giudizio di incostituzionalità ⁽⁵⁹³⁾.

A questo punto, delle due l'una: o il *vulnus* al principio di legalità sussiste ed è grave, e allora non si capisce perché la Corte non abbia spinto la dichiarazione di illegittimità fino ad accogliere le altre censure proposte (in particolare, artt. 42, 97, 117 Cost.); oppure non vi è alcun *vulnus*, anche grave, e allora le ultime righe della sentenza risultano meno utili di un *obiter dictum*, giacché lasciano il legislatore nell'incertezza.

Per concludere, la sentenza n. 293 merita di essere criticata per due ragioni.

In primo luogo, per la considerazione riservata alla giurisprudenza, rilevante ai fini della ricostruzione normativa della materia se nazionale, ma non se europea.

Una volta ammessa la rilevanza della regola giurisprudenziale della occupazione acquisitiva, assimilata a una disposizione legislativa, e aver ritenuto su questa base l'eccesso di delega, la conclusione doveva essere corretta. Infatti, un'altra giurisprudenza, questa volta europea, non solo ammetteva, ma praticamente imponeva che l'acquisizione successiva operasse in via provvedimentale e non di fatto.

Più a fondo, la considerazione riservata dalla Corte costituzionale alla giurisprudenza nazionale svela una concezione del fenomeno delle occupazioni abusive non proprio in linea con il monito finale.

Vi è infatti in tale considerazione un (ultimo) tributo alla disciplina pretoria, screditata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ugualmente considerata dalla Corte costituzionale al fine del suo giudizio.

⁽⁵⁹²⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione.

⁽⁵⁹³⁾ Al monito si accompagna un suggerimento appena velato: il legislatore potrebbe *“disciplinare in modi diversi la materia, ed anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei”* (Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione).

Peraltro occorre ricordare che pure la Corte europea aveva assunto in premessa, al fine della sua valutazione della occupazione acquisitiva, l'idea della equiparazione tra disposizione legislativa e norma giurisprudenziale (⁵⁹⁴).

Ciò che emerge da entrambe le impostazioni è un significativo riconoscimento della norma giurisprudenziale priva di base testuale, anzi in contrasto con altre disposizioni, come norma giuridica, e quindi quale fonte del diritto. Traspare l'idea, tipicamente realistica, secondo la quale difficilmente una norma che ha ricevuto applicazione nel corso di un ventennio, e quindi si è rivelata capace di effettività, ancorché non plausibile in termini formali, possa essere ignorata.

Questa impostazione pone in primo piano un risvolto fondamentale del tema, che non riguarda più il rapporto tra il singolo e l'amministrazione e la difesa del diritto di proprietà, ma il tema istituzionale del rapporto tra giurisdizione e normazione, tra ordine giudiziario e legislatore, e quindi i principi della separazione dei poteri e di soggezione del giudice alla legge (art. 101, co. 2 Cost.).

Come si è visto, il riconoscimento delle regole giurisprudenziali non era affatto doveroso, e quindi esso può essere considerata una accortezza da parte della Corte, la quale più nettamente avrebbe potuto pervenire al giudizio di eccesso di delega muovendo dalla inesistenza di una disposizione precedente l'art. 43 che autorizzasse l'acquisto per effetto della occupazione. Inesistenza che poteva ritenersi sulla base di una ragionevole ricostruzione del sistema legislativo.

Si potrebbe dire che non spetta alla Corte costituzionale sostituirsi alla Corte di cassazione nell'esercizio del suo potere nomofilattico (art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, *Ordinamento giudiziario*), che in passato aveva portato a leggere nel sistema la regola della occupazione acquisitiva.

Ma tale osservazione è chiaramente infondata alla luce del ruolo della Corte, che è quello di giudicare della legittimità costituzionale delle disposizioni del sistema, come interpretate dai giudici, anche della Corte di cassazione, anche a sezioni unite (⁵⁹⁵). E valga come esempio la diversa opinione espressa dalla Corte

(⁵⁹⁴) Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 57 della motivazione: "la Corte non ritiene opportuno decidere in abstracto se il ruolo che un principio giurisprudenziale, quale quello dell'accessione invertita, occupa in un sistema di diritto continentale, sia equiparabile a quello occupato da disposizioni legislative".

(⁵⁹⁵) Cfr. G. MONTELEONE, *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 275: "Attraverso l'enunciazione del c.d. principio di diritto la Corte di cassazione ritiene a volte di potersi sovrapporre al legislatore emanando norme generali ed astratte sotto parvenza di interpretazione, dimenticando che essa è solo un giudice del caso concreto e che il suo compito deve limitarsi a questo. Come ho già osservato, nel 1941 la formula dell'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario («...assicura la esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale...») non significava altro che garantirsi il controllo della magistratura attraverso un organo unico ed accentrato strettamente collegato al potere politico. Oggi che la facoltà di emanare norme si è ampiamente diffusa sia all'interno che all'esterno dello Stato, che di conseguenza non si può neppure configurare

costituzionale rispetto alla Corte di cassazione in merito alle conseguenze delle sentenze dei giudici di merito declinatorie della giurisdizione (c.d. *translatio iudicii*) prima degli artt. 59 l. 69/2009 e 11 d. lgs. 104/2010 ⁽⁵⁹⁶⁾.

La Corte ha invece tributato, magari inconsapevolmente, un vero e proprio riconoscimento alla norma pretoria, tant'è che la pecca dell'art. 43 è stata ravvisata nell'aver travalicato i limiti posti dalla giurisprudenza. Con il che si è anche ammesso implicitamente che una soluzione acquisitiva, di per sé, possa tranquillamente trovare spazio nell'ordinamento, e allora davvero non si capisce il monito finale rivolto dalla Corte al legislatore.

In secondo luogo. Il monito espresso dalla Corte ⁽⁵⁹⁷⁾ riprende quasi testualmente quello avanzato dalla Corte europea ⁽⁵⁹⁸⁾.

l'unità del diritto oggettivo nazionale, il compito principale della Corte di cassazione è quello di rendere giustizia ai cittadini in una determinata controversia, come previsto anche dagli artt. 24 e 111 Cost. Quella, che nel 1941 era considerata l'unità del diritto oggettivo nazionale, oggi corrisponde alla vigenza ed al rispetto della Costituzione, ed a questo fine è stata creata un'apposita Corte, la quale soltanto ha il potere di decretare l'incostituzionalità di una norma dopo un particolare giudizio ed alle condizioni ben note".

⁽⁵⁹⁶⁾ Mentre la Corte di cassazione ha enucleato nel sistema la regola della *translatio iudicii* muovendo dall'art. 382 c.p.c. (Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro amm. – Cons. St.* 2007, 7-8, 2103, con nota di A. SCOGNAMIGLIO, *Translatio iudicii, giudice ordinario e giudice amministrativo*; in *Foro It.* 2007, 4, I, 1009, con nota di R. ORIANI, *È possibile la "translatio iudicii" nei rapporti tra Giudice ordinario e Giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*; in *Giorn. dir. amm.* 2007, 9, 956, con nota di A. PAJNO, *Costruzione del sistema di tutela e comunicabilità delle giurisdizioni: translatio iudicii o salvezza degli effetti della domanda?*; in *Giur. it.* 2007, 10, 2253, con nota di D. TURRONI; in *Riv. dir. proc.* 2007, 6, 1591, con nota di M. ACONE, *Giurisdizione e translatio iudicii ... aspettando Godot*; in *Urb. app.* 2007, 7, 817, con nota di M. SIGISMONDI, *La distanza tra le giurisdizioni si riduce: è ammessa la translatio iudicii*), la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 30 l. 1034/1971, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, *"nella parte in cui non prevede che gli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione si conservino, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione"* (Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, *ibidem*). Con ciò la Corte costituzionale ha escluso di poter pervenire alla regola della *translatio* per via interpretativa, al contrario di quanto ritenuto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione. La contrapposizione ha preso le mosse proprio con riguardo alla esistenza di una lacuna: *"Pur nella consapevolezza dell'intento ispiratore della sentenza n. 4109 del 2007, si deve anzitutto escludere che - come le Sezioni unite affermano a «premessa indispensabile» del loro argomentare - manchi nell'ordinamento «un espresso divieto della translatio iudicii nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale»"* (Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, punto 4.1. della motivazione).

⁽⁵⁹⁷⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 8.5. della motivazione: *"Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità"*

⁽⁵⁹⁸⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 59 della motivazione: *"la Corte formula delle riserve sulla compatibilità con il principio di legalità di un meccanismo che, genericamente, consente all'amministrazione di trarre beneficio da una situazione illegittima e per effetto del quale il privato cittadino si trova davanti al fatto compiuto"*

Ma la differenza è grande, perché mentre quest'ultima ha condannato l'espropriazione indiretta (la occupazione acquisitiva) per violazione del principio di legalità in senso sostanziale (per difetto dei caratteri di accessibilità, precisione e prevedibilità nella regola giurisprudenziale) ⁽⁵⁹⁹⁾, la Corte costituzionale non è mai arrivata a tanto ⁽⁶⁰⁰⁾.

Nello spazio compreso tra il giudizio di eccesso di delega e il giudizio relativo alla legittimità costituzionale di una disposizione di legge che ammetta (ammetteva) acquisti di beni a favore dell'amministrazione che abbia (avesse) agito illegalmente la Corte bene avrebbe potuto censurare l'art. 43 anche per la violazione del principio di legalità in senso sostanziale, in considerazione della carente tipizzazione del suo dettato, capace di dare luogo, come in effetti è stato, ad applicazioni incerte. In tale direzione vi era l'insegnamento della Corte europea rispetto all'espropriazione indiretta. Tale indicazione poteva essere senz'altro data al fine di evitare la riproposizione di una disposizione di pessima fattura quale era l'art. 43.

Infine, può essere rinnovato il dubbio: occorre che la giurisprudenza europea squalifichi una (futura ed eventuale) disposizione che legittimi l'acquisto del bene occupato e trasformato mediante congegni eversivi del sistema perché la nostra Corte costituzionale possa esprimere il suo giudizio negativo con riguardo a una disposizione del genere? Questo pare. Pare cioè che la Corte abbia delegato alla Corte europea il giudizio di legalità (convenzionale e quindi costituzionale) in merito a discutibili fattispecie di acquisto, come se la risposta (affermativa o negativa) non possa essere ricercata negli articoli 3, 42, 97, 113 della Costituzione.

Nel frattempo, il dubbio viene affidato al legislatore, che giustamente può dirsi perplesso a causa della scelta salomonica della sentenza.

4. Quid iuris nel caso di occupazione abusiva?

to". Secondo DE MARZO, *Commento all'art. 43*, cit., 627, "Potrebbe, invero, sostenersi che l'illecito sta a monte dell'acquisizione, sicché, in definitiva, questa si collega ad un nuovo provvedimento, la cui legittimità è sindacabile dal giudice. E, in effetti, se si prescinde dalle possibilità attribuite all'utilizzatore o all'interessato dal comma 3 dell'articolo in commento, tali appaiono i contorni dell'istituto disciplinato dal legislatore. Del resto, quanto alla connotazione in termini risarcitori delle ragioni del proprietario, connotazione che orienta verso la qualificazione di illiceità del procedimento di acquisizione, essa ci sembra che debba essere ribaltata, nel senso che, più che comprovare il vantaggio tratto dall'illecito della P.A.: dimostra il contrario, ossia il maggior costo per l'ente utilizzatore, con i conseguenti profili di responsabilità personale di quanti abbiano determinato l'aggravio degli esborsi di quest'ultimo".

⁽⁵⁹⁹⁾ Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere c. Italia*, cit., punto 58 della motivazione.

⁽⁶⁰⁰⁾ V. *supra*, cap. II, par. 1.

4.1. La sorte delle disposizioni che rinviavano all'art. 43 d.P.R. 327/2001.

La sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale ha quindi espunto l'art. 43 dall'ordinamento.

Si deve però tenere conto del fatto che all'art. 43 rinviano talune disposizioni per lo più relative alla legislazione emergenziale ⁽⁶⁰¹⁾. Di conseguenza, si può porre il problema della sopravvivenza della norma all'interno di tali disposizioni.

Innanzitutto, non viene in considerazione il potere della Corte costituzionale previsto dall'art. 27, u.p., l. 87/1953 (*"dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata"*): infatti, il difetto della delega (relativa alla unificazione della disciplina in materia di espropriazione per pubblica utilità) riguarda l'art. 43, ma non può riguardare le disposizioni integrate dallo stesso, emanate sulla base di distinte vicende normative.

Rileva invece la distinzione tra rinvio formale (anche detto mobile) oppure materiale (anche detto fisso o recettizio) ⁽⁶⁰²⁾, e pertanto si dovrebbe concludere

⁽⁶⁰¹⁾ Si tratta dell'art. 17-ter, co. 5, (*Disposizioni per la realizzazione urgente di istituti penitenziari*) d.l. 30 dicembre 2009, n. 195, conv. con l. 26 marzo 2010, n. 26; dell'art. 2, co. 8 (*Apprestamento urgente di abitazioni*), d.l. 28 aprile 2009, n. 39, conv. con l. 24 giugno 2009, n. 77 (in materia di misure conseguenti al terremoto in Abruzzo), dell'art. 2, co. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 90 (in materia di emergenza rifiuti in Campania); e dell'art. 1-sexies, co. 7 (*Semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per le reti nazionali di trasporto dell'energia e per gli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici*), d.l. 29 agosto 2003, n. 239 (che richiama l'intero testo unico). Già il carattere emergenziale della legislazione integrata con il rinvio all'art. 43 vale a dimostrare il carattere asistemico ed eccentrico dell'istituto della c.d. acquisizione sanante.

⁽⁶⁰²⁾ R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano 1998, 662: *"Si usa distinguere due tipi di rinvio: (a) il rinvio si dice «formale» o «mobile», allorché oggetto di rinvio è un'altra fonte, sicché la fattispecie di cui si tratta risulterà mutevolmente disciplinata dalle norme che di volta in volta saranno dettate da tale fonte (nel senso che, mutando le norme poste da quella fonte, muterà anche la disciplina della fattispecie in questione); (b) il rinvio si dice «materiale», «fisso», o «recettizio», allorché oggetto di rinvio è (non un'altra fonte, ma) una disposizione o norma, vigente in quel dato momento, determinata una volta per tutte, sicché la fattispecie di cui si tratta resta senz'altro disciplinata da quella disposizione o norma (anche se per avventura tale disposizione o norma dovesse essere abrogata o sostituita da una disposizione o norma diversa)"*.

I criteri che consentono di ravvisare la prima ipotesi sono la latitudine della formulazione letterale impiegata per identificare la fonte richiamata e il riferimento alle successive modificazioni (Corte cost., 16 maggio 2006, n. 232; Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 18, punto 2 della motivazione; Corte cost., 2 maggio 1991, n. 193), nonché, nel caso di integrazione della disposizione primaria ad opera della disposizione subprimaria, la preesistenza della prima rispetto alla seconda (Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 484/o). Al contrario, *"perché sia possibile configurare un rinvio recettizio (superando la presunzione favorevole al rinvio formale), occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effe-*

che il rinvio all'art. 43 è materiale, in quanto indirizzato a una singola disposizione individuata ⁽⁶⁰³⁾.

Tuttavia bisogna considerare che il caso della norma abrogata è diverso dal caso della norma dichiarata incostituzionale, in quanto mentre nel primo caso, in mancanza di previsioni di diritto intertemporale, la norma abrogata è ultrattiva per effetto dell'art. 11, co. 1, disp. sulla legge in generale (*"La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo"*), nel secondo caso l'effetto eliminativo della sentenza costituzionale opera retroattivamente.

Perciò il rinvio all'art. 43 risulterebbe ora indirizzato a un terminale che non esiste più nell'ordinamento, e di conseguenza le disposizioni integrate non potrebbero più considerarsi norme attributive del potere acquisitivo.

Tuttavia, si deve comunque considerare che l'oggetto del rinvio materiale è il contenuto e non il contenitore della disposizione richiamata, e che per effetto del rinvio materiale la disposizione richiamata risulta trascritta nella disposizione integrata: di conseguenza le vicende della disposizione richiamata non dovrebbero rifluire sulla disposizione integrata ⁽⁶⁰⁴⁾.

Ma se anche si ritenesse il contrario, dovrebbe risultare decisivo il motivo della illegittimità costituzionale della disposizione richiamata: la violazione dell'art. 76 Cost. dovrebbe rimanere circoscritta alla disposizione richiamata senza propagarsi alla disposizione integrata, in quanto predicabile con riguardo alla prima ma non con riguardo alla seconda. Pertanto, la sentenza 293/2010 non dovrebbe produrre alcun effetto sulle disposizioni integrate dall'art. 43.

tua" (Corte cost., 9 luglio 1993, n. 311, punto 2 della motivazione). Il rinvio materiale da una legge di una provincia autonoma a una norma contenuta in una legge statale è ammesso anche se la norma richiamata è stata abrogata (Corte cost., 13 dicembre 1991, n. 454)

⁽⁶⁰³⁾ Diverso è il caso dell'art. 1-sexies, co. 7, d.l. 29 agosto 2003, n. 239, che rinvia all'intero testo unico.

⁽⁶⁰⁴⁾ La possibilità di un rinvio materiale a un atto annullato è stata ammessa da Corte cost., 21 luglio 2000, n. 322. Nel caso di specie la Regione Liguria, dopo aver ottenuto nel 1997 l'annullamento del d.P.C.M. 21 dicembre 1995 (richiamato dall'art. 105, co. 2, lett. l, secondo periodo, d lgs. 31 marzo 1998, n. 112) in un giudizio su conflitto di attribuzione, denunciava la illegittimità costituzionale del medesimo decreto per violazione del precedente giudicato costituzionale. La Corte ha giudicato la questione inammissibile, in quanto *"non si può forzare la portata del richiamo, attribuendo ad esso il carattere di un rinvio materiale a determinazioni private di ogni efficacia a seguito del parziale annullamento dell'atto, o peggio la portata di una disposizione di convalida dell'atto pro parte annullato. Il rinvio effettuato, senza alcuna specificazione e senza alcuna aggiunta, deve intendersi nel senso in cui normalmente una disposizione legislativa si riferisce ad un altro disposto o ad un altro provvedimento, assunto nella sua attuale portata ed estensione"*. Il carattere materiale del rinvio quindi è stato escluso non in considerazione dell'annullamento della disposizione richiamata, ma della mancanza di una specificazione dalla quale desumere il carattere non formale del rinvio.

4.2. La regola applicabile nei giudizi pendenti: occupazione acquisitiva, rinuncia al diritto o tutela restitutoria?

A parte ciò, la caducazione dell'art. 43 rileva per una serie di fattispecie, alcune venute in essere prima dell'entrata in vigore del testo unico, altre successivamente. Meglio: per alcune la relativa pretesa è stata introdotta in giudizio prima dell'entrata in vigore del testo unico, per altre dopo.

Per entrambe si pone il problema della disciplina applicabile nei giudizi pendenti, ma le situazioni sono diverse, in quanto le prime domande, in considerazione della regola giurisprudenziale applicabile all'epoca della loro proposizione, sono per lo più *risarcitorie*, mentre le seconde, in considerazione dell'applicabilità dell'art. 43 dopo il 30 giugno 2003 (così almeno secondo la quasi unanime giurisprudenza amministrativa), sono per lo più *restitutorie*.

Una prima ipotesi sul futuro è quella paventata dall'Avvocatura dello Stato nel giudizio di costituzionalità⁽⁶⁰⁵⁾. Si ipotizza il ritorno della occupazione acquisitiva⁽⁶⁰⁶⁾. Tale soluzione potrebbe riprendere vigore in quanto mai abbandonata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che ostinatamente ha difeso l'istituto pretorio respingendo i rilievi della Corte europea dei diritti dell'uomo⁽⁶⁰⁷⁾.

Tuttavia da una parte il giudice civile ha perso la giurisdizione sulle fattispecie di occupazione già denominata acquisitiva (caratterizzata dalla inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità) e usurpativa spuria (caratterizzata dall'annullamento della dichiarazione), che sono le più ricorrenti, e dall'altra nei sette anni successivi al 2003 la presa di distanza della giurisprudenza amministrativa dalla regola è stata netta, in adesione alla giurisprudenza europea.

Quest'ultima dovrebbe risultare decisiva: l'acquisizione conseguente alla trasformazione irreversibile non è prevista dalla legge (principio di legalità in senso *formale*: art. 1 Protocollo n. 1; art. 42, co. 3 Cost.)⁽⁶⁰⁸⁾, produce (può produrre) applicazioni arbitrarie e imprevedibili (principio di legalità in senso *sostan-*

⁽⁶⁰⁵⁾ Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293, cit., punto 4.6. della parte in fatto: "l'Avvocatura dello Stato sottolinea come l'eventuale «caducazione» della norma impugnata avrebbe come inevitabile conseguenza il «ritorno in auge» degli istituti di creazione pretoria dell'occupazione «acquisitiva» ed «usurpativa», che esporrebbero lo Stato ad ulteriori e numerosissime condanne da parte della Corte di Strasburgo".

⁽⁶⁰⁶⁾ In questa prospettiva, deve comunque escludersi la rilevanza dell'art. 55 d.P.R. 327/2001, per due ragioni: la prima consiste nella natura intertemporale di tale disciplina, applicabile alle fattispecie occupative in essere alla data del 30 settembre 1996 e ai giudizi pendenti alla data dell'1 gennaio 1997; la seconda consiste nella inadeguatezza di tale disciplina con riguardo al principio di legalità (art. 42, commi 2 e 3, Cost.).

⁽⁶⁰⁷⁾ V. note 138 e 341.

⁽⁶⁰⁸⁾ A tal proposito, occorre ricordare che l'art. 58 d.P.R. 327/2001 ha abrogato le principali disposizioni relative agli effetti dell'occupazione acquisitiva, ossia l'art. 3, co. 1, l. 27 ottobre 1988, n. 458 (n. 127 dell'art. 58) e l'art. 5-bis, co. 6, d.l. 11 luglio 1992, n. 333 (n. 133 dell'art. 58).

ziale), viola il patrimonio dell'interessato, risarcito assai tardivamente, o addirittura mai risarcito a causa della prescrizione del diritto.

Il superamento della giurisprudenza tradizionale può avvenire per via interpretativa, proprio in considerazione della giurisprudenza europea, e dell'accertamento della violazione sistemica dell'art. 1 del Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione derivante dalla regola della occupazione acquisitiva⁽⁶⁰⁹⁾.

In ogni caso, la giurisprudenza europea non può essere ignorata, perché ciò non solo esporrebbe l'Italia a nuove condanne, ma soprattutto provocherebbe una (scontata) sentenza di incostituzionalità della disposizione, qualunque essa sia (probabilmente l'art. 2043 c.c.)⁽⁶¹⁰⁾ sulla base della quale si pretendesse di fondare un esito del genere, in virtù dei principi affermati dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007.

Se l'idea quindi fosse quella di restaurare l'istituto forgiato dalla giurisprudenza, l'argomento convenzionale non potrebbe essere eluso.

Tuttavia, l'argomento decisivo merita di essere ricercato nell'ordinamento interno. La pretesa appropriativa insita nella prassi delle amministrazioni occupanti deve essere qualificata come una violazione del diritto di proprietà e non come un fatto illecito idoneo a mutare la titolarità dei diritti sui beni. Chi ritenesse che l'acquisto a favore dell'amministrazione occupante possa essere giustificato ai sensi dell'art. 2043 c.c.⁽⁶¹¹⁾ deciderebbe che il coordinamento tra tale disposizione e gli artt. 948-940 c.c. si realizza applicando il primo e disapplicando i

⁽⁶⁰⁹⁾ Cfr. Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, cit.

⁽⁶¹⁰⁾ A ben vedere, la difficoltà nella individuazione della disposizione impugnabile rivela che l'istituto della occupazione acquisitiva altro non è che una invenzione della giurisprudenza: v. *supra*, cap. I.

⁽⁶¹¹⁾ In questo senso T.a.r. Lombardia, Sez. IV, 22 novembre 2010, n. 7302, secondo il quale *“l'intervento della Corte costituzionale sull'art. 43 del DPR 327/01 non fa altro che eliminare la compressione della tutela restitutoria mentre nessuna novità introduce con riferimento alla tutela risarcitoria per equivalente. Né è possibile che oggi sussista esclusivamente un'azione restitutoria, in quanto ciò violerebbe il principio della domanda e l'obbligazione di riparazione integrale del pregiudizio da tempo affermata dalla CEDU nel caso di espropriazione indiretta”*. Va notato che nel caso di specie (occupazione protratta nonostante la mancata emanazione del decreto di espropriazione e costruzione di un centro operativo dell'ANAS) i ricorrenti avevano domandato esclusivamente la tutela risarcitoria, oltretutto limitatamente al danno consistente nella perdita del diritto (*“Non è dovuto, invece, in quanto non richiesto, il danno per occupazione illegittima”*). La seconda affermazione è veramente debole: affermare che l'unica tutela prevista sia solo quella restitutoria non viola affatto il principio della domanda, perché tale violazione sussiste nel caso in cui il giudice accoglie una domanda diversa da quella proposta dall'interessato. Ma se quest'ultimo propone una domanda incoerente rispetto al diritto fatto valere, la domanda è infondata, e il giudice così decidendo non viola in alcun modo il principio della domanda. Ciò non viola nemmeno il principio della integrale riparazione del danno, in quanto tale riparazione è consentita mediante la restituzione e la tutela risarcitoria sussidiaria (cfr. artt. 948 e 949 c.c.).

secondi, in piena difformità rispetto al sistema. Infatti, la soluzione sicura inscritta nei secondi verrebbe svuotata ricorrendo a una soluzione fondata sull'art. 2043 c.c. mai giustificata persuasivamente da parte della giurisprudenza (e anche della dottrina).

Altra soluzione: di nuovo può tornare utile la soluzione che ravvisa nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente (anziché restitutoria) un atto di rinuncia al diritto da parte del proprietario.

Si tratta della regola di chiusura da sempre in uso nella giurisprudenza con più di una finalità: innanzitutto per evitare distruzioni indesiderate di opere pubbliche, e, nel regime dell'art. 43, per agevolare l'amministrazione nonostante la sua inerzia nell'esercizio del potere acquisitivo attribuitole dalla disposizione, oppure per salvare la domanda dell'interessato, che, trascurando per qualsiasi motivo, di non aver perso il diritto per effetto della occupazione protratta e della trasformazione del fondo, avesse proposto la domanda di risarcimento per equivalente anziché la domanda restitutoria ⁽⁶¹²⁾.

La regola era evidentemente un espediente, in quanto ove la volontà rinunciataria sia effettiva vi è la condizione essenziale (la volontà) perché le parti, l'amministrazione e il proprietario, concludano un accordo traslativo, nelle forme della cessione volontaria di cui all'art. 45 d.P.R. 327/2001, che configura la stessa come un "diritto" del proprietario (co. 1), o dell'accordo integrativo e sostitutivo del provvedimento (espropriativo) di cui all'art. 11 l. 241/1990, o ancora del contratto di diritto privato. E tale via comporterebbe un sicuro vantaggio per tutti, in quanto avrebbe il grande pregio di evitare la lite.

Al contrario, nel caso in cui nella proposizione della domanda risarcitoria per equivalente non sia insita alcuna volontà di rinuncia, ma vi sia un errore (magari del difensore), è del tutto arbitrario spogliare il proprietario del suo diritto ⁽⁶¹³⁾.

Questo a prescindere dalla configurabilità teorica di una rinuncia avente ad oggetto il diritto di proprietà immobiliare, e dalla corretta interpretazione del caso concreto rivolta a scorgere una volontà che spesso, anzi normalmente non esisteva, soprattutto nel regime della occupazione acquisitiva.

⁽⁶¹²⁾ V. supra, cap. I, par. 2.5., e cap. III, par. 9.

⁽⁶¹³⁾ A tutto concedere l'atto di rinuncia insito nella domanda risarcitoria produrrebbe l'effetto estintivo del diritto di proprietà, ma sicuramente non l'effetto acquisitivo nel senso che si vuole: infatti, in seguito alla rinuncia l'immobile dovrebbe considerarsi vacante ai sensi dell'art. 827 c.c. ("I beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato"), e perciò l'amministrazione non statale che ha realizzato l'occupazione in nessun caso acquisterebbe l'immobile.

In ogni caso, nell'ottica della Corte di Strasburgo una regola acquisitiva così congegnata costituisce una espropriazione indiretta, come tale esposta ai medesimi rilievi mossi contro la regola della occupazione acquisitiva.

Siamo quindi di fronte a una lacuna?

L'idea è vecchia e nella sua formulazione più netta risale alla sentenza n. 1464/1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione (⁶¹⁴). La medesima idea è già stata riproposta da un tribunale amministrativo refrattario all'insegnamento impartito dall'esperienza quantomeno trentennale delle occupazioni acquisitive: premessa l'esistenza di una lacuna normativa, si è già suggerito di colmarla con l'applicazione in via analogica dell'art. 940 c.c., dettato in materia di specificazione (⁶¹⁵). Operazione per l'ennesima volta inaccettabile, in quanto crea ad arte una lacuna per poi colmarla *ad libitum* (⁶¹⁶). In casi come questi vale sempre la pena di testare la regola escogitata sul banco di prova dei rapporti tra privati: ma

(⁶¹⁴) Parla di "un vuoto normativo, difficilmente colmabile in via interpretativa" CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 214.

(⁶¹⁵) T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683.

(⁶¹⁶) Secondo T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683, cit., punto IV della motivazione, che per convincere della bontà della soluzione scomoda Sabiniani e Proculiani (conservatori i primi e progressisti i secondi), l'ostacolo alla applicazione dell'art. 940 c.c. consisterebbe nel fatto che esso riguarda i beni mobili. Ma l'ostacolo viene brillantemente superato sulla base dell'art. 938 c.c. che rivelerebbe l'ennesimo fenomeno di "degradazione" del diritto di proprietà avente ad oggetto beni immobili: "La mitigazione, se si vuole definirla così, del carattere assoluto della proprietà fondiaria attenua gli elementi distintivi di questa rispetto alla proprietà mobiliare, permettendo di considerare l'una e l'altra alla stessa stregua rispetto ad uno stesso fenomeno: quello della modificazione di una cosa in modo talmente incisivo da dar vita ad una cosa che non può essere identificata con quella esistente prima della modificazione, ad una cosa nuova. (...) 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, cioè si è avuta la specificazione; questo non in conseguenza di un illecito ma di un istituto che affonda le sue radici nel diritto romano e costituisce un fatto che dà diritto ad un indennizzo non un illecito che dà diritto al risarcimento del danno". Viene da chiedersi: davvero è trascorso quasi un trentennio dal 1983? In effetti la sentenza si spinge oltre: "Sull'acquisto non influisce quanto può essere ritenuto o meno dal giudice, sicché le norme che disciplinano il fenomeno sono "precise e prevedibili", rispettano le indicazioni del giudice di Strasburgo". Evidentemente, sull'acquisto influisce quanto è stato ritenuto dal giudice, visto che ha individuato una lacuna che non esiste (esistendo al contrario ragioni non insuperabili di opportunità per non condividere la disciplina applicabile). D'altra parte non si capisce dove stia la precisione e la prevedibilità di una regola il cui fondamento è, a tutto concedere, opinabile al massimo grado.

Aggiunge il Tribunale: "Le stesse [regole] sono anche "accessibili": quando l'opera è stata realizzata in violazione dei termini fissati, la richiesta indennitaria può essere avanzata nel termine di dieci anni dalla verifica del fatto". Di nuovo la fattispecie viene incentrata sulla "verifica del fatto", fingendo sfrontatamente che sia qualcosa di diverso dalla irreversibile trasformazione del bene ripetutamente additata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quale causa delle applicazioni arbitrarie alle quali aveva dato vita la regola dell'accessione invertita. Infine, la conclusione: "si può affermare che l'acquisizione del suolo per effetto della specificazione concreta un giusto equilibrio fra l'interesse generale e le esigenze della protezione dei diritti fondamentali dei singoli, quale è la proprietà fondiaria". Brevemente: la sentenza merita l'oblio.

è proprio vero che se Tizio realizza un'opera rilevante (perché in fin dei conti è questa la *ratio* arbitrariamente individuata) sul fondo di Caio acquista il fondo? Certo che no.

Al contrario, dopo quasi trent'anni dalla sentenza del 1983 delle Sezioni unite della Corte di cassazione (ed altrettanti di una giurisprudenza che per altre vie perveniva nella sostanza a negare la tutela restitutoria all'occupato), si può finalmente prendere atto, anche grazie alla logica del sistema disvelata dall'art. 43, che l'occupazione cominciata o protratta senza essere giustificata da alcun titolo altro non è che una *violazione del diritto di proprietà*, rispetto alla quale trovano applicazione i rimedi previsti dal libro III del codice civile, e cioè l'azione di rivendicazione (art. 948 c.c.: "*Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene ...*"), e l'azione di manutenzione (art. 1170, co. 3 c.c.: "*Anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso ...*"); la prima imprescrittibile (art. 948, co. 3), la seconda proponibile entro l'anno dallo spoglio (art. 1170, co. 3 e 1). Rileva inoltre l'art. 936 c.c. ("*Quando le costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle*")⁶¹⁷.

L'intero sistema depone in tal senso: non solo la disciplina codicistica, ma prima ancora le disposizioni costituzionali e convenzionali poste a garanzia del diritto di proprietà (artt. 42, co. 2 e 3; 24 e 113; 117, co. 1, e quindi l'art. 1 del

⁶¹⁷ Ha disposto la restituzione T.a.r. Lombardia, 18 novembre 2010, n. 7290. Nel caso di specie gli interessati, dopo aver ottenuto l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità con sentenza passata in giudicato, avevano domandato la restituzione del fondo, in quanto anche dopo la realizzazione dell'opera (allargamento della strada dello Stelvio tra Sondalo e Bormio) la rinnovazione del procedimento l'amministrazione non aveva emanato il decreto di espropriazione.

La motivazione della sentenza peraltro non è priva di incoerenze. In particolare, non è condivisibile l'affermazione secondo la quale "*all'azione volta alla restituzione del bene occupato sine titulo non si applica il termine di prescrizione quinquennale, tenuto conto del carattere permanente dell'illecito*". Infatti, l'azione restitutoria non è soggetta a prescrizione non per il carattere permanente dell'illecito, ma per la imprescrittibilità del diritto di proprietà (art. 2934, co. 2, e art. 948, co. 3, c.c.).

Inoltre, conviene notare come, nonostante la diversità del regime applicabile prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale, la sentenza mantenga l'impiego dell'art. 35, co. 2, d. lgs. 80/1998 (ora art. 34, co. 4, d.lgs. 104/2010) nel senso più volte ricordato (v. *supra*, cap. III, parr. 9 e 10; cap. IV, par. 2), sempre al fine di agevolare la formazione di un accordo traslativo.

La citata sentenza del T.a.r. ha potuto tener conto della sentenza n. 293/2010 della Corte costituzionale, in quanto quest'ultima è intervenuta dopo la deliberazione ma prima della pubblicazione della sentenza del tribunale (per la equiparazione tra *ius superveniens* e sentenze dichiarative della illegittimità costituzionale cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5743; Cass., Sez. I, 18 agosto 2004, n. 16081; Cass., Sez. III, 14 giugno 1999, n. 5884; Cass., Sez. I, 11 aprile 1992, n. 4466). Diverso è il caso deciso da Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 7619, cit. nella nota 398.

Protocollo n. 1 aggiunto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo), e le disposizioni costituzionali nelle quali si esprime il principio di legalità (artt. 42, co. 2 e 3, 113 e 101, co. 2), nonché il principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97), difficilmente realizzabile se una parte non piccola delle espropriazioni viene attuata pagando risarcimenti occupativi destinati a lievitare con il passare del tempo.

4.3. La sorte delle domande risarcitorie.

Vi sono però alcuni problemi. Qual è la sorte spettante alle domande risarcitorie per equivalente proposte, magari in epoca remota, quando erano le uniche ammesse, vigendo la regola della occupazione acquisitiva? L'amministrazione può acquistare i beni a lungo occupati per usucapione? Le opere pubbliche sono destinate alla distruzione in ogni caso?

Nel regime della occupazione acquisitiva/usurpativa l'interessato non solo poteva, ma doveva (aveva l'onere di) domandare il risarcimento per equivalente, avendo egli perso il diritto in conseguenza della radicale trasformazione dello stesso in un'opera pubblica o di pubblica utilità, salvo perdere comunque il bene ove avesse proposto la domanda risarcitoria per equivalente nonostante si trattasse di una ipotesi di occupazione usurpativa, nel qual caso si riteneva che avesse rinunciato al diritto. Tutto ciò, a condizione che avesse correttamente individuato il giudice munito di giurisdizione.

Nel regime dell'art. 43, la medesima soluzione (rinuncia per effetto della domanda risarcitoria per equivalente) è stata mantenuta da una parte della giurisprudenza, e apertamente rigettata da un'altra.

Probabilmente quindi sono tuttora pendenti domande risarcitorie per equivalente proposte da proprietari che non hanno mai perso la titolarità del diritto (⁶¹⁸).

⁶¹⁸) V. ad es. il caso deciso da T.a.r. Lombardia, Sez. IV, 22 novembre 2010, n. 7302, cit., nel quale l'occupazione era stata disposta nel 1989. La perdurante pendenza di tali giudizi dipende, oltre che dai tempi lunghi della giustizia italiana, dalla convergenza di taluni fattori: i) la chiarificazione della questione di giurisdizione relativa alle occupazioni c.d. usurpative spurie solo negli anni 2004-2006 (Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204, cit.; Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4; Cons. Stato, Ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9, cit.; Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191, cit.; Cass., Sez. un., 13 giugno 2006, n. 13659, cit.; Cass., Sez. un., 19 aprile 2007, n. 9324/o, cit.); ii) la possibilità di interruzioni del periodo di prescrizione del diritto risarcitorio (2943-2945 c.c.); iii) la possibilità di *translatio iudicii* (Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, cit.; Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77, cit.; art. 59 l. 18 giugno 2009, n. 69; art. 11 d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104); iv) le varie proroghe *ex lege* dei termini per l'occupazione (v. per es. art. 1, co. 5-*bis*, d. l. 22 dicembre 1984, n. 901; art. 14 d. l. 29 dicembre 1987, n. 534; art. 22 l. 20 maggio 1991, n. 158; art. 7 d. l. 25 ottobre 2002, n. 236).

Ove non si trovasse una regola idonea a giustificare la *mutatio libelli* ⁽⁶¹⁹⁾, perché di questo si tratta, la domanda non potrebbe che essere giudicata infondata nel merito.

Innanzitutto va considerato che l'azione restitutoria non è assimilabile all'azione di reintegrazione in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 c.c. (richiamato dagli artt. 30, co. 2, e 34, co. 1, lett. c, d.lgs. 104/2010), assimilazione che in ogni caso non risolverebbe il problema se si aderisse alla giurisprudenza civile che ammette il passaggio dalla domanda risarcitoria per equivalente alla domanda di reintegrazione (considerata *emendatio libelli*) ⁽⁶²⁰⁾, ma non il contrario (considerato inammissibile *mutatio libelli*) ⁽⁶²¹⁾.

Al contrario, proprio con riguardo alle domande restitutorie assume significato la contrapposizione presente nell'art. 34, co. 1, lett. c, d. lgs. 104/2010, secondo la quale *"In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda: ... condanna al pagamento di una somma di denaro, anche a titolo di risarcimento del danno, all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e dispone misure di risarcimento in forma specifica ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile"*: un conto quindi è la condanna all'adozione di misure idonee, altro è la condanna al risarcimento in forma specifica. Mentre per la prima valgono le regole del codice civile (in particolare, la imprescrittibilità dell'azione, cioè del diritto), per la seconda vale il regime delle azioni risarcitorie previsto dal d. lgs. 104/2010.

A parte ciò, nelle varie ipotesi di occupazione abusiva, non sembra che vi siano margini sicuri per consentire l'introduzione in un giudizio introdotto con domanda risarcitoria (che perciò risulta infondata o inammissibile) di una domanda restitutoria, che si presenta inesorabilmente come una domanda nuova, perciò preclusa sia davanti al giudice ordinario (nei casi di occupazione già denominata usurpativa), sia davanti al giudice amministrativo (nei casi di occupazione già denominata acquisitiva).

In particolare, davanti al giudice amministrativo non soccorre l'istituto dell'errore scusabile (art. 37 d. lgs. 104/2010: *"Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni*

⁽⁶¹⁹⁾ Al contrario, T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683, cit., punto V della motivazione, ha ritenuto che costituisca *emendatio libelli* la proposizione di motivi aggiunti, in seguito alla sentenza 293/2010 della Corte costituzionale, con i quali si richiedeva la restituzione anziché il risarcimento per equivalente richiesto in precedenza.

⁽⁶²⁰⁾ Il passaggio dalla domanda risarcitoria per equivalente alla domanda di risarcimento in forma specifica (anche in appello) è ammesso in quanto il risarcimento per equivalente costituisce un *minus* rispetto al risarcimento in forma specifica: Cass., Sez. II, 8 marzo 2006, n. 4925; Cass., Sez. III, 15 luglio 2005, n. 15021; Cass., Sez. III, 21 maggio 2004, n. 9709; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2002, n. 552.

⁽⁶²¹⁾ Cass., Sez. I, 21 giugno 2000, n. 8424; Cass., Sez. II, 5 marzo 1988, n. 2300; Cass., Sez. II, 29 settembre 1987, n. 7298; Cass., Sez. II, 4 marzo 1983, n. 11636.

di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto”), perché l’errore non dipende da alcuna ragione di incertezza, e soprattutto perché non si tratta di restituire all’interessato un termine perso, termine che addirittura non esiste vista la imprescrittibilità del diritto di proprietà (art. 948, co. 3 c.c.). La medesima ragione vale nel giudizio civile con riguardo alle possibilità offerte dall’art. 153, co. 2 c.p.c.

Sempre davanti al giudice amministrativo, qualche spiraglio è offerto dall’art. 32, co. 2, d. lgs. 104/2010 (“*Il giudice qualifica l’azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali. Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni*”). Va notato che la seconda parte della disposizione in realtà non sembra avere un contenuto autonomo, il quanto il suo significato è già incluso per intero nella prima parte: il giudice cioè qualifica la domanda sulla base della sostanza e non della forma, e di conseguenza può disattendere la forma impressa dall’interessato, proprio in considerazione della sostanza. A parte ciò, la fattispecie prevista è diversa da quella che interessa, in quanto nel primo caso l’interpretazione della domanda consente di pervenire a una qualificazione diversa da quella impressa dall’interessato, in considerazione della portata oggettiva della domanda, indipendentemente dal significato soggettivamente attribuitole dall’interessato. Tale operazione risulta sicuramente più difficile nel caso di *petitum* (richiesta di risarcimento del danno conseguente alla perdita del diritto) in contraddizione con la *causa petendi* (affermazione di un fatto inidoneo ad estinguere il diritto). Tuttavia una forzatura potrebbe ammettersi in qualche caso, ossia con riguardo alle domande originariamente proposte nel regime della occupazione acquisitiva/usurpativa, pendenti da molti anni, e che magari sono trasigrate dal giudice civile al giudice amministrativo senza nemmeno beneficiare, in quanto anteriori, della regola giurisprudenziale o legislativa della *translatio iudicii*.

Negli altri casi la proposizione della domanda risarcitoria per equivalente anziché restitutoria può considerarsi senz’altro un errore (dell’interessato e/o del difensore), e pertanto la domanda non potrà che essere rigettata per infondatezza, salva la proposizione della domanda restitutoria in un nuovo giudizio. In ogni caso, il giudizio così introdotto riguarderà la domanda risarcitoria dei danni conseguenti alla perdita del godimento del bene nel corso del tempo della occupazione, domanda che di norma è proposta unitamente all’altra (restitutoria o risarcitoria) relativa alla perdita del diritto.

4.4. Incombe l’usucapione?

Una soluzione di questo tipo apre uno scenario inquietante, derivante dalla possibilità per le amministrazioni di eccepire l’avvenuta usucapione del bene occupato, in considerazione della regola consolidata secondo la quale il corso della

usucapione può essere interrotto solo con la proposizione della domanda giudiziale di rivendicazione, o con il recupero del possesso mediante azione possessoria, e non già con la proposizione di una domanda giudiziale risarcitoria o di una richiesta stragiudiziale ⁽⁶²²⁾. Con ciò l'epilogo della vicenda delle occupazioni abusive risulterebbe addirittura beffardo oltre che iniquo, in quanto gli interessati che operando diligentemente avevano proposto a suo tempo la domanda risarcitoria (perché altro non si ammetteva) rischiano ora di perdere il diritto e anche il risarcimento a causa dell'usucapione.

Occorre quindi chiedersi se la situazione in cui versa l'amministrazione che occupa il bene altrui al fine di espropriarlo sia qualificabile come possesso (idoneo a fondare l'usucapione) o come detenzione (inidonea a fondare l'usucapione). A nulla rileva che l'occupazione preordinata all'esproprio non sia riducibile all'una o all'altra figura civilistica ⁽⁶²³⁾, in quanto la sua qualificazione in un senso o nell'altro non può essere evitata per decidere se il bene possa essere acquistato per usucapione.

Del problema in precedenza esistono tracce limitate nella giurisprudenza riguardanti i casi di occupazione non giustificata da una precedente dichiarazione di pubblica utilità valida o di servitù ⁽⁶²⁴⁾, e questo si spiega bene, giacché la rego-

⁽⁶²²⁾ Rilevano gli artt. 1167 ("L'usucapione è interrotta quando il possessore è stato privato del possesso per oltre un anno. / L'interruzione si ha come non avvenuta se è stata proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e questo è stato recuperato") e 1165 c.c. ("Le disposizioni generali sulla prescrizione, quelle relative alle cause di sospensione e d'interruzione e al computo dei termini si osservano in quanto applicabili, rispetto all'usucapione"). In particolare, interessa il rinvio all'art. 2943 c.c., filtrato dalla clausola di applicabilità prevista dall'art. 1165, con la conseguenza che opererà senz'altro la causa di interruzione (della prescrizione e quindi) della usucapione consistente nella notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio (co. 1), ma non quella consistente in ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore (co. 4), in quanto nel caso di usucapione non vi è alcun debitore.

Cass., Sez. II, 30 marzo 2006, n. 7509, secondo la quale "A mente dell'art. 2943, primo comma, cod. civ., richiamato dall'art. 1165 cod. civ. in tema di usucapione, la domanda giudiziale ha efficacia interruttiva del decorso del termine utile per usucapire, qualora sia diretta a far valere una pretesa incompatibile con gli effetti derivanti dal trascorrere del termine; pertanto, tale effetto non è prodotto dalla domanda con cui il proprietario del suolo chieda, ai sensi dell'art. 938 cod. civ., il pagamento del doppio del valore del terreno occupato in buona fede dalla costruzione eretta sul fondo attiguo, in quanto è diretta a dismettere il bene, non già a recuperarne il possesso".

⁽⁶²³⁾ PUGLIESE, *L'occupazione "preliminare" nel procedimento di espropriazione*, cit., 122 e ss.

⁽⁶²⁴⁾ A parte taluni *obiter dicta* (Cass., Sez. II, 26 maggio 1996, n. 12647; T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 8 luglio 2004, n. 4916, cit.; Cass., Sez. III, 2 aprile 2004, n. 6515), il problema si è posto soprattutto con riguardo ai diritti di servitù, il cui acquisto per effetto della occupazione era escluso dalla giurisprudenza prevalente: Cass., Sez. II, 24 febbraio 2009, n. 4434; Cass., Sez. III, 8 settembre 2006, n. 19294/o, cit., secondo la quale "dalla retroattività degli effetti dell'acquisto di un diritto per usucapione - stabilita per garantire, alla scadenza del termine necessario, la piena realizzazione dell'interesse all'adeguamento della situazione di fatto a quella di diritto - deriva

la pretoria dell'acquisto per effetto della radicale trasformazione del bene occupato nell'opera pubblica (o di pubblica utilità) era congegnata in modo tale da impedire che venisse in essere la fattispecie che interessa. Ciò a causa dell'acquisto mediante la trasformazione, che frequentemente si verificava nel periodo di occupazione legittima. Al contrario il problema astrattamente poteva porsi nel regime dell'art. 43, ma come si è visto, la giurisprudenza ha molto aiutato le amministrazioni indolenti, concedendo tempi supplementari per esprimere il provvedimento acquisitivo, o consentendo l'acquisto per altra via (la rinuncia).

Nel caso dell'amministrazione che occupa al fine della espropriazione (art. 22-bis d.P.R. 327/2001) di sicuro è riscontrabile la disponibilità di fatto del bene (*corpus possessionis*), e probabilmente anche l'intenzione di comportarsi come proprietario (*animus possidendi*) ⁽⁶²⁵⁾. E con ciò si dovrebbe dire che l'amministrazione ha il possesso del bene occupato, e quindi i diritti previsti dall'art. 1148 e ss. c.c. nel caso di restituzione del bene al proprietario, e senz'altro la legittimazione alle azioni possessorie (artt. 1168-1170 c.c.) e alle azioni di nunciazione (artt. 1171-1172 c.c.).

Tuttavia questa conclusione può essere condivisa solo con riguardo alla occupazione legittima, ma non con riguardo alla occupazione *sine titulo*.

Infatti, si deve ricordare che vi è una diversa rappresentazione della detenzione rispetto al possesso, secondo la quale la prima non consisterebbe nella disponibilità del bene scompagnata dall'intenzione di esercitare le prerogative corrispondenti alla titolarità di un diritto reale (*corpus senza animus*), ma della disponibilità del bene qualificata da un titolo giuridico capace di escludere che si tratti di possesso ⁽⁶²⁶⁾.

che, se la P.A. occupa sine titulo un fondo privato e vi installa un elettrodotto, con l'acquisto a titolo originario del diritto parziario - che non avviene con la realizzazione dell'opera pubblica perché agli iura in re aliena non è applicabile la cosiddetta occupazione acquisitiva o accessione invertita - cessa l'illiceità permanente, e perciò si estingue non solo la tutela reale, ma anche quella obbligatoria per il risarcimento del danno provocato al proprietario del fondo per il ventennale possesso del diritto fino ad usucapirlo, nonché il credito indennitario".

⁽⁶²⁵⁾ *Corpus e animus sono considerati gli elementi costitutivi del possesso secondo l'opinione tradizionale: SACCO - CATERINA, Il possesso, cit., 98, secondo i quali "Il codice del 1942, menzionando il requisito dell'attività corrispondente all'esercizio del diritto reale, non ha confermato espressamente il requisito dell'intento, ma lo ha logicamente sponsorizzato. L'intento è un tipico ed evidente elemento dell'attività-esercizio: non è agevole distinguere l'esercizio dell'usufrutto su un appartamento dall'esercizio dell'abitazione, se non in base all'intento del soggetto"; C. TENELLA SILLANI, Possesso e detenzione, in Dig. disc. priv., Sez. civ., XIV, UTET 1996, 15-16; U. NATOLI, Il possesso, Giuffrè, Milano 1992, 67 e ss.*

⁽⁶²⁶⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Giuffrè, Milano 1999, 725: "In realtà, come per il possesso, così per la detenzione, l'elemento dell'*animus* non ha riscontro nel diritto positivo, rilevando solo il titolo in base al quale un soggetto ha la disponibilità di fatto della cosa"; A. NATUCCI, *Titolo e animus nella disciplina del possesso*, in *Quadrim.* 1989, 463; C.A. FUNAIOLI, *L'*animus* nel possesso e il dogma della volontà*, in *Giust. civ.* 1951, 16. Nella manualistica v. P. TRIMARCHI,

Quale che sia la preferenza che in generale si può avere per una teoria piuttosto che per l'altra ⁽⁶²⁷⁾, con riferimento all'amministrazione appare chiaro che la prima teoria impone la ricerca di un *animus*, e quindi di un elemento sicuramente psicologico, ricerca che potrebbe già astrattamente risultare problematica in quanto rivolta a un apparato e non a una persona fisica determinata.

Ma a parte ciò, spostare l'attenzione dal titolo giuridico che giustifica l'attività in corso all'intenzione dell'agente stride con il principio di legalità dell'azione amministrativa (di nuovo artt. 42, co. 2-3, 97, 101, co. 2, 113, 117, co. 1 Cost.). In altri termini, la considerazione esclusiva dell'*animus* (oltre che del *corpus* beninteso) varrebbe a legittimare la volontà di potenza (la prepotenza) dell'amministrazione che pretende di insistere su un suolo privato, indipendentemente da ogni circostanza.

Al contrario, ciò che conta è che il potere di occupazione sia esercitato legittimamente, e che le conseguenze che si pretende ritrarre siano giustificate da un *titolo* giuridico. Tale titolo nel caso non può che essere la fattispecie prevista dall'art. 22-bis d.P.R. 327/2001 (occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione), con i limiti ivi previsti, in particolare dal comma 6, secondo il quale *"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'articolo 13"*, e cioè entro cinque anni decorrenti dal momento in cui acquista efficacia l'atto che dichiara la pubblica utilità dell'opera (art. 13, co. 4), o entro il diverso (minore) termine stabilito dall'amministrazione (13, co. 3).

Istituzioni di diritto privato, Giuffrè, Milano 2007, 497-498, secondo il quale: *"Per distinguere occorre considerare il titolo al quale viene ricollegato l'esercizio del potere di fatto: se la cosa viene utilizzata richiamandosi a un titolo (il contratto di locazione, per esempio) attributivo di un diritto di credito, e più precisamente di un diritto personale di godimento, si tratta di detenzione. Se invece il potere sulla cosa viene esercitato richiamandosi a un titolo (valido o invalido) attributivo di un diritto reale (proprietà, usufrutto, servitù, e così via), o comunque arrogandosi l'utilizzazione della cosa come se si fosse titolare di un diritto reale (è il caso del ladro), allora si tratta di possesso. Analogamente il riferimento al titolo vale per identificare il possesso corrispondente a uno dei diritti reali minori"*; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2007, 315-316, con la precisazione secondo la quale *"Invero, ciò che rileva ai fini della distinzione fra «possesso» e «detenzione» è non già lo stato psicologico che il soggetto nutre, né proprio interno, nel momento in cui acquisisce la materiale disponibilità del bene (...), bensì lo stato psicologico (animus) che, in quel momento, il soggetto manifesta all'esterno: e, all'esterno, l'animus manifestato – se possidendi o detinendi – dipende, in buona sostanza, dal titolo in forza del quale avviene siffatta acquisizione"*.

⁽⁶²⁷⁾ A tal fine si deve considerare che la rilevanza dell'*animus* è duplice, in quanto l'elemento è invocato per risolvere due problemi diversi: da una parte la distinzione del possesso corrispondente a un tipo di diritto reale piuttosto che all'altro (art. 1140, co. 1 c.c.: *"attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale"*), dall'altra la distinzione del possesso dalla detenzione (art. 1140, co. 2 c.c.: *"si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa"*).

L'inefficacia del decreto che autorizza l'occupazione quindi "degrada" il possesso dell'amministrazione in detenzione, impedendo l'acquisto del bene per effetto della usucapione.

Ciò peraltro non esclude che, dopo il momento in cui è sopravvenuta l'inefficacia del decreto di occupazione per scadenza del termine, in concreto sia intervenuto un atto di interversione del possesso, in forza del mutamento del titolo per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione fatta dall'amministrazione contro il proprietario (art. 1141, co. 2 c.c.). In tal caso con l'atto di interversione si aprirebbe il periodo utile per usucapire.

Tale periodo di norma sarà ventennale (art. 1158 c.c.), e qualche volta decennale, in presenza dei presupposti dell'acquisto *a non domino*, della buona fede, del titolo idoneo al trasferimento e della trascrizione (art. 1159 c.c.).

Si può dare quindi il caso in cui vi sia stata la occupazione del bene, a cui abbiano fatto seguito la inefficacia del decreto di occupazione, e un atto di interversione del possesso (idoneo a fare acquistare il possesso, e quindi a far decorrere il periodo utile per usucapire) in un'epoca in cui era esclusa la restituzione del bene, stante il vigore della regola della occupazione acquisitiva. A ciò l'interessato reagiva domandando il risarcimento per equivalente, ma la domanda non era in grado di interrompere l'usucapione. Successivamente, in seguito all'entrata in vigore dell'art. 43, la restituzione si ammetteva, ma nel frattempo una parte del periodo per usucapire risultava consumato.

In casi di questo genere, che forse non sono rari, in sostanza l'interessato disporrebbe di un periodo utile per la difesa del suo diritto inferiore ai venti anni, magari anche di molto.

Per queste ipotesi (e non per quelle in cui l'atto di interversione del possesso sia stato posto in essere dopo il 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del d.P.R. 327/2001, e dalla quale è sicuramente possibile esercitare la tutela restitutoria), si potrebbe pensare a due soluzioni diverse.

In primo luogo, in virtù del rinvio previsto dall'art. 1165 (*"Le disposizioni generali sulla prescrizione, quelle relative alle cause di sospensione e d'interruzione e al computo dei termini si osservano, in quanto applicabili, rispetto all'usucapione"*), si potrebbe ritenere applicabile l'art. 2943, co. 1, che, stando alla lettera, collega l'effetto interruttivo (della prescrizione e quindi) dell'usucapione alla *"notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio"*, genericamente e senza ulteriore specificazione, con il che si potrebbe ritenere l'idoneità a interrompere l'usucapione della domanda risarcitoria per equivalente, l'unica giuridicamente fondata nel tempo in cui era senz'altro esclusa la restituzione. Ma come si è visto, il giudice civile non riconosce modi di interruzione della usucapione diversi dalla proposizione in giudizio della pretesa restitutoria.

In alternativa, si potrebbe pensare a una applicazione dell'art. 2935 c.c. (*"La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"*) per il tramite dell'art. 1165 (in materia di usucapione), applicazione che in ogni caso dovrebbe avvenire in via analogica, in considerazione della imprescrittibilità del diritto di proprietà. Di conseguenza il periodo ventennale utile per usucapire dovrebbe aprirsi dal momento in cui si è ammesso l'esercizio della tutela restitutoria da parte dell'occupato nei confronti dell'amministrazione occupante, momento ravvisabile nell'entrata in vigore del testo unico (30 giugno 2003) ⁽⁶²⁸⁾.

Diversamente, nel caso in cui la vicenda si collochi interamente nel regime dell'art. 43, non vi sono particolari ragioni per predisporre per l'occupato una tutela rafforzata rispetto a quella assicurata dalle disposizioni codicistiche, e quindi il periodo ventennale per usucapire decorrerà dall'atto di interversione del possesso eventualmente posto in essere dall'amministrazione.

4.5. Le ragioni dell'interesse pubblico: la rinnovazione del procedimento.

Usucapione a parte, si deve però ritenere che l'opera pubblica sia destinata in ogni caso alla distruzione per effetto della tutela restitutoria richiesta dall'occupato? La soluzione del problema deve prendere le mosse dalla chiara e ineccepibile indicazione di metodo, sempre valida, secondo la quale *"in ordine alla composizione del conflitto fra proprietario del suolo illegittimamente occupato e p.a. costruttrice di un'opera pubblica, appare preliminare la precisazione che una soluzione accettabile dev'essere al contempo realistica – non potendosi comunque trascurare la situazione di fatto venutasi a creare, sia pure non legittimamente – e altresì giuridicamente fondata. Essa, cioè, non solo non potrà pretendere di disattendere le previsioni normative – e in particolare il principio di legalità dell'azione amministrativa – ma, nel suo necessario riferimento ai principi generali dell'ordinamento, dovrà fondarsi su inequivoci dati normativi, affidarsi cioè a istituti che trovino già legittimazione e riconoscimento in figure normativamente previste"* ⁽⁶²⁹⁾.

Ribadita la regola restitutoria, si deve quindi cercare una risposta che non mortifichi il sistema. Da sempre, l'amministrazione che voglia conservare l'opera realizzata dispone di una via sicura, ad un certo punto interrotta dalla giurispru-

⁽⁶²⁸⁾ Cfr. T.a.r. Lazio, Sez. II, 2 ottobre 2009, n. 9557: nel caso di specie l'amministrazione non aveva emanato il decreto di esproprio ed eccitava l'usucapione. Secondo il T.a.r. l'eccezione non è fondata in quanto ai sensi del 2935 la domanda restitutoria non poteva essere fatta valere nel regime dell'accessione invertita, e perciò la usucapione non poteva essere interrotta. Il dies a quo del termine per usucapire è stato quindi individuato nella data di entrata in vigore del testo unico.

⁽⁶²⁹⁾ PARADISO, *L'accessione al suolo. Artt. 934-938*, cit., 120.

denza, consistente nella rinnovazione tempestiva del procedimento espropriativo ⁽⁶³⁰⁾.

L'art. 13 l. 2359/1865 infatti 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". La disposizione non è stata ripresa nel testo unico del 2001, ma nulla lascia intendere che la scelta del legislatore del 2001 sia stata quella di precludere il riesercizio del potere espropriativo, qualora un primo procedimento abbia fallito.

Rimane quindi la possibilità di una (solerte) rinnovazione del procedimento, compresa la fase della occupazione d'urgenza, proprio al fine di evitare che la possibilità di emanare urgentemente il decreto di espropriazione sia vanificata dalla distruzione dell'opera ⁽⁶³¹⁾. Il procedimento poi sarà tanto più spedito nella misura in cui gli esiti prodotti dal procedimento fallito possano essere conservati, e in particolare non vi sia la necessità di rinnovare nella sostanza la fase della dichiarazione di pubblica utilità.

A ben vedere, si tratta di un ritorno alle origini, a quella giurisprudenza già maggioritaria prima dell'intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione nel 1983 che ammetteva l'adozione "tardiva" del provvedimento di espropriazione, con efficacia *ex nunc* ⁽⁶³²⁾. E si tratta di una soluzione che meglio delle altre pare contemperare i diversi interessi coinvolti nella vicenda: l'amministrazione è costretta al rispetto delle forme legali, con beneficio di tutti, l'opera se realizzata in tutto o in parte non viene distrutta, l'occupato viene compensato con il pagamento della indennità di espropriazione (nei termini fissati dal testo unico) e con il pagamento del risarcimento dei danni conseguenti alla perdita del godimento del bene durante il periodo di occupazione illegittima (salvo il pagamento della indennità per la occupazione legittima).

Nel caso di *mancata* emanazione del decreto di esproprio, la soluzione non presenta inconvenienti evidenti: infatti, la rinnovazione del procedimento può procedere speditamente, e normalmente avvalersi della adozione contestuale della (nuova) dichiarazione di pubblica utilità e del decreto di espropriazione. In questo caso al fine della rinnovazione del procedimento l'amministrazione di-

⁽⁶³⁰⁾ T.a.r. Toscana, 20 ottobre 1986, n. 1261, in *Foro amm.* 1987, 611; Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 1975, n. 2, cit.

⁽⁶³¹⁾ Si è sviluppata in tal senso la vicenda decisa da T.a.r. Lombardia, 18 novembre 2010, n. 7290, cit.

⁽⁶³²⁾ Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 1975, n. 2, cit.; Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1974, n. 768, cit. V. nota 112.

sponde del tempo necessario per il passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda restitutoria proposta dall'interessato.

La particolarità del caso in cui la dichiarazione di pubblica utilità sia divenuta inefficace in seguito alla scadenza del termine per l'emanazione del decreto di espropriazione consiste nel fatto che l'azione restitutoria (con le forme dell'azione di rivendicazione o possessoria) viene esercitata davanti al giudice amministrativo, in considerazione della giurisdizione esclusiva.

Certamente la soluzione è più problematica nelle ipotesi, meno frequenti ma più gravi, in cui sia stato *annullato* l'atto contenente il vincolo preordinato all'esproprio e/o la dichiarazione di pubblica utilità, o addirittura questi atti *manchino*.

Infatti, la rinnovazione (o la adozione per la prima volta) dell'atto contenente il vincolo e della dichiarazione non è affatto immediata, richiedendo di norma la ripetizione (o lo svolgimento per la prima volta) della relativa attività istruttoria, con la possibilità che il tempo del giudizio non sia sufficiente. Oltretutto, nel caso di giudizio amministrativo, il tempo è ridotto, per l'applicazione del rito abbreviato di cui all'art. 119 d.lgs. 104/2010 (co. 1, lett. *f*; in precedenza, art. 23-*bis* l. 103471971).

In questi casi inoltre l'andamento del giudizio risulta diversamente condizionato, a seconda che si tratti di giudizio civile (relativo alle figure di occupazione già denominata usurpativa) o di giudizio amministrativo (relativo alle figure di occupazione già denominata usurpativa spuria).

Nel primo caso l'adozione dei nuovi atti non condiziona lo svolgimento del giudizio, salvo ipotizzare l'applicazione dell'art. 295 c.p.c., e quindi la sospensione del giudizio civile, ove gli atti amministrativi siano impugnati davanti al giudice amministrativo.

Nel secondo caso l'adozione dei nuovi atti innesca l'onere della loro impugnazione mediante la proposizione di motivi aggiunti (art. 43 d. lgs. 104/2010), con il conseguente allungamento del giudizio.

Si pongono quindi due problemi: il primo attiene all'incidenza sulla rinnovazione dell'azione amministrativa della sentenza di primo grado, in quanto esecutiva (art. 282 c.p.c. e art. 33, co. 2, d.lgs. 104/2010); il secondo riguarda l'incidenza del giudicato (civile o amministrativo) sulla medesima.

Quanto al primo problema, l'amministrazione che intenda ostacolare l'esecuzione e quindi la distruzione dell'opera mal posta potrà richiedere al giudice la sospensione della esecutività della sentenza non ancora passata in giudicato (artt. 98, co. 1, 119, co. 6, e 111 d.lgs. 104/2010 per il processo amministrativo; artt. 283 e 373 c.p.c. per il processo civile). Inoltre, potrebbe essere invocata

la soluzione giurisprudenziale secondo la quale l'esecuzione del giudicato non può produrre effetti irreversibili (⁶³³).

Il secondo problema può essere così formulato: nel caso in cui la rinnovazione del procedimento (iniziata prima o dopo l'introduzione di un giudizio civile o amministrativo) non si completi utilmente prima della formazione del giudicato, quest'ultimo preclude l'azione amministrativa rinnovata (o posta in essere per la prima volta)? (⁶³⁴).

In particolare, le ipotesi da considerare sono le seguenti:

i) "usurpazione" – domanda restitutoria al giudice civile – sentenza di condanna passata in giudicato;

ii) atti espropriativi illegittimi – domanda di annullamento al giudice amministrativo – sentenza di annullamento passata in giudicato.

In questi casi, concedere che l'amministrazione chiuda il procedimento espropriativo dopo il passaggio in giudicato della sentenza significa ammettere che il processo non è capace di produrre alcun effetto utile a favore del proprietario: l'ingranaggio giudiziale girerebbe a vuoto.

Si possono ipotizzare le seguenti eventualità:

i) l'amministrazione rinnova il procedimento incappando nei medesimi vizi del precedente procedimento: in questo caso il decreto di espropriazione deve considerarsi nullo per violazione del giudicato ai sensi dell'art. 21-*septies* l. 241/1990;

ii) l'amministrazione rinnova il procedimento senza incappare nei vizi del precedente procedimento: in questo caso si tratta di capire quali limiti derivino dal giudicato restitutorio.

(⁶³³) V. nota 501.

Si potrebbe altresì ipotizzare la conservazione dell'opera in via contingibile e urgente (art. 7 l. 2248/1865, all. E: "*Allorché per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza di un giudizio per la stessa ragione, procedere all'esecuzione dell'atto delle cui conseguenze giuridiche si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre senza pregiudizio dei diritti delle parti*"), limitatamente al tempo necessario per la conclusione del procedimento rinnovato: cfr. SANDULLI, Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati, cit., 487: "*l'amministrazione non risponde [sic] di altro mezzo per sottrarsi all'osservanza dei giudicati cui sia tenuta, se non quello di far ricorso – entro i limiti in cui ciò le è consentito dalle leggi – al potere di ordinanza di necessità (p. es., art. 7 l. abolitiva del contenzioso amm.; art. 19 t.u. com. e prov.; art. 2 t.u. di pubbl. sic.)*". Tuttavia, secondo l'opinione più convincente, l'art. 7 l. 2248/1865, all. E non è norma attributiva del potere: "*possiamo dire che non esistono ordinanze ex art. 7, che tutte le ordinanze esistenti nel nostro ordinamento positivo sono, e debbono essere, previste da norme particolari; che l'art. 7 contiene una generale attribuzione di facoltà alle autorità titolari di poteri di ordinanza (o esercenti in fatto di essi), di poter disporre, nelle ordinanze stesse, della proprietà privata*" (M.S. GIANNINI, *Le ordinanze dispositive della proprietà privata (art. 7 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E)*, in *Scritti*, III, 1949-1954, Giuffrè, Milano 2003, 214, e già in *Giur. it.* 1950, III, 65, in nota a Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 1949, n. 181).

(⁶³⁴) V. *supra*, cap. IV, par. 3.

Astrattamente il secondo caso può essere risolto in tre modi diversi:

a) la rinnovazione del procedimento non incontra alcun limite (diverso dall'effetto conformativo);

b) la rinnovazione del procedimento è consentita, a condizione che siano intervenuti fatti nuovi o motivi nuovi (⁶³⁵);

c) la rinnovazione del procedimento non è consentita.

La soluzione c può essere senz'altro esclusa, in quanto postula una forza suprema e incondizionata del giudicato.

La soluzione a è quella più congegnale alla mentalità degli amministrativisti, in considerazione della immanenza e pervasività dell'interesse pubblico, il cui perseguimento non ammetterebbe cadute di tensione. Tale tensione si esprime nel c.d. principio della inesauribilità del potere amministrativo, sulla cui granitica fondatezza si può però esprimere qualche dubbio.

Innanzitutto è incerto il fondamento positivo.

In passato è stata indicata la 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*") (⁶³⁶). Ma se questo fosse il fondamento oggi potremmo concludere nel senso che il principio della inesauribilità non ha cittadinanza nell'ordinamento, in quanto il nuovo codice del processo amministrativo (d. lgs. 104/2010) non ripropone la formula citata né nell'art. 34 né altrove.

Si potrebbe richiamare l'art. 21-*quinquies* l. 241/1990, che ammette la revocabilità del provvedimento anche nel caso di "*nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*" e non solo nei casi di sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto, salvo aggiungere che un conto è rinnovare un atto, un conto revocarlo.

In effetti nell'ipotesi considerata non si tratta di stabilire astrattamente se il potere amministrativo possa essere esercitato senza limiti di tempo in tutti i

(⁶³⁵) Secondo questa logica cfr. 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*".

(⁶³⁶) 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)*".

casi in cui vengano in essere i particolari presupposti previsti dalla norma attributiva del potere, ma più specificamente si tratta di stabilire se ciò possa ammettersi *nonostante* la forza opposta dal giudicato.

Come si è visto, nel regime dell'art. 43 una parte della giurisprudenza ammetteva l'esercizio del potere acquisitivo anche dopo la formazione del giudicato restitutorio (soluzione *a*), invocando a tal fine la diversità di tale potere rispetto al potere espropriativo. *A contrario*, se ciò fosse vero, l'esercizio del medesimo potere risulterebbe precluso dal giudicato restitutorio (soluzione *c*).

In altre parole, nel caso in cui sia intervenuta una sentenza passata in giudicato, il principio della inesauribilità del potere amministrativo risulterebbe meno sicuro, in quanto non basterebbe invocare il carattere non perentorio dei termini del procedimento espropriativo. Al contrario, si dovrebbe individuare la ragione giuridica che consente di contrastare la forza del giudicato.

In effetti, la soluzione *b* è quella prevalente nel diritto processuale civile con riguardo ai diritti potestativi stragiudiziali, il cui nuovo esercizio, nel caso in cui il precedente abbia formato oggetto di giudicato, è ammesso solo a condizione che siano sopravvenuti fatti nuovi (⁶³⁷).

Tale soluzione è riecheggiata da una autorevole dottrina amministrativistica, secondo la quale nel caso di provvedimento che incida negativamente nella sfera giuridica del destinatario *“una volta annullato l'atto emanato fuori termine, l'amministrazione non potrebbe reiterarlo, esercitando nuovamente il potere e avviando un nuovo procedimento sulla base degli stessi elementi di fatto e di diritto posti alla base dell'atto annullato”* (⁶³⁸). Se la soluzione fosse questa, l'amministrazione potrebbe rinnovare utilmente il procedimento espropriativo solo in presenza di *elementi di novità*, intervenuti successivamente al giudicato.

Tale ordine di idee è emerso anche nella giurisprudenza, con riguardo ad una fattispecie diversa e più specifica di quella qui considerata, ossia con riguar-

(⁶³⁷) Cfr. S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, UTET, Torino 2002, 238, dove si fa l'esempio del potere di licenziamento: *“di regola, l'ordinamento subordina la nascita del potere di incidere sulla sfera giuridica altrui, con un atto unilaterale di volontà, al verificarsi di certi presupposti di fatto (esempio: giusta causa, quando si rientri nell'ambito di applicazione della legge n. 604 del 1966); inoltre, la legge spesso stabilisce, a pena di invalidità, il rispetto di certe modalità per l'atto di esercizio. In queste ipotesi, il mero rinnovamento dell'atto di esercizio del diritto potestativo non è sufficiente a riaprire il discorso sull'esistenza del potere, già chiuso con il precedente giudicato di annullamento del provvedimento anteriore (ad esempio, del licenziamento per difetto di giusta causa); infatti, il fatto sopravvenuto (il nuovo atto di licenziamento) non coincide con il motivo per cui il diritto potestativo (di licenziare) è stato dichiarato inesistente (difetto di giusta causa). Perché si possa tornare a discutere della sussistenza del rapporto di lavoro è necessario che intervengano posteriormente al giudicato nuovi fatti, capaci di integrare una giusta causa di licenziamento; soltanto in questo caso il datore di lavoro potrà legittimamente esercitare di nuovo il potere, senza incorrere nell'ostacolo del giudicato”*.

(⁶³⁸) CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, cit., 175.

do al caso di ultimazione dell'opera pubblica (con conseguente effetto acquisitivo) dopo il passaggio in giudicato della sentenza di annullamento degli atti del procedimento espropriativo.

Ponendosi il problema e rimettendo la questione all'Adunanza plenaria, la V Sezione del Consiglio di Stato affermava che *“potrebbe ritenersi impedita la formazione dell'occupazione acquisitiva ogni volta che la realizzazione dell'opera pubblica, che comporta l'irreversibile trasformazione del fondo del privato, avvenga successivamente e nonostante la formazione di un giudicato, in merito alla procedura espropriativa, sfavorevole all'Amministrazione: in tal caso, infatti, le ragioni che hanno condotto la giurisprudenza a ritenere, nel contrasto d'interessi contrapposti, la prevalenza di quello relativo alla vocazione all'uso collettivo dell'opera pubblica non potrebbero ritenersi insensibili all'esigenza, di rango costituzionale, di dover dare esecuzione alle pronunce del Giudice passate in giudicato”* ⁽⁶³⁹⁾.

Il caso era diverso da quello qui considerato, riguardante la riedizione del potere in modo legittimo, in quanto la violazione del giudicato ipotizzata era stata attuata mediante un comportamento illecito ⁽⁶⁴⁰⁾.

Ciononostante in una prospettiva più rigorosa il problema può essere posto nei medesimi termini e risolto nel seguente modo, aderendo all'ordine di idee della giurisprudenza civile e della dottrina richiamate:

i) nel caso di vizi formali, la rinnovazione del procedimento espropriativo può ammettersi nonostante il giudicato, a condizione che il vizio non venga riprodotto ⁽⁶⁴¹⁾;

⁽⁶³⁹⁾ Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, cit., relativa al caso *Belvedere Alberghiera* (v. nota 214): l'appello era stato proposto contro la sentenza del T.a.r. che, adito con il ricorso per l'ottemperanza, aveva ritenuto di non poter dare esecuzione alla sentenza di annullamento in considerazione dell'acquisto del fondo a favore dell'amministrazione comunale intervenuto *medio tempore* per effetto del completamento dell'opera. La questione sollevata non è stata decisa da Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, cit., la quale ha ritenuto, con opinione non proprio incontrovertibile, che l'irreversibile trasformazione del fondo fosse intervenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

⁽⁶⁴⁰⁾ Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, cit.: *“L'avvenuta presa d'atto da parte del Giudice di primo grado, dell'impotenza giurisdizionale di fronte alla pervicace attività contra legem dell'Amministrazione viola, ad avviso del Collegio, il principio di rango costituzionale, di effettività della tutela giurisdizionale”*. In effetti, secondo il Collegio, il problema non si sarebbe posto nel caso di rinnovazione del procedimento: *“Ebbene, non v'è chi non veda come nel caso di specie, invece, l'Amministrazione, pur potendo ed anzi dovendo interrompere la propria azione contra jus alla luce dell'intervenuta sentenza del T.a.r. Toscana, ben potendo oltretutto proporre impugnazione avverso tale sentenza o, comunque, rinnovare, depurato dei vizi riscontrati, il procedimento ablatorio instaurato, ha proseguito permicemente nella propria azione, addivenendo al fatto compiuto”*.

⁽⁶⁴¹⁾ Cfr. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 239, sempre con riguardo al potere di licenziamento del datore di lavoro: *“ove la prima sentenza abbia annullato il precedente licenziamento per difetto di forma, il successivo atto di risoluzione del rapporto, sempreché non reiteri lo stesso*

ii) nel caso di vizi sostanziali, la rinnovazione è subordinata non solo al rispetto della regola conformativa posta nella sentenza di annullamento, ma anche all'ulteriore condizione della sopravvenienza di nuovi elementi di fatto o di diritto.

Al contrario, assumendo un'ottica più attenta alla cura dell'interesse pubblico nella vicenda particolare si dovrà ammettere che la rinnovazione del procedimento espropriativo è subordinata solo alla regola conformativa ⁽⁶⁴²⁾.

vizio già censurato, non si pone in contrasto con la precedente sentenza, non avendo questa dichiarato l'inesistenza del potere di licenziare del datore, ma soltanto l'esercizio formalmente scorretto di detto potere". Il medesimo concetto nel diritto processuale amministrativo viene espresso parlando di effetto conformativo della sentenza di annullamento.

⁽⁶⁴²⁾ Quest'ordine di idee tratteggio può forse essere espresso con un linguaggio diverso e più adeguato rispetto a quello della inesauribilità del potere amministrativo, dicendo che il nuovo episodio di esercizio del potere è un *fatto nuovo* rispetto al giudicato, e come tale sottratto ai *limiti temporali* dello stesso. Si pensi ad una situazione analoga intercorrente tra privati: nel caso di sentenza di condanna passata in giudicato a favore di Tizio per la restituzione del bene occupato *sine titolo* da Caio, il giudicato ha ad oggetto il diritto di proprietà di Tizio, ma non include nel suo ambito temporale il contratto intervenuto successivamente con cui Caio acquisti da Tizio il bene già occupato. Ciò in quanto il contratto di compravendita costituisce un fatto nuovo rispetto a quelli coperti dal giudicato. Secondo la medesima logica, dovremmo dire che così come è un fatto nuovo la realizzazione del tipico meccanismo privatistico di produzione degli effetti (l'accordo), allo stesso modo è un fatto nuovo la realizzazione del tipico meccanismo amministrativistico di produzione degli effetti (l'atto unilaterale).

Va notato che il capitolo relativo ai limiti temporali del giudicato, ben presente nelle trattazioni della dottrina processualistica civile (cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, Milano 2007, 146 e ss.; S. MENCHINI, *Giudicato civile*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, VI, Bergamo 2007, 687; S. MENCHINI, *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, UTET, Torino 1997, 404; MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit.), è sconosciuto alle trattazioni di diritto processuale amministrativo (v. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 359; F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2006, 455 e ss.; V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, UTET, Torino 2003, 957 e ss. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 824; L. MARUOTTI, *Il giudicato*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, V, Giuffrè, Milano 2003, 4427; C. MIGNONE, *L'esecuzione della sentenza*, in MAZZAROLLI - PERICU - ROMANO - ROVERSI MONACO - SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, cit., 2021), che si limita a considerare il problema delle sopravvenienze normative (C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2010, 269-270.; NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 319 e ss.; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. 2. Atti e ricorsi*, Giuffrè, Milano, 2001, 394).

La dottrina amministrativistica predilige un linguaggio piuttosto allusivo e indecifrabile: v. l'affermazione di C. CALABRÒ, *Giudicato. III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma 1989, 1-2, secondo la quale "non si attaglia al giudicato amministrativo la definizione legislativa di cosa giudicata", oppure l'affermazione di F. PATRONI GRIFFI, *Giudicato amministrativo*, in *Diz. dir. pub.*, diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006, 2678, secondo la quale "il potere amministrativo sopravvive al giudicato, perché quest'ultimo si inserisce in una più ampia vicenda diacronica". L'idea proposta viene intravista anche da CERBO (*Profili di costituzionalità*

Concludendo, la soluzione ipotizzata (conservazione dell'opera a condizione che il procedimento venga rinnovato) potrebbe produrre due effetti non indesiderabili.

Innanzitutto costringerebbe l'amministrazione a una azione rapida e precisa con la quale rimediare a quella precedente, lenta e illegittima.

Inoltre, nei casi in cui l'azione amministrativa non possa svolgersi tempestivamente in modo da evitare l'esecuzione della sentenza restitutoria, vi sarebbe un consistente incentivo alla negoziazione dell'acquisto mediante strumenti alternativi al procedimento espropriativo, quali gli accordi di diritto pubblico o i contratti di diritto privato (compresa la transazione), che dovrebbero essere preferiti al fine di evitare la distruzione dell'opera realizzata, e in ogni caso il pagamento di un risarcimento destinato a lievitare per ogni giorno di mancato godimento del bene da parte del titolare.

Nel caso in cui la rinnovazione non approdi al decreto di espropriazione prima del passaggio in giudicato della sentenza restitutoria (sentenza di condanna alla restituzione o effetto ripristinatorio della sentenza di annullamento di atti espropriativi) l'opera pubblica dovrà essere distrutta e il fondo restituito, come si è fatto in più di un caso di occupazione c.d. usurpativa ⁽⁶⁴³⁾.

Va detto che in effetti la giurisprudenza, tanto civile quanto amministrativa, in questa materia ha sempre mostrato una propensione univoca al perseguimento dell'interesse pubblico anziché alla soggezione alla legge ⁽⁶⁴⁴⁾, e ha sem-

della cd. acquisizione sanante, cit., 211-212: "È sì vero, a tal proposito, che il giudicato amministrativo presenta una peculiarità importante: non detta una regola definitiva del rapporto, poiché non preclude (ma anzi presuppone) un nuovo esercizio del potere da parte dell'amministrazione; in questo caso, però, il potere non è quello originariamente esercitato, ma un diverso potere in deroga che consente ad una parte (l'amministrazione o comunque chi utilizza il bene) di non eseguire il giudicato o comunque di modularne radicalmente gli effetti", che però propende per la "peculiarità" del giudicato amministrativo. Cfr. anche NIGRO (Giustizia amministrativa, cit., 321: "La regola esposta dalla sentenza amministrativa è (o può essere) incompleta, per l'ovvio motivo che riguarda solo i tratti di azione amministrativa sottoposti all'esame del giudice e quindi vincola direttamente soltanto questi stessi tratti in quanto debbano o possano ripresentarli nell'azione successiva") e F. BENVENUTI (Giudicato (dir. amm.), in Enc. dir., XVIII, Giuffrè, Milano 1969, 904: "Non è il giudice insomma, come nel caso di giudizio diretto sui rapporti, a vedersi legato alla precedente sentenza, ma è l'amministrazione che ne subisce il condizionamento, cosicché il giudice verrà a trovarsi sempre di fronte ad una fattispecie nuova").

La raffigurazione del giudicato amministrativo secondo l'immagine del giudicato civile sembra possibile e migliore perché si avvale del più solido inquadramento nell'ambito dell'art. 2909 c.c. (unica disposizione rilevante) e della relativa teoria.

⁽⁶⁴³⁾ Secondo CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 216, si tratta di "un risultato che si presume (forse un po' acriticamente) indesiderato".

⁽⁶⁴⁴⁾ Con riguardo alle occupazioni, osservava GIANNINI, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione*, cit., 716: "Quanto alla giurisprudenza, sembra che essa si prefigga solo lo scopo di giustificare quanto meglio è possibile ogni comportamento dell'amministrazione".

pre rinunciato all'ipotesi di incentivare la buona azione amministrativa con la "sanzione" derivante da qualche sentenza restitutoria, il cui impatto sarebbe stato brutale sul breve periodo, ma benefico sul lungo (⁶⁴⁵). Si può quindi auspicare che i discorsi relativi al principio di legalità non ammettano più una vistosa eccezione con riguardo al rapporto tra potere espropriativo e diritto di proprietà, con la possibilità che da ciò derivi un recupero del livello generale di efficienza del sistema, che finora è stata sempre valutata ponendo attenzione al singolo episodio, con le conseguenze che conosciamo.

Va anche considerato che mentre le condanne risarcitorie non hanno mai avuto un riflesso significativo in termini di responsabilità erariale (⁶⁴⁶), probabilmente le condanne restitutorie risulterebbero più efficaci anche in questa direzione, oltre che in termini di evidenza sociale e quindi di responsabilità politica.

5. Infine, una proposta.

Delle regole di acquisto escogitate dalla giurisprudenza prima e da un legislatore disinvoltato poi si sa che sono contrarie al principio di legalità (giurisprudenza europea) e probabilmente contrarie al principio del giusto equilibrio.

Hanno aggiunto al contenzioso in materia di espropriazione un ulteriore contenzioso, crescente ed esorbitante. Non hanno inciso in alcun modo sulle prestazioni amministrative. Hanno consentito risparmi di spesa (ma solo nelle vi-

La propensione del giudice amministrativo è stata addirittura teorizzata da qualcuno: S. GIACCHETTI - C. GIACCHETTI, *Occupazione in carenza di potere, riparto di giurisdizione e concezione «a matrioska» del provvedimento amministrativo*, in *Foro amm. – Cons. St.* 2006, 1089, secondo i quali "il giudice amministrativo concorre a determinare la definizione e l'attuazione dei pubblici interessi, che è tenuto ad equilibrare con gli interessi privati nel segno obiettivo della giustizia nell'amministrazione; e svolge così un'attività che è in un certo modo intermedia tra quella del giudice civile, dinanzi a cui la tutela del pubblico interesse è eccezionale, e quella del giudice penale, dinanzi a cui è invece eccezionale la tutela dell'interesse privato". A parte la concezione equivoca della giustizia penale, la visione del giudice amministrativo fa letteralmente a pugni con l'art. 101, co. 2, Cost., salvo ritenere che il giudice amministrativo non sia un giudice ai fini della disposizione costituzionale.

(⁶⁴⁵) Cfr. CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*, cit., 217: "Certo, in molti casi un'impostazione così rigorosa potrebbe comportare la restituzione del bene ai proprietari: c'è da chiedersi però se l'avverarsi di questa eventualità si traduca sempre in una negazione in re ipsa dell'interesse pubblico (da evitare perciò ad ogni costo) o se invece in un'ottica meno ristretta di quella del singolo episodio di amministrazione non possa rappresentare addirittura un'occasione, sia per evidenziare le responsabilità che per avviare un processo «rieducativo» all'interno delle amministrazioni".

(⁶⁴⁶) Come è testimoniato dalla mancanza di corrispondenza tra la debordante giurisprudenza civile e amministrativa in materia di occupazioni abusive e la risicata giurisprudenza della Corte dei conti avente ad oggetto le medesime fattispecie al fine della valutazione del danno erariale. V. comunque Corte conti, Sez. II, 14 aprile 2004, n. 132; Corte conti, Sez. II, 30 agosto 2002, n. 272 (riguardante una transazione); Corte conti, Sez. II, 11 febbraio 2002, n. 44; Corte conti, Sez. II, 22 febbraio 2001, n. 81; Corte conti, Sez. II, 26 ottobre 1998, n. 234; Corte conti, Sez. riunite, 14 settembre 1982, n. 313.

cedente singolarmente considerate). Hanno evitato cadute di tensione nel perseguimento dell'interesse pubblico mediante la realizzazione delle opere pubbliche, ma appunto al di fuori della legalità⁽⁶⁴⁷⁾.

Complessivamente si può dire quindi che tali regole non hanno dato una buona prova⁽⁶⁴⁸⁾, e che è giunto il momento di mutare il segno delle soluzioni in materia, passando dalla *eccezionalità* delle regole sovversive dell'ordinamento alla *specialità* della disciplina, con il fine limitato di raccordare le esigenze del singolo con quelle della collettività nel rispetto delle linee essenziali del sistema, da individuare nel principio di legalità in senso formale e in senso sostanziale, e nella tutela minima del diritto di proprietà (principio del giusto equilibrio), nonché nella salvaguardia della disciplina in materia di espropriazione per pubblica utilità⁽⁶⁴⁹⁾.

Tale coordinamento tra la logica civilistica (la tutela restitutoria del diritto di proprietà) e la logica pubblicistica (l'esercizio del potere nelle forme del procedimento stabilite dalla legge), rivolto a fissare le possibilità di acquisizione di

⁽⁶⁴⁷⁾ *"l'interesse pubblico invece ancor oggi appare come un personaggio oscuro e misterioso, nel nome del quale se ne combinano di ogni genere"*: così M. STIPO, *L'interesse pubblico: un mito sfatato?*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Giuffrè, Milano 1988, III, 907. V. anche CARBONE, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, cit., 1268, secondo il quale *"Violazioni di legge e comportamenti illeciti non devono essere consentiti a nessuno, neppure alla P.A. che anzi dovrebbe essere d'esempio rispettando, per prima, il principio di legalità di cui all'art. 97 Cost., ribadito dall'art. 2 d.P.R. 327/2001, senza tentare giustificazioni con la machiavellica affermazione che il fine, «la costruzione dell'opera pubblica», giustifica i mezzi adoperati, e quindi anche l'attività illecita della P.A., in quanto il primo segno della corruzione di una società è la giustificazione dei mezzi adoperati con il fine che si vorrebbe perseguire"*.

⁽⁶⁴⁸⁾ Cfr. GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 405: *"Gli obiettivi di policy perseguiti dalla giurisprudenza della Cassazione civile possono in sintesi ricondursi ai seguenti due: riportare ordine nella giurisprudenza troppo frammentata in un disordinato divergere di criteri adottati per fronteggiare i vari aspetti del guazzabuglio e disincentivare la pubblica amministrazione dal ricorrente abuso di omettere le stime definitive ed i decreti di espropriazione. Sino ad ora nessuno dei due obiettivi è stato pienamente conseguito, ed il mancato conseguimento dell'uno si è riverberato sull'altro"*.

⁽⁶⁴⁹⁾ Nel 1993 polemicamente GAMBARO, *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, cit., 415-416, rilevava: *"In generale si deve osservare che la dottrina civilistica che ha interloquito sul tema della occupazione acquisitiva pare molto spesso dimenticare della necessità di coordinare sistematicamente le disposizioni in materia proprietaria contenute nel codice civile e quelle di diritto amministrativo, ovvero, almeno quelle specifiche in materia di occupazione d'urgenza. D'altro canto le voci della dottrina amministrativistica, tranne rare eccezioni, paiono coltivare un orgoglioso isolamento, ben testimoniato dalla fastidiosa abitudine di escludere dal loro raggio di considerazione ogni scritto sul tema che non provenga da un cultore della loro disciplina, e va da sé, che simile settorialità esclude in radice che da quella parte possa provenire qualcosa che assomigli ad una teoria generale, la quale naturalmente ha come presupposto indefettibile una visione complessiva delle questioni in gioco"*. Per quello che riguarda la dottrina amministrativistica, si può notare che l'apertura del capitolo risarcitorio nel diritto amministrativo a partire dalla fine degli anni Novanta ha costretto tutti a confrontarsi con le regole e la cultura del diritto civile.

beni che continuano ad essere occupati nonostante il fallimento del procedimento espropriativo, potrebbe essere realizzato dal legislatore semplicemente in questo modo:

Art. 43. – Perfezionamento del procedimento espropriativo incompiuto e rinnovazione.

1. Qualora il decreto di espropriazione non venga emanato nel termine previsto dall'art. 13, commi 3 e 4, e l'opera risulti realizzata, l'autorità espropriante può adottare il decreto entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta di restituzione proposta dall'occupato.

2. Nel caso di annullamento della dichiarazione di pubblica utilità, qualora l'opera risulti realizzata, l'autorità espropriante può adottare il decreto di espropriazione, previa riapertura del procedimento entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta di restituzione proposta dall'occupato e sua rinnovazione entro il termine di cui all'art. 13, commi 3 e 4.

3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2, al proprietario espropriato è dovuto il pagamento delle indennità di espropriazione e di occupazione, e del risarcimento del danno consistente nella perdita del godimento del bene per il periodo successivo alla scadenza del termine di efficacia del decreto di occupazione e fino all'adozione del decreto di espropriazione.

4. Il risarcimento del danno di cui al comma 3 è determinato nella misura degli interessi legali sulla somma corrispondente al valore venale del bene per ogni anno di occupazione. Al proprietario che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Il pagamento del risarcimento deve essere disposto al momento della emanazione del decreto di espropriazione.

5. Nei casi di cui al comma 2, la sentenza che dispone la restituzione del bene è sottoposta alla condizione della mancata tempestiva conclusione del procedimento rinnovato nelle forme dei commi 1 e 2.

Giurisprudenza e pareri

(in ordine cronologico)

- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 24 novembre 2010, n. 2683
- T.a.r. Lombardia, Sez. IV, 22 novembre 2010, n. 7302
- T.a.r. Lombardia, Sez. II, 18 novembre 2010, n. 7290
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 ottobre 2010, n. 1334
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2010, n. 7619
- Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472
- Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 293
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6862
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6861
- T.a.r. Puglia, Sez. I, 17 agosto 2010, n. 3402
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 luglio 2010, n. 1787
- Corte d'appello Napoli, Sez. I, 2 luglio 2010
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 luglio 2010, n. 982
- Cass., Sez. un., 25 giugno 2010, n. 15319
- T.a.r. Campania, Sez. V, 24 giugno 2010, n. 16019
- Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2010, n. 3655
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 7 giugno 2010, n. 7237
- Cass., Sez. I, 27 maggio 2010, n. 13023
- T.a.r. Campania, Sez. V, 26 maggio 2010, n. 8922
- T.a.r. Toscana, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1460
- T.a.r. Lombardia, Sez. III, 14 maggio 2010, n. 1484
- T.a.r. Campania, Sez. V, 12 maggio 2010, n. 4250
- T.a.r. Lombardia, Sez. II, 5 maggio 2010, n. 1236
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 aprile 2010, n. 558
- Corte cost., 15 aprile 2010, n. 135/o
- Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1983
- Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1913, in *Giur. it.* 2010, 11, 2436
- T.a.r. Calabria, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 390
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762
- T.a.r. Piemonte, Sez. I, 26 marzo 2010, n. 1603
- Cons. Stato, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 1720
- T.a.r. Liguria, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 1175, in *Foro amm. – T.a.r.* 2010, 7-8, 2340, con nota di F. GOGGIAMANI, *Le vie di difesa del proprietario di un bene illegittimamente occupato al vaglio del principio di effettività della tutela*
- T.a.r. Toscana, Sez. III, 15 marzo 2010, n. 659
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 10 marzo 2010, n. 1150
- T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 5 marzo 2010, n. 159
- Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2010, n. 1241, in *Giorn. dir. amm.* 2010, 5, 533
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220
- Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Trento, 25 febbraio 2010, n. 69
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2010, n. 997
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 55
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 801

- T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 febbraio 2010, n. 71
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 552
- T.a.r. Basilicata, Sez. I, 19 gennaio 2010, n. 11
- T.a.r. Calabria, Sez. II, 13 gennaio 2010, n. 2
- Corte e.d.u., Grande Camera, 22 dicembre 2009, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisy c. Italia*
- Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2009, n. 7744
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 dicembre 2009, n. 2451
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7444
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7446
- Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311
- T.a.r. Calabria, Sez. I, 25 novembre 2009, n. 1311
- Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2009, n. 6997, in *Urb. app.* 2010, 1, 110
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 4 novembre 2009, n. 1726
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 1795
- T.a.r. Lazio, Sez. II, 2 ottobre 2009, n. 9557
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 2 ottobre 2009, n. 1732
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 28 settembre 2009, n. 5079
- T.a.r. Sardegna, Sez. II, 23 settembre 2009, n. 1478
- Cass., Sez. un., 11 settembre 2009, n. 19610/o
- T.a.r. Campania, Sez. V, 1 settembre 2009, n. 4865
- Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2009, n. 4993, in *Foro amm. – Cons. St.* 2009, 7-8, 1902
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 4 agosto 2009, n. 2001
- Trib. Palermo, 3 agosto 2009, in *Urb. app.* 2010, 1, 72, con nota di R. CONTI, *Nell'occupazione usurpativa il Comune non acquista la proprietà*
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 30 luglio 2009, n. 1954
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 30 luglio 2009, n. 1957
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 30 luglio 2009, n. 1954
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 23 luglio 2009, n. 4163
- T.a.r. Campania, Sez. V, 8 luglio 2009, n. 3788
- Cass., Sez. un., 2 luglio 2009, n. 15469
- Cons. Stato, Sez. IV, 18 giugno 2009, n. 4017
- Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849, in *Urb. app.* 2010, 1, 89, con nota di E. BOSCOLO, *L'intervenuta esecuzione dell'opera pubblica: il limite all'annullamento e la sequenza accer-tamento-risarcimento*
- Cons. Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3677
- Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509
- T.a.r. Campania, Sez. V, 5 giugno 2009, n. 3124
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 1 giugno 2009, n. 982
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3350
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 486
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 maggio 2009, n. 483
- T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 12 maggio 2009, n. 257
- Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2877, in *Riv. giur. ed.* 2009, 3, 798
- T.a.r. Campania, Sez. V, 11 maggio 2009, n. 2520
- Cass., Sez. I, 8 maggio 2009, n. 10588
- Cass., Sez. un., 6 maggio 2009, n. 10364/o

- Cass., Sez. un., 6 maggio 2009, n. 10362
- Cass., Sez. II, 5 maggio 2009, n. 10356, in *Corr. giur.* 2009, 9, 1225, con nota di V. MARICONDA, *La donazione di cosa altrui è nulla, ma è titolo idoneo all'usucapione abbreviata*; in *Foro it.* 2010, 1, I, 160; in *Giur. it.* 2010, 1, 76; in *Giust. civ.* 2009, 10, 2116; in *I contratti* 2010, 1, 25; in *Obblig. contr.* 2009, 8-9, 677
- Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2009, n. 2737, in *Dir. proc. amm.* 2010, 1, 224, con nota di L. FERRARA, *L'allegazione dei fatti e la loro prova nella disciplina dell'annullabilità non pronunciabile: problematiche processuali e trasformazioni sostanziali*
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2009, n. 299
- Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420
- Cass., Sez. un., 17 aprile 2009, n. 9161/o
- Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2009, n. 2144
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 aprile 2009, n. 2110
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1858
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 2009, n. 1651
- Cass., Sez. un., 9 marzo 2009, n. 5624
- T.a.r. Sicilia, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 438
- Cass., Sez. II, 26 febbraio 2009, n. 4687
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2009, n. 1136
- Cass., Sez. II, 24 febbraio 2009, n. 4434
- Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 915
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 febbraio 2009, n. 52
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 febbraio 2009, n. 49
- Cons. Stato, Sez. IV, 13 febbraio 2009, n. 812
- Cons. Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717
- Cons. Stato, Sez. IV, 5 febbraio 2009, n. 650
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. III, 3 febbraio 2009, n. 260
- Corte cost. 30 gennaio 2009, n. 24
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 18 gennaio 2009, n. 51, in *Riv. giur. ed.* 2009, 1, 197
- T.a.r. Lazio, Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 220
- T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 9
- T.a.r. Sicilia, II, 14 gennaio 2009, n. 52
- T.a.r. Sicilia, II, 14 gennaio 2009, n. 50
- T.a.r. Sicilia, III, 8 gennaio 2009, n. 10
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6636
- Cass., Sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254, in *Dir. proc. amm.* 2009, 2, 480, con nota di G. GRECO, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?*
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 dicembre 2008, n. 1796
- Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 2008, n. 6523
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 17 dicembre 2008, n. 2903
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2008, n. 5984
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5854
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5856
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5857
- Cass., Sez. I, 26 novembre 2008, n. 28214

- Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 novembre 2008, n. 946
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 18 novembre 2008, n. 2098
- Cons. Stato, Sez. II, parere 13 novembre 2008, n. 3303, in *www.lexitalia.it*.
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 2008, n. 649
- Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Corr. giur.* 2009, 1, 48, e 2008, 12, 1642; in *Danno resp.* 2009, 3, 279, e 2009, 1, 19, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*; in *Giust. civ.* 2009, 4-5, 913, con nota di M. ROSSETTI, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*; in *Resp. civ.* 2009, 1, 4
- Cass., Sez. un., 7 novembre 2008, n. 26798
- Cons. Stato, Sez. IV, 6 novembre 2008, n. 5498, in *Riv. giur. ed.* 2009, 1, 295
- Cass., Sez. II, 24 settembre 2009, n. 20621
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5523
- Cass., Sez. un., 31 ottobre 2008, n. 26302
- T.a.r. Campania, Sez. V, 29 ottobre 2008, n. 730/o, in *Urb. app.* 2009, 2, 23, con nota di P. CERBO, *Profili di costituzionalità della cd. acquisizione sanante*
- Corte e.d.u., Sez. II, 21 ottobre 2008, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisay c. Italia*
- T.a.r. Basilicata, 20 ottobre 2008, n. 654
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 848
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 ottobre 2008, n. 842, in *Gior. dir. amm.* 2008, 12, 1272
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2008, n. 4660
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 settembre 2008, n. 2176
- T.a.r. Sicilia, Sez. II, 22 settembre 2008, n. 1182
- Cass., Sez. I, 22 settembre 2008, n. 23943
- Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 4368, in *Foro amm. – Cons. St.* 2008, 9, 2385
- Cass., Sez. un., 12 settembre 2008, n. 23561
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112, in *Resp. civ. prev.* 2008, 10, 2145
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4114
- T.a.r. Molise, Sez. I, 3 settembre 2008, n. 372
- Cass., Sez. I, 6 agosto 2008, n. 21249, in *Urb. app.* 2008, 10, 1135, con nota di G. DE MARZO, *Requisizione di cava e occupazione appropriativa*
- Cass., Sez. I, 28 luglio 2008, n. 20543, in *Corr. giur.* 2008, 11, 1531, con nota di R. CONTI, *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 22 luglio 2008, n. 1001
- T.a.r. Campania, Sez. V, 17 luglio 2008, n. 8904
- Cass., Sez. un., 16 luglio 2008, n. 19501/o
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 16 luglio 2008, n. 962
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 luglio 2008, n. 1751
- Cons. Stato, Sez. IV, 7 luglio 2008, n. 3366
- T.a.r. Campania, Sez. V, 7 luglio 2008, n. 7158
- T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 25 giugno 2008, n. 601
- T.a.r. Campania, Sez. V, 13 giugno 2008, n. 5890
- T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 11 giugno 2008, n. 307
- T.a.r. Abruzzo, Sez. I, 6 giugno 2008, n. 581
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 30 maggio 2008, n. 718

- Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 maggio 2008, n. 490
- Cons. Stato, Sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2555
- Cass., Sez. I, 28 maggio 2008, n. 14050
- T.a.r. Calabria, Sez. I, 28 maggio 2008, n. 583
- T.a.r. Campania, Sez. V, 27 maggio 2008, n. 5083
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 22 maggio 2008, n. 1236
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460, in *Giur. it.* 2008, 7, 1789
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 19 maggio 2008, n. 490
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 maggio 2008, n. 2246
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 12 maggio 2008, n. 895
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 9 maggio 2008, n. 618
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 8 maggio 2008, n. 601
- T.a.r. Lazio, Latina, Sez. I, 29 aprile 2008, n. 490
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 aprile 2008, n. 1902, in *Urb. app.* 2008, 8, 984, con nota di I. SEVERINO, *Acquisizione sanante, giudicato e giudizio d'ottemperanza*
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 2008, n. 330, in *Foro amm.* – *Cons. St.* 2008, 4, 1265, con nota di A. CORSARO, *L'art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001 e i principi comunitari di ristoro integrale del danno*
- T.a.r. Toscana, I, 17 aprile 2008, n. 1327
- Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2008, n. 2, in *Giorn. dir. amm.* 2008, 9, 968, con nota di E. BOSCOLO, *La durata limitata (e graduata) delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali,*
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 7 aprile 2008, n. 624
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 3 aprile 2008, n. 351
- Corte e.d.u., Sez. II, 1 aprile 2008, ric. 10557/2003, *Gigli costruzioni s.r.l. c. Italia*
- T.a.r. Piemonte, Sez. II, 31 marzo 2008, n. 535
- Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 27 marzo 2008, n. 75
- Cass., Sez. un., 20 marzo 2008, n. 7442/o
- Cass., Sez. I, 19 marzo 2008, n. 7320
- Corte e.d.u., Sez. II, 18 marzo 2008, ric. 1717/2003, *Velocci c. Italia*
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 marzo 2008, n. 281
- Cass., Sez. I, 7 marzo 2008, n. 6195
- Cass., Sez. un., 5 marzo 2008, n. 5925/o
- Cass., Sez. un., 27 febbraio 2008, n. 5080
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2008, n. 677
- Cass., Sez. III, 25 febbraio 2008 n. 4712, in *Danno resp.* 2008, 5, 553, con note di G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale tra lettura costituzionale e tentazioni esistenziali: la parola alle Sezioni unite*, e M. BONA, *La saga del danno esistenziale verso l'ultimo ciak*
- T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. I, 22 febbraio 2008, n. 140
- Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 4426
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 548
- Cons. Stato, Sez. VI, 20 febbraio 2008, n. 584
- Cass., Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 3789
- Cass., Sez. I, 14 febbraio 2008, n. 3700
- T.a.r. Campania, V, 14 febbraio 2008, n. 845
- T.a.r. Veneto, Sez. II, 12 febbraio 2008, n. 344

- Cass., Sez. I, 11 febbraio 2008, n. 3189
- T.a.r. Toscana, Sez. I, 11 febbraio 2008 n. 137
- Cass., Sez. un., 6 febbraio 2008, n. 2765
- Cass., Sez. I, 5 febbraio 2008, n. 2746
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 303
- T.a.r. Sardegna, Sez. II, 31 gennaio 2008, n. 83
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 258
- T.a.r. Lombardia, Sez. II, 23 gennaio 2008, n. 156
- T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 71, in *Foro amm. – T.a.r.* 2008, 198
- T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 73, in *Foro amm. – T.a.r.* 2008, 199
- T.a.r. Campania, Sez. V, 9 gennaio 2008, n. 74, in *Riv. giur. ed.* 2008, I, 585, con nota di R. LA TORRE, *L'art. 43 del t.u. in materia di espropriazioni per pubblica utilità negli enti locali fra le competenze della Giunta comunale e il Consiglio comunale*
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 9 gennaio 2008, n. 45
- Cons. Stato, Sez. IV, 5998/2008
- Cons. Stato, Sez. VI, 4847/2003
- Cons. Stato, Sez. IV, 1552/2008
- T.a.r. Campania, Sez. V, 1095/2008
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 1078/2008
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 1077/2008
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 213/2008
- T.a.r. Lazio, Sez. II-bis, 363/2008
- Cass., Sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Foro it.* 2008, 3, I, 766
- Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26732, in *Nuova giur. civ. comm.* 2008, 7-8, 1, 861, con nota di P. NASINI, *Le sezioni unite intervengono sull'ambito di applicazione dell'art. 43 d.p.r. 8.6.2001 n. 327: problemi di giurisdizione e procedurali*
- Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26737/o
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 2007, n. 6560
- T.a.r. Lombardia, Sez. III, 18 dicembre 2007, n. 6676
- T.a.r. Emilia Romagna, Sez. II, 7 dicembre 2007, n. 802
- T.a.r. Campania, Sez. V, 3 dicembre 2007, n. 8834
- Corte cost., 30 novembre 2007, n. 402, in *Giorn. dir. amm.* 2008, 9, 968, con nota di E. BOSCOLO, *La durata limitata (e graduata) delle misure di salvaguardia tra disposizioni statali e regionali*
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 novembre 2007, n. 6124
- Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830
- T.a.r. Lombardia, Brescia, 6 novembre 2007, n. 1141
- Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348
- Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in *Corr. giur.* 2008, 2, 205, con nota di R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*; in *Foro it.* 2008, I, 39, con note di A. TRAVI, di R. ROMBOLI, di L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, e di F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*; in *Giorn. dir. amm.* 2008, 1, 25, con note di B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, di V. MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: «serio ristoro» e proporzionalità dell'azione amministrativa, e*

- di M. PACINI, *Corte costituzionale e occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu*; in *Giust. civ.* 2008, 1, I, 49, con nota di G. DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospenso*; in *Giust. civ.* 2008, 3, 585, con nota di S. SALVAGO, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, l. n. 359 del 1992*; in *Resp. civ. prev.* 2008, 1, 65, con nota di S. MIRATE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di «convenzionalità» ex art. 117 Cost.*; in *Urb. app.* 2008, 2, 163, con nota di S. MIRATE, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità d'esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*; in *www.federalismi.it*. con nota di R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione*; in *www.giurcost.org*. con nota di C. ZANGHÌ, *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*
- Cons. Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 12, in *Corr. giur.* 2008, 2, 253, con nota di A. DI MAJO, *Tutela di annullamento e risarcitoria contro gli atti della p.a.: l'acquis civilistico - giurisdizione e pregiudiziale: luci e ombre di una sentenza che fa discutere*; in *Foro it.* 2008, III, 1, con nota di A. TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto fra le giurisdizioni*; in *Giorn. dir. amm.* 2008, 1, 55, con nota di M. CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang?*; in *Urb. app.* 2008, 3, 339, con nota di C.E. GALLO, *L'Adunanza Plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*
 - Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5271
 - Cons. giust. amm. Reg. sic., 8 ottobre 2007, n. 915
 - T.a.r. Campania, Sez. V, 3 ottobre 2007, n. 8840
 - Cons. giust. amm. Reg. sic., 3 agosto 2007, n. 710
 - Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2007, n. 9, in *Foro amm.* – *Cons. St.* 2007, 9, 2415, con nota di N. PAOLANTONIO, *Sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità ed accessione invertita: problemi di giurisdizione*; in *Foro it.* 2007, 10, III, 503
 - T.a.r. Lombardia, Sez. II, 27 luglio 2007, n. 5445
 - Corte cost. 20 luglio 2007, n. 314, in *Giorn. dir. amm.* 2008, 3, 339, con nota di L. MARZANO, *Incostituzionalità della legge-provvedimento che si traduca in una reiterazione non procedimentalizzata dei vincoli espropriativi*
 - Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 3984, in *Riv. giur. ed.* 2007, 6, 1693
 - T.a.r. Veneto, Sez. I, 11 luglio 2007, n. 2501
 - Cass., Sez. un., 2 luglio 2007, n. 14954, in *Corr. giur.* 2007, 10, 1215
 - Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3752
 - Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 giugno 2007, n. 504
 - Cons. giust. amm. Reg. sic., 15 giugno 2007, n. 438
 - T.a.r. Valle d'Aosta, 13 giugno 2007, n. 82
 - Cass., Sez. un., 8 giugno 2007, n. 13397
 - Cons. Stato, Sez. VI, 30 maggio 2007, n. 2748
 - Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2007, n. 7, in *Foro it.* 2007, 7-8, III, 350; in *Urb. app.* 2007, 9, 1113, con nota di M.M. CARBONELLI, *La reiterazione dei vincoli di pianificazione urbanistica: il paso doble di Plenaria e Corte costituzionale*
 - Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582, in *Urb. app.* 2007, 10, 1247, con nota di R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva epurata dal Consiglio di Stato*
 - Cons. Stato, Sez. V, 11 maggio 2007, n. 2336

- Cass., Sez. un., 19 aprile 2007, n. 9324/o, in *Foro it.* 2008, I, 224; in *Urb. app.* 2007, 9, 1102, con nota di L. GALBUSERA, *Occupazione usurpativa, riparto di giurisdizione ed effettività della tutela giurisdizionale*
- Cass., Sez. un., 8 maggio 2007, n. 10375
- Cass., Sez. un., 2 aprile 2007, n. 8210
- Corte e.d.u., Sez. IV, 6 marzo 2007, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), in *Urb. app.* 2007, 6, 695, con nota di R. CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*
- Corte cost. 27 aprile 2007, n. 140, in *Foro amm.- Cons. Stato* 2007, 1109; in *Foro it.* 2008, 2, I, 435, con nota di G. VERDE, *è ancora in vita l'art. 103, 1° comma, Cost.?*; in *Giorn. dir. amm.* 2007, 11, 1167, con nota di A. BATTAGLIA, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*
- T.a.r. Veneto, 27 aprile 2007, n. 1462
- Cass., Sez. un., 26 aprile 2007, n. 10024
- Cass., Sez. un., 30 marzo 2007, n. 7881
- Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, relazione del 20 marzo 2007, n. 33, intitolata *"La sopravvenuta applicazione dell'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 (nuovo t.u. sull'espropriazione per p.u.) e i relativi effetti sulla giurisdizione"*
- Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77 (v. Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 6 marzo 2007, ric. 43662/1998, *Scordino* (n. 3), in *Urb. app.* 2007, 6, 695, con nota di R. CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 2 marzo 2007, n. 75/o, in *Foro it.* 2007, 5, III, 273
- Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro amm. – Cons. St.* 2007, 7-8, 2103, con nota di A. SCOGNAMIGLIO, *Translatio iudicii, giudice ordinario e giudice amministrativo*; in *Foro It.* 2007, 4, I, 1009, con nota di R. ORIANI, *È possibile la "translatio iudicii" nei rapporti tra Giudice ordinario e Giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*; in *Giorn. dir. amm.* 2007, 9, 956, con nota di A. PAJNO, *Costruzione del sistema di tutela e comunicabilità delle giurisdizioni: translatio iudicii o salvezza degli effetti della domanda?*; in *Giur. it.* 2007, 10, 2253, con nota di D. TURRONI; in *Riv. dir. proc.* 2007, 6, 1591, con nota di M. ACONE, *Giurisdizione e translatio iudicii ... aspettando Godot*; in *Urb. app.* 2007, 7, 817, con nota di M. SIGISMONDI, *La distanza tra le giurisdizioni si riduce: è ammessa la translatio iudicii*
- Cass., Sez. un., 19 febbraio 2007, n. 3724
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 14 febbraio 2007, n. 421
- Comitato dei Ministri, Risoluzione interinale del 14 febbraio 2007, CM/ResDH (2007) 3, *Violations systémiques par l'Italie du droit de propriété par le biais des «expropriations indirectes»*, in *Riv. amm. Rep. It.* 2007, 277, con nota di R. CONTI, *La Risoluzione del comitato dei ministri (2007) 3 del 14 febbraio 2007 sull'espropriazione indiretta – Luci ed ombre*
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 9 febbraio 2007, n. 404, in *Giur. mer.* 2007, 11, 3000, con nota di P. PIRRUCCIO, *Acquisizione coattiva "sanante" ex art. 43 T.U. sulle espropriazioni come unico rimedio per evitare la restituzione del fondo irreversibilmente trasformato: sua applicabilità temporale e corretta interpretazione dell'art. 57 T.U.*
- Cass., Sez. un., 7 febbraio 2007, n. 2688, in *Dir. proc. amm.* 2007, 4, 1155, con nota di S. MALINCONICO, *Fattispecie occupative e giurisdizione: verso il consolidamento del criterio di riparto*
- Corte e.d.u., Sez. III, 25 gennaio 2007, ric. 69269/2001, *Morea c. Italia*
- Cons. Stato, Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 250
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 173
- T.a.r. Lombardia, Sez. III, 17 gennaio 2007, n. 71
- Cass., Sez. II, 16 gennaio 2007, n. 866

- Corte e.d.u., Sez. III, 11 gennaio 2007, ric. 67785/2001, *Quattrone c. Italia*
- T.a.r. Lazio, Sez. II, 8 gennaio 2007, n. 47
- T.a.r. Veneto, Sez. I, 3608/2007
- T.a.r. Veneto, Sez. I, 2501/2007
- T.a.r. Veneto, Sez. I, 1462/2007
- T.a.r. Veneto, Sez. I, 801/2007
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 27 dicembre 2006, n. 788
- Corte e.d.u., Sez. III, 21 dicembre 2006, ric. 68852/2001, *De Angelis c. Italia*
- Cass., Sez. un., 20 dicembre 2006, n. 27193
- T.a.r. Basilicata, Sez. I, 16 dicembre 2006, n. 871
- T.a.r. Abruzzo, Pescara, 15 dicembre 2006, n. 884
- Corte e.d.u., Sez. III, 14 dicembre 2006, ric. 13396/2003, *Iuliano e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 16 novembre 2006, ric. 19041/2004, *Immobiliare Podere Trieste s.r.l. c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 16 novembre 2006, ric. 162/2004, *Rita Ippoliti c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 16 novembre 2006, ric. 26106/2003, *Trapani Lombardo*
- Cass., Sez. I, 8 novembre 2006, n. 23798, in *Corr. giur.* 2007, 2, 213, con nota di R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva non si estende alle opere private di pubblica utilità*; in *Urb. app.* 2007, 328, con nota di L. MARZANO, *Inapplicabilità dell'occupazione appropriativa ad opere private di interesse pubblico*
- Cass., Sez. un., 31 ottobre 2006, n. 23395
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2006, n. 6446
- Corte e.d.u., Sez. III, 26 ottobre 2006, ric. 12263/2005, *Ippoliti c. Italia*
- Cass., Sez. I, 19 ottobre 2006, n. 22357/o, in *Giur. it.* 2007, 8-9, 2062
- Corte e.d.u., Sez. I, 19 ottobre 2006, ric. 21457/2004, *Ceglia c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 19 ottobre 2006, ric. 68610/2001, *Gautieri e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 5 ottobre 2006, ric. 67125/2001, *Preziosi*, in *Urb. app.* 2007, 35, con nota di R. CONTI, *L'Italia ancora in ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani*
- T.a.r. Toscana, 5 ottobre 2006, n. 1625, in *Giur. mer.* 2007, 7-8, 2074, con nota di R. CONTI, *Acquisizione sanante, termini per l'impugnazione e giurisdizione sul risarcimento del danno*
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2006, n. 5743
- Ass. Parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 2 ottobre 2006, n. 1516
- Corte e.d.u., Sez. III, 21 settembre 2006, ric. 14828/2002, *Croci e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 21 settembre 2006, ric. 19403/2003, *Dedda e Fragassi c. Italia*
- Cass., Sez. III, 8 settembre 2006, n. 19294/o
- Cons. Stato, Sez. IV, 6 settembre 2006, n. 5147
- Cass., Sez. un., 1 agosto 2006, n. 17461
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 440
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 luglio 2006, n. 442
- Corte cost., 26 luglio 2006, n. 305/o
- Corte cost., 20 luglio 2006, n. 306/o
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 luglio 2006, ric. 12894/2004, *Zaffuto e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 luglio 2006, ric. 12912/2004, *Lo Bue e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 luglio 2006, ric. 61211/2000, *Maselli c. Italia* (n. 2)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 luglio 2006, ric. 63239/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 5)
- Cass., Sez. un., 10 luglio 2006, n. 15615

- Corte e.d.u., Sez. III, 6 luglio 2006, ric. 18791/2003, *Grossi e altri c. Italia*
- T.a.r. Puglia, Sez. III, 4 luglio 2006, n. 2631
- Cass., Sez. un., 28 giugno 2006, n. 14842
- Corte e.d.u., Sez. V, 22 giugno 2006, ric. 213/2004, *Ucci c. Italia*
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3878
- T.a.r. Abruzzo, Pescara, 15 giugno 2006, n. 345, in *Giur. mer.* 2007, 1, 185, con nota di R. CONTI, *Nessun atto di acquisizione sanante senza contestuale risarcimento del risarcimento* [sic]
- Cass., Sez. un., 15 giugno 2006, n. 13911
- Cass., Sez. un., 13 giugno 2006, n. 13659, in *Foro it.* 2007, 11, I, 3181; in *Urb. app.* 2006, 10, 1175, con nota A. LAMORGESE, *Riparto della giurisdizione e pregiudizialità amministrativa: le Sezioni Unite non convincono*
- Cass., Sez. I, 12 giugno 2006, n. 13581, in *Urb. app.* 2006, 9, 1057, con nota di R. CONTI, *Vincoli paesistici ed occupazione usurpativa*
- Cass., Sez. un., 9 giugno 2006, n. 13431
- T.a.r. Campania, Sez. V, 7 giugno 2006, n. 6791
- Cass., Sez. I, 29 maggio 2006, n. 12810/o
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3191, in *Urb. app.* 2006, 10, 1191
- Cass., Sez. I, 20 maggio 2006, n. 11887/o, in *Corr. giur.* 2006, 7, 929, con nota di R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*
- Corte cost., 16 maggio 2006, n. 232
- T.a.r. Abruzzo, Pescara, 13 maggio 2006, n. 311
- Corte cost. 11 maggio 2006, n. 191, in *Danno resp.* 2006, 969, con nota di G. FABBRIZZI, *L'art. 53 t.u. espropriazioni: l'intervento della Corte Costituzionale*; in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 1005, con note di S. MALINCONICO, *Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi: riparto di giurisdizione e rapporto tra tutela demolitoria e risarcitoria. In particolare il caso dell'occupazione illegittima*, e di M. ALLENA, *La questione della pregiudizialità amministrativa: riparto di giurisdizione o nomofilachia*; in *Foro it.* 2006, 6, 1625, con nota di A. TRAVI; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 10, 1095, con nota di N. BASSI, *La Consulta interpreta autenticamente sé stessa, ma non tutti i problemi sono risolti*; in *Giust. civ.* 2006, 6, 1107, con nota di GALLUZZO; in *Giur. it.* 2007, 6, 1366; in *Riv. giur. ed.* 2006, I, 779, con nota di G. IUDICA, *Note in tema di giurisdizione sulle occupazioni nella recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa*; in *www.giustamm.it* con nota di V. GASPARINI CASARI, *In tema di giurisdizione esclusiva sui "comportamenti" in materia di espropriazione per p.u.*
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. I, 8 maggio 2006, n. 703
- Cass., Sez. un., 4 maggio 2006, n. 10222
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 aprile 2006, n. 2402
- Cass., Sez. un., 21 aprile 2006, n. 9339/o
- Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2195
- Corte e.d.u., Sez. I, 20 aprile 2006, ric. 176/2004, *De Sciscio c. Italia*
- T.a.r. Puglia, Sez. I, 4 aprile 2006, n. 1830
- Corte e.d.u., Sez. I, 30 marzo 2006, ric. 35941/2003, *Gianni e altri c. Italia*
- Cass., Sez. II, 30 marzo 2006, n. 7509
- Corte e.d.u., Grande Camera, 29 marzo 2006, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), in *Corr. giur.* 2006, 7, 929, con nota di R. CONTI, *Espropriazione legittima ed illegittima: il giudice nazionale "multilivello" alla ricerca dell'arca*; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 996
- Cass., Sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Foro it.* 2006, I, 2334

- Cass., Sez. II, 8 marzo 2006, n. 4925
- Corte e.d.u., Sez. III, 2 marzo 2006, ric. 20935/2003, *Izzo c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 23 febbraio 2006, ric. 35638/2003, *Immobiliare Cerro s.a.s. c. Italia*
- T.a.r. Calabria, Reggio Calabria, 22 febbraio 2006, n. 322, in *Giur. merito* 2006, 1005, con nota di R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante: legittimazione attiva, avvio del procedimento e presupposti per l'adozione*; in *Riv. amm. Rep. it.* 2006, 11-12, 1128, con nota di M. BORGIO, *L'atto di acquisizione di cui all'art. 43 del T.U. espropri rientra nella competenza del consiglio comunale?*
- T.a.r. Veneto, Sez. I, 21 febbraio 2006, n. 389
- T.a.r. Sardegna, Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 231, in *Giur. mer.* 2006, 5, 1272, con nota di R. CONTI, *Atto di acquisizione sanante e domanda di esclusione della restituzione senza limiti di tempo: rapporti fra i commi 1 e 3 del Testo Unico espropriazione*
- Corte e.d.u., Sez. III, 9 febbraio 2006, ric. 69907/2001, *Prenna c. Italia*
- Cons. Stato, Ad. plen., 9 febbraio 2006, n. 2, in *Foro it.* 2006, 4, III, 188; in *Urb. app.* 2006, 4, 413
- T.a.r. Campania, Sez. V, 8 febbraio 2006, n. 1778
- Corte e.d.u., Sez. III, 2 febbraio 2006, ric. 9119/2003, *Genovese e altri c. Italia*
- T.a.r. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84, in *www.lexitalia.it.*, con nota di O. CARPARELLI, *Modifica e acquisizione del bene privato ed "autocondanna" della P.A. al risarcimento del danno: la sostituzione del pavimento non basta*
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290
- Cass., Sez. un., 23 gennaio 2006, n. 1207/o, in *Foro amm. – Cons. Stato* 2006, 2, 366, con nota di G. MARI, *L'azione risarcitoria proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza caducatoria: giurisdizione e proponibilità in sede di ottemperanza*, e M. ALLENA, *Domanda di risarcimento del danno proposta dopo il passaggio in giudicato della sentenza del giudice amministrativo: quale giurisdizione?*; in *Foro it.* 2006, I, 1053, con note di E. SCODITTI, *La tutela risarcitoria innanzi al giudice amministrativo come giurisdizione su diritti*; e di A. TRAVI, *Tutela risarcitoria e riparto di giurisdizione: un nuovo intervento della Cassazione*; in *Giorn. dir. amm.* 2006, 7, 749, con nota di M.C. CAVALLARO, *Comportamenti della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria: la questione della giurisdizione*; in *Giust. civ.* 2006, 7-8, 1461, con nota di G. MICARI, *Il mito della certezza del diritto nel riparto di giurisdizione: Cassazione pro petitum; Adunanza plenaria pro causa petendi*; in *Riv. giur. ed.* 2006, 1, 105
- Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 17 gennaio 2006, n. 21, in *Foro amm. – T.a.r.* 2006, 2, 503, con nota di F. GOGGIAMANI, *La potestà di cui all'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001 tra illegittimità ed illiceità*
- Corte e.d.u., Sez. III, 12 gennaio 2006, ric. 14793/2002, *Sciarrotta e altri c. Italia*
- T.a.r. Lombardia, Sez. II, 986/2006
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 442/2006
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 21 dicembre 2005, n. 934
- Trib. reg. giust. amm. Trentino Alto-Adige, Bolzano 21 dicembre 2005, n. 439
- Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 16041/2002, *Giacobbe e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 44897/1998, *Di Cola c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 15 dicembre 2005, ric. 67790/2001, *Scozzari e altri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. III, 8 dicembre 2005, ric. 58858/2000, *Guiso-Gallisay c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 6 dicembre 2005, ric. 77822/2001, *Serrilli c. Italia*
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2005, in *Urb. app.* 2006, 4, 445 n. 6390, nota C.E. GALLO, *Il termine per sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio*

- Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 62876/2000, *Istituto diocesano per il sostentamento del clero c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 63241/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 7)
- Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 63632/2000, *Binotti c. Italia* (n. 1)
- Corte e.d.u., Sez. I, 17 novembre 2005, ric. 77823/01, 77827/01 e 77829/01, *Pia Gloria Serrilli c. Italia*
- Cons. Stato, Ad. plen., 16 novembre 2005, n. 9, in *Riv. giur. ed.* 2005, 5, 1604, con nota G. DI LEO, *Occupazione usurpativa: questioni di giurisdizione*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 56578/2000, *Lanteri c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 58386/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 3)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 60124/2000, *Gravina c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 15 novembre 2005, ric. 64111/2000, *Dominici c. Italia*
- T.a.r. Sicilia, Sez. III, 11 novembre 2005, n. 5211
- T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. I, 17 ottobre 2005, n. 1724
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63238/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 4)
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63296/2000, *Colacrai c. Italia* (n. 1)
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63633/2000, *Colazzo c. Italia*, in *Foro it.* 2006, IV, 65, con nota di G. DE MARZO
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63864/2000, *Fiore c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 63866/2000, *Maselli c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 67198/2001, *Serrao c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 71175/2001, *De Pascale c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 13 ottobre 2005, ric. 71603/2001, *Binotti c. Italia* (n. 2)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 58119/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 1)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 63620/2000, *Chirò e altri c. Italia* (n. 1)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 65137/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 2)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 65272/2001, *Dora Chirò c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 67196/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 4)
- Corte e.d.u., Sez. IV, 11 ottobre 2005, ric. 67197/2001, *Chirò e altri c. Italia* (n. 5)
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 ottobre 2005, n. 5352
- Cass., Sez. I, 15 settembre 2005, n. 18239, in *Corr. giur.* 2006, 2, 225, con nota di R. CONTI, *Ancora dissidi fra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei diritti umani sull'occupazione illegittima*
- Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4018
- Cass., Sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 62592/2000, *Capone c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63240/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 6)
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63242/2000, *Donati c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63285/2000, *La Rosa e Alba c. Italia* (n. 8)
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63861/2000, *Carletta c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2005, ric. 63868/2000, *Colacrai c. Italia* (n. 2)
- Cass., Sez. III, 15 luglio 2005, n. 15021
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 6 luglio 2005, n. 1105
- Corte cost., 1 luglio 2005, n. 250/o
- T.a.r. Molise, 25 giugno 2005, n. 756

- Corte Suprema U.S.A., 23 giugno 2005, U.S. 469(2005), *Kelo e a. v. Città di New London e a.*, in *Giorn. dir. amm.* 2007, 7, 773, con commento di A. FERRARI ZUMBINI, *L'espropriazione richiesta da privati: uso privato e finalità pubbliche in una controversa sentenza della Corte Suprema USA*
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 10 giugno 2005, n. 3307, in *Foro amm.* – *T.a.r.* 2005, 5, 1675, con nota di F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*; in *Riv. giur. ed.* 2005, 1295, con nota di G. MARI, *Sulla conformità del potere di acquisizione sanante ex art. 43 t.u. espropriazioni ai principi di legalità e della effettività della tutela giurisdizionale*
- T.a.r. Puglia, Lecce, I, 10 giugno 2005, n. 3307, in *Foro amm.* – *T.a.r.* 2005, 5, 1675, con nota di F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del testo unico 327 del 2001*
- T.a.r. Calabria, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 984
- T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 6 giugno 2005, n. 556
- Cass., Sez. un., 30 maggio 2005, n. 11336/o, in *Corr. giur.* 2005, 9, 1205
- Corte e.d.u., Sez. I, 19 maggio 2005, ric. 41040/1998, *Acciardi e Campagna c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, 36818/1997, *Pasculli c. Italia*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43662/1998, *Scordino c. Italia* (n. 3), in *Foro it.* 2006, IV, 65, con nota di G. DE MARZO; in *Riv. giur. urb.* 2006, 278, con nota di E. MARTINETTI, *La Corte europea dei Diritti dell'Uomo cassa l'occupazione appropriativa*; in *Urb. app.* 2005, 12, 1391, con nota di G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*
- Corte e.d.u., Sez. IV, 17 maggio 2005, ric. 43663/1998, *Mason c. Italia*
- Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2285
- T.a.r. Campania, Salerno, Sez. I, 4 maggio 2005, n. 760
- Cass., Sez. I, 3 maggio 2005, n. 9171
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2005, n. 2140
- Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2005, n. 2095
- Cons. Stato, Ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2, in *Corr. mer.* 2005, 7, 859, con nota di M.L. MADDALENA, *Occupazione sine titulo, acquisizione ex art. 43 del T.U. espropriazioni e restituzione del bene illegittimamente espropriato*; in *Foro amm.* 2005, 1058; in *Giorn. dir. amm.* 2005, 12, 1285, con nota di A. POLICE - G. DI LEO, *L'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*; in *Urb. app.* 2005, 7, 809, con nota di R. CONTI, *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa. Revirement del Consiglio di Stato*
- T.a.r. Sardegna, Sez. II, 18 aprile 2005, n. 776
- Cass., Sez. I, 30 marzo 2005, n. 6716
- T.a.r. Lombardia, Brescia, 21 marzo 2005, n. 180
- Cons. Stato, Sez. IV, 17 marzo 2005, n. 1109
- Cass. Sez. I, 4 marzo 2005, n. 4797
- Cass., Sez. II, 4 marzo 2005, n. 4774
- Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2005, n. 99
- Cass., Sez. III, 11 gennaio 2005, n. 378, in *Foro it.* 2005, I, 1750
- T.a.r. Lazio, Sez. I-ter, 4269/2005
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 8064
- T.a.r. Sicilia, 24 novembre 2004, n. 2602
- Cass., Sez. un., 22 novembre 2004, n. 21944/o, in *Urb. app.* 2005, 3, 315, con nota di R. CONTI, *Il ritorno al passato – con uno sguardo al futuro – delle Sezioni Unite in tema di occupazione acquisitiva*
- T.a.r. Marche, 19 novembre 2004, n. 1754

- Cass., Sez. un., 17 novembre 2004, n. 21710, in *Urb. app.* 2005, 3, 316, con nota di R. CONTI, *Il ritorno al passato – con uno sguardo al futuro – delle Sezioni Unite in tema di occupazione acquisitiva*
- Cass., Sez. un., 16 novembre 2004, n. 21635/o
- Cass., Sez. un., 16 novembre 2004, n. 21636, in *Foro it.* 2005, I, 372
- Cass., Sez. un., 16 novembre 2004, n. 21637/o
- Cass. I, 9 novembre 2004, n. 21351
- Cass., Sez. un., 4 novembre 2004, n. 21099/o
- Cons. Stato, Ad. gen., parere 25 ottobre 2004, n. 10548, in *Giorn. dir. amm.* 2005, 1, 73, con commento di B.G. MATTARELLA, *Il Consiglio di Stato e la codificazione*
- Trib. Ariano Irpino, 13 ottobre 2004, in *Giur. mer.* 2005, 7-8, 3, 1680, con nota di S. DE MATTIA, *Previsioni di cui all'art. 43 del testo unico sulle espropriazioni, tutela possessoria nei confronti della pubblica amministrazione, e riparto di giurisdizione ex C. cost. n. 204 del 2004*
- Cass., Sez. I, 23 settembre 2004, n. 19075
- Cass., Sez. I, 18 agosto 2004, n. 16081
- Corte e.d.u., Sez. I, 29 luglio 2004, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), in *Corr. giur.* 2004, 1577, con nota di R. CONTI; in *Foro amm. – Cons. St.* 2004, 2423, con nota di N. PAOLANTONIO, *Diritti fondamentali, buon risultato e giusto indennizzo espropriativo*; in *Foro it.* 2004, IV, 1, con note di S. BENINI, di G. BELLANTUONO, e di G. DE MARZO; in *Foro it.* 2005, IV, 1, con nota di G. DE MARZO; in *Riv. giur. ed.* 2005, I, 3, con nota di M. COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*; in *Riv. giur. urb.* 2006, 12, con nota di E. MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*; in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2005, 213, con nota di S. BONATTI, *Strasburgo "rivaluta" l'indennità per le espropriazioni di pubblica utilità*; in *Urb. app.* 2005, 1, 28, con nota di A. LIGUORI, *Quantificazione dell'indennità di esproprio e CEDU*
- Corte cost., 28 luglio 2004, n. 281, in *Foro amm. – Cons. Stato* 2004, 1977; in *Foro it.* 2004, I, 2593; in *Giust. civ.* 2004, I, 2207, con note di P. SANDULLI, *L'analisi «critica» della Corte costituzionale sulla giurisdizione per materia*, e di C. DELLE DONNE, *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella sentenza della Consulta n. 204 del 2004: il ritorno al «nodo gordiano» diritti-interessi*
- Corte cost., 19 luglio 2004, n. 242/o
- Corte cost., 16 luglio 2004, n. 235/o
- Corte e.d.u., Sez. I, 15 luglio 2004, ric. 36815/1997, *Scordino c. Italia* (n. 2), in *Foro it.* 2005, 4, 73, con nota di S. BENINI; in *Riv. giur. ed.* 2005, I, 3, con nota di M. COMPORI, *La nozione europea della proprietà e il giusto indennizzo espropriativo*; in *Riv. giur. urb.* 2006, 12, con nota di E. MARTINETTI, *La reiterazione di vincoli urbanistici senza indennizzo al vaglio critico della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*
- T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. I, 8 luglio 2004, n. 4916, in *Foro amm. – T.a.r.* 2004, 2341, con nota di A. SANAPO, *Brevi note sui rapporti fra usucapione e occupazione usurpativa*
- Corte cost., 6 luglio 2004, n. 215/o
- Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Dir. proc. amm.* 2004, 3, 799, con note di V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, e di R. VILLATA, *Leggendo la sentenza n. 204 della Corte Costituzionale*; in *Dir. proc. amm.* 2005, 1, 214, con nota di L. MAZZAROLLI, *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*. In *Foro amm. – Cons. St.* 2004, 1895, con note di F. SATTA, *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*; di C.E. GALLO, *La giurisdizione*

esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti, e di D. SICLARI, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie afferenti alla vigilanza sul credito: una conferma implicita e alcune incertezze residue*. In *Foro it.* 2004, I, 2594, con note di S. BENINI; di A. TRAVI, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli art. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, dopo la sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*; di F. FRACCHIA, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione «esclusiva» alla giurisdizione del giudice amministrativo*. In *Giorn dir. amm.* 2004, 969, con note di M. CLARICH, *La «tribunalizzazione» del giudice amministrativo evitata*; di A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*; di B.G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della Consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*; di A. PAJNO, *Giurisdizione esclusiva ed «arbitrato» costituzionale*. In *Resp civ. prev.* 2004, 1018, con nota di A. ANGELETTI, *A proposito della sentenza della Corte costituzionale sulla giurisdizione esclusiva*

- Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196
- Corte e.d.u., Grande Camera, 22 giugno 2004, ric. 31443/1996, *Broniowski c. Polonia*
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4426, con nota di S. ANTONIAZZI, *Le conseguenze della reiterazione di vincoli espropriativi e di inedificabilità, secondo la più recente giurisprudenza amministrativa: gli obblighi di motivazione e di indennizzo nonché di nuova pianificazione dell'area priva di destinazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.* 2004, 6, 1975
- T.a.r. Toscana, Sez. III, 11 giugno 2004, n. 2066, in *Giust. civ.* 2005, I, 1665
- Cass., Sez. I, 11 giugno 2004, n. 11096, in *Corr. giur.* 2004, 11, 1467, con nota di R. CONTI, *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della CEDU*; in *Foro it.* 2005, I, 466
- Cons. Stato, Sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3741
- Cass., Sez. un., 9 giugno 2004, n. 10978/o, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1143
- Cons. Stato, Sez. V, 1 giugno 2004, n. 5578
- Cass., Sez. III, 21 maggio 2004, n. 9709
- Comitato dei Ministri, Risoluzione sulle decisioni che rivelano un problema strutturale, 12 maggio 2004, Res(2004)3
- T.a.r. Sardegna, 22 aprile 2004, n. 550
- Corte conti, Sez. II, 14 aprile 2004, n. 132
- Cass., Sez. III, 2 aprile 2004, n. 6515
- Cass., Sez. un., 11 marzo 2004, n. 5055
- T.a.r. Lazio, Sez. III, 8 marzo 2004, n. 2159
- T.a.r. Sicilia, Sez. II, 25 febbraio 2004, n. 364
- Cass., Sez. II, 17 febbraio 2004, n. 3004
- Cass., Sez. I, 17 febbraio 2004, n. 3007, in *Foro it.* 2005, I, 209
- Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2004, n. 353
- Cons. Stato, Sez. VI, 14 gennaio 2004, n. 74
- T.a.r. Campania, Sez. V, 1582/2004
- T.a.r. Campania, Sez. V, 24 dicembre 2003, n. 15611
- T.a.r. Campania, Sez. V, 14 novembre 2003, n. 387
- Corte e.d.u., Sez. II, 30 ottobre 2003, *Belvedere*, in *Corr. giur.* 2004, 6, 731, con nota di R. CONTI, *Corte dei diritti dell'uomo e occupazione illegittima atto secondo: il risarcimento del danno in forma specifica*; in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, III, (1999-2006), Giuffrè, Milano 2007, 211; in *Urb. app.* 2004, 3, 286, con nota di G. SCIULLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo «sanziona» l'occupazione appropriativa*
- T.a.r. Emilia Romagna, Sez. I, 27 ottobre 2003, n. 2160, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1227, con nota di R. CONTI, *Testo unico espropriazione: art. 43 e domanda di esclusione della restituzione senza*

limiti di tempo; in Urb. app. 2004, 4, 467, con nota di D. PONTE, L'applicabilità immediata dell'art. 43 T.U. espropriazioni

- Cons. Stato, Sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5820, in *Foro Amm. – Cons. St.* 2003, 2914
- Cass., Sez. I, 1 agosto 2003, n. 11729, in *Foro it.* 2003, I, 2587
- T.a.r. Puglia, Sez. II, 1 agosto 2003, n. 3029
- Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.* 2003, I, 2201
- Cass., Sez. un., 27 giugno 2003, n. 10289
- Trib. Roma, 20 giugno 2003, in *Foro it.* 2003, I, 3165
- Cass., Sez. un., 6 giugno 2003, n. 9139, in *Riv. giur. ed.* 2004, I, 889; in *Urb. app.* 2003, 1293, con nota di R. CONTI, *Occupazione usurpativa fra problemi di ortodossia giuridica e questioni di giurisdizione*
- Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8827
- Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, n. 8828, in *Corr. giur.* 2003, 8, 1017, con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona; in Danno resp.* 2003, 816, con note di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, di G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale: le scelte della Corte di cassazione*, e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in paradiso; in Foro it.* 2003, I, 2272, con nota di E. NAVARRETTA; in *Giur. it.* 2004, 29, e 1129, con nota di M. BONA, *L'"ottava vita" dell'art. 2059 c.c., ma è tempo d'addio per le vecchie regole!; in Resp. civ. prev.* 2003, 675, con note di P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, di E. BARGELLI, *Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.*, e di P. ZIVIZ, *E poi non rimase nessuno*
- Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3040
- T.a.r. Campania, Sez. V, 29 maggio 2003, n. 7290
- T.a.r. Lazio, Latina, 26 maggio 2003 n. 569
- Cass., Sez. un., 20 maggio 2003, n. 7897, in *Riv. giur. ed.* 2004, 75
- Cass., Sez. I, 16 maggio 2003, n. 7643, in *Foro it.* 2003, I, 2233
- Cass., Sez. un., 13 maggio 2003, n. 7504
- Cass., Sez. I, 9 maggio 2003, n. 7075
- Cass., Sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853, in *Foro it.* 2003, I, 2368; in *Riv. giur. ed.* 2004, I, 554, con nota di L. MUSSELLI, *L'occupazione appropriativa non contrasta con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing; in Urb. app.* 2003, 1020, con nota di R. CONTI, *CEDU, Sezioni Unite ed occupazione acquisitiva: un amore finito male*
- Cour de cassation, Troisième chambre civile, 30 avril 2003, n. 518, *Cts X c/ Cne Verdun-sur-Ariège*, in www.legifrance.gouv.fr.
- Cass., Sez. un., 17 aprile 2003, n. 6189
- Cass., Sez. un., 14 aprile 2003, n. 5902, in *Corr. giur.* 2003, 741, con nota di G. DE MARZO, *"Molto rumore per nulla?" Le Sezioni unite, l'occupazione appropriativa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo; in Resp. civ. prev.* 2003, 1318, con nota di S. MIRATE, *L'occupazione appropriativa viola l'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo? Le Sezioni Unite negano, ma la Corte Europea risarcisce; in Riv. giur. ed.* 2003, I, 1189, con nota di G. MARI, *La Corte di Cassazione torna a occuparsi dell'accessione invertita: breve excursus tra giudice nazionale, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e nuovo T.U. in materia di espropriazione; in Urb. app.* 2003, 9, 1030, con nota di R. CONTI, *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male; in Urb. app.* 2003, 12, 1462, con nota di M. GIORGIO, *Dichiarazione di pubblica utilità e risarcimento: garanzia di proprietà e legalità*

- T.a.r. Campania, Sez. V, 14 aprile 2003, n. 3798
- Cass., Sez. I, 1 aprile 2003, n. 4921, in *Foro it.* 2003, I, 1709
- Corte e.d.u., Sez. I, 27 marzo 2003, ric. 36813/1997, *Scordino c. Italia* (n. 1), in *Foro it.* 2003, 4, 362; in *Giorn. dir. amm.* 2003, 9, 954
- Cons. Stato, Ad. plen., 26 marzo 2003, n. 4, in *Dir. proc. amm.* 2003, 866, con nota di A. D'ATTI, *Il «diritto europeo» e la questione della c.d. «pregiudizialità amministrativa»*; in *Foro it.* 2003, III, 433
- Corte cost., 14 marzo 2003, n. 66/o
- Cass., Sez. II, 4 marzo 2003, n. 3189
- Cass., Sez. I, 11 febbraio 2003, n. 1978, in *Foro it.* 2003, I, 1787
- Corte conti, Sez. II, 11 febbraio 2002, n. 44
- Cass., Sez. un., 11 febbraio 2003, n. 2062/o, in *Foro it.* 2003, I, 2782
- Conseil d'Etat, 10ème sous-section, 29 janvier 2003, n. 245239, *Synd. dptal de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Cne Clans c/ Gasiglia*, in www.legifrance.gouv.fr.
- T.a.r. Molise, 29 gennaio 2003, n. 41
- T.a.r. Campania, Sez. V, 23 gennaio 2003, n. 388
- T.a.r. Campania, Sez. V, 23 gennaio 2003, n. 387
- Cons. Stato, Ad. plen., 20 dicembre 2002, n. 2
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2002, n. 6894
- Cass., Sez. un., 13 dicembre 2002, n. 17913/o, in *Urb. app.* 2003, 4, 409, con nota di F. DE SANTIS, *Le ingiunzioni di pagamento in materia edilizia e l'ampiezza della giurisdizione esclusiva del g.a. dopo il d.lgs. 80/98*
- Cass., Sez. I, 27 settembre 2002, n. 14011, in *Foro it.* 2003, I, 153
- Corte conti, Sez. II, 30 agosto 2002, n. 272
- Cass., Sez. I, 29 agosto 2002, n. 12650, in *Foro it.* 2002, I, 2590, con nota di S. BENINI, *L'occupazione appropriativa è proprio da epurare?*
- Cass., Sez. un., 19 agosto 2002, n. 12244
- Cons. Stato, Sez. V, 10 luglio 2002, n. 3833
- Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2002, n. 3819, in *Urb. app.* 2002, 1436, con nota di R. CONTI, *Occupazione acquisitiva, usurpativa e reiterazione di vincoli espropriativi*
- T.a.r. Campania, Sez. I, 3 giugno 2002, n. 3258
- Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano, 28 maggio 2002, n. 254
- Corte cost., 7 maggio 2002, n. 158/o, in *Foro it.* 2002, I, 1923
- Tribunal des conflits, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, in www.legifrance.gouv.fr.
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2281, in *Urb. app.* 2002, 8, 935
- Corte cost., 24 aprile 2002, n. 123/o
- Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2002, n. 1986, in *Foro it.* 2003, III, 626
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2280, in *Urb. app.* 2002, 9, 1045, con nota di R. CONTI, *Occupazione acquisitiva fra Corte costituzionale, giudice ordinario e giudice amministrativo*
- Cour de cassation, Troisième chambre civile, 4 avril 2002, *Épx Bergerioux c/ Cne et OPHLM d'Issy-les-Moulineaux*, in www.legifrance.gouv.fr.
- Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 2002, n. 1562, in *Foro it.* 2003, III, 229
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 gennaio 2002, n. 450
- Cass., Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 1225, in *Foro it.* 2003, I, 577
- Cass., Sez. II, 18 gennaio 2002, n. 552

- T.a.r. Lazio, Sez. II, 16 gennaio 2002, n. 413, in *Urb. app.* 2002, 7, 848, con nota di C.E. GALLO, *Primi orientamenti in tema di esecuzione delle sentenze dei TAR non passate in giudicato*
- T.a.r. Lazio, Sez. I, 16 gennaio 2002, n. 398, in *Foro amm. – T.a.r.* 2002, 511, con nota di D.U. GALETTA, *Recenti novità in tema di illegittimità del provvedimento amministrativo affetto da c.d. vizi formali*; in *Giorn. dir. amm.* 2002, 641, con nota di V. CERULLI IRELLI, *Convalida in corso di giudizio e tutela della pretesa sostanziale*
- T.a.r. Puglia, Sez. II, 11 gennaio 2002, n. 167, in *Urb. app.* 2002, 6, 711, con nota di R. CONTI, *Prescrizione ed occupazione acquisitiva dopo Strasburgo*
- Cass., Sez. unite, 17 dicembre 2001, n. 15939, in *Corr. giur.* 2002, 2, 156
- Cass., Sez. I, 15 dicembre 2001, n. 12841, in *Foro it.* 1996, I, 2158
- Cass., Sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15710
- Cass., Sez. I, 12 dicembre 2001, n. 15687, in *Urb. app.* 2002, 5, 519, con nota di R. CONTI, *Rapporti fra occupazione usurpativa ed appropriativa. Una decisione controversa della Cassazione*
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2001, n. 5071, in *Cons. St.* 2001, I, 2157
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 2001, n. 4826/o, in *Foro it.* 2002, III, 368
- Corte e.d.u., 2 agosto 2001, ric. 37710/97, *Elia c. Italia*
- Cass., Sez. un., 13 luglio 2001, n. 9544, in *Giur. it.* 2001, 389
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169, in *Giorn. dir. amm.* 2002, 143; in *Urb. app.* 2001, 757
- Cass., Sez. un., 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it.* 2001, I, 2810
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 14 giugno 2001, n. 296, in *Urb. app.* 2002, 2, 213, con nota di R. CONTI, *Primo sì del giudice amministrativo alla giurisdizione sull'occupazione appropriativa*
- Cass., Sez. un., 23 aprile 2001, n. 173, in *Foro it.* 2002, I, 150
- Cons. Stato, Ad. gen., parere 29 marzo 2001, n. 4, in *Nuove leggi civ. comm.* 2004, 349
- Cass., Sez. I, 28 marzo 2001, n. 4451
- Cass., Sez. I, 21 marzo 2001, n. 4038, in *Foro it.* 2002, I, 1923
- Corte conti, Sez. II, 22 febbraio 2001, n. 81
- Cass., Sez. I, 30 gennaio 2001, n. 1266
- Cass., Sez. un., 29 gennaio 2001, n. 39, in *Giur. it.* 2001, 1251
- Corte cost. 23 gennaio 2001, n. 17/o, in *Corr. giur.* 2001, 3, 327, con nota di V. CARBONE, *Occupazione appropriativa: la Consulta glissa e utilizza lo jus superveniens per restituire gli atti alle Sezioni unite*
- Corte cost., 23 gennaio 2001, n. 12/o
- T.a.r. Campania, Sez. V, 2 gennaio 2001, n. 5
- Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2000, n. 4158, in *Giust. civ.* 2001, I, 272
- Corte cost. 25 luglio 2000, n. 351
- Corte cost., 21 luglio 2000, n. 322
- Corte cost., 17 luglio 2000, n. 292, in *Giust. civ.* 2000, I, 2491; in *Foro it.* 2000, I, 2393, con nota di A. TRAVI; in *Urb. app.* 2000, 950, con nota di A. PAGANO, *Il d. lgs. 80/98, la Consulta e il legislatore*
- Cass., Sez. I, 21 giugno 2000, n. 8424, in *Urb. app.* 2001, 1, 55, con nota di A. LIGUORI, *Occupazione appropriativa, titolarità dell'obbligo risarcitorio e prova dell'elemento soggettivo*
- Cass., Sez. I, 20 giugno 2000, n. 8371, in *Urb. app.* 2001, 1, 55, con nota di A. LIGUORI, *Occupazione appropriativa, titolarità dell'obbligo risarcitorio e prova dell'elemento soggettivo*

- Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 2000, n. 3177, in *Giust. civ.* 2000, I, 3049; in *Urb. app.* 2000, 1021
- Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 31524/1996, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, in *Corr. giur.* 2001, 4, 460, con note di V. CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, e di A. BULTRINI, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, III, (1999-2006), Giuffrè 2007, 204; in *Foro it.* 2001, IV, 233, con nota di R. SABATO; in *Riv. giur. ed.* 2000, I, 791, con nota di R. DAMONTE, *La corte di Strasburgo condanna l'occupazione appropriativa*; in *Urb. app.* 2001, 296, con nota di A. BENIGNI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo «boccia» l'occupazione appropriativa*
- Corte e.d.u., Sez. II, 30 maggio 2000, ric. 24638/1994, *Carbonara e Ventura c. Italia*, in *Foro it.* 2001, IV, 233, con nota di R. SABATO
- Cass., Sez. un., 25 maggio 2000, n. 43/o, in *Corr. giur.* 2000, 6, 723, con nota di V. CARBONE, *Occupazione acquisitiva tra G.O. e G.A.: le sezioni unite si astengono e "chiamano" la Consulta*
- T.a.r. Sicilia, 28 aprile 2000, n. 701, in *Urb. app.* 2000, 12, 1352, con nota di R. CONTI, *Occupazione appropriativa e giurisdizione: ancora contrasti tra giudice ordinario e giudice amministrativo*
- Cass., Sez. I, 22 aprile 2000, n. 5923
- Cass., Sez. I, 25 febbraio 2000, n. 2148, in *Urb. app.* 2000, 616
- Cass., Sez. I, 18 febbraio 2000, n. 1814, in *Foro it.* 2000, 1860, con nota di S. SALVAGO, *L'occupazione «usurpativa» non può essere espropriazione*; in *Urb. app.* 2000, 11, 1197, con nota di G.G. GRECO, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due illeciti a confronto*
- Corte cost., 4 febbraio 2000, n. 24, in *Cons. St.* 2001, II, 514, con nota di R. ARCANGELI, *L'occupazione acquisitiva nella prospettiva costituzionale e comunitaria*; in *Giur. it.* 2000, 1717, con nota di E. FERIOLI, *Ancora un'esitazione della Corte nel dirimere la questione della cosiddetta accessione invertita a vantaggio della Pubblica Amministrazione*; in *Urb. app.* 2000, 4, 379, con nota di F. LIGUORI, *Occupazione appropriativa e accessione invertita: due modelli a confronto*
- Cons. Stato, Sez. IV, 1 febbraio 2000, n. 530
- Cass., Sez. I, 21 giugno 2000, n. 8424
- Corte e.d.u., 5 gennaio 2000, ric. 33202/1996, *Beyeler c. Italia*
- Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 1999, n. 24, in *Urb. app.* 2000, 5, 541, con nota di M.T. SEMPREVIVA, *La Plenaria fa il punto sui vincoli di inedificabilità*
- Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 396/o
- Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500
- Cass., Sez. un., 21 luglio 1999, n. 485, in *Corr. giur.* 1999, 10, 1240, con nota di V. CARBONE, *Occupazione acquisitiva: la cassazione amplia le ipotesi di interruzione della prescrizione*
- Cass., Sez. un., 21 luglio 1999, n. 483, in *Foro it.* 1999, I, 3527
- Cass., Sez. un., 15 luglio 1999, n. 394
- Corte e.d.u., 16 giugno 1999, ric. 14025/1988, *Zubani c. Italia*, in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, II, (1991-1998), Giuffrè, Milano 2006, 486
- Cass., Sez. III, 14 giugno 1999, n. 5884
- Trib. sup. acque pub., 4 giugno 1999, n. 80, in *Cons. St.* 1999, II, 915
- Cass., Sez. un., 27 maggio 1999, n. 301
- Cass., Sez. II, 26 maggio 1999, n. 5113

- Corte cost. 20 maggio 1999, n. 179, in *Foro it.* 1999, I, 1705
- Corte cost. 30 aprile 1999, n. 148, in *Foro amm.* 2000, 16, con nota di G. DUNI, *La riducibilità del risarcimento e lo Stato di diritto*; in *Foro it.* 1999, I, 1715; in *Giust. civ.* 1999, I, 1933, con nota di S. DE SANTIS, *Requiem per l'occupazione acquisitiva*
- Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 1999, n. 673
- Trib. sup. acque pub., 15 aprile 1999, n. 48, in *Cons. St.* 1999, II, 612
- Cass., Sez. II, 14 aprile 1999, n. 3673
- Corte e.d.u., 25 marzo 1999, ric. 31107/1996, *Iatridis c. Grecia*, in *Corr. giur.* 2001, 678
- Cass., Sez. II, 19 marzo 1999, n. 2526, in *Giur. it.* 1999, 2251
- Corte cost., 12 dicembre 1998, n. 406, in *Dir. proc. amm.* 1999, 1126, con nota di F. GOISIS, *Interessi pretensivi ed esecutività della sentenza di primo grado*
- Cass., Sez. un., 11 novembre 1998, n. 11351, in *Foro it.* 1999, I, 2616
- Corte conti, Sez. II, 26 ottobre 1998, n. 234
- Corte cost. 10 giugno 1998, n. 209/o
- Corte cost. 16 aprile 1998, n. 127
- Cass., Sez. 25 marzo 1998, n. 3153, in *Giust. civ.* 1999, I, 562
- Cass., Sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Corr. giur.* 1999, 8, 1007; in *Danno resp.* 1998, 5, 497; in *Foro it.* 1998, I, 764; in *Giur. it.* 1999, 521; in *Giust. civ.* 1998, I, 645
- Cass., Sez. II, 30 gennaio 1998, n. 948
- Cass., Sez. un., 20 gennaio 1998, n. 493, in *Corr. giur.* 1998, 3, 280, con nota di V. CARBONE, *Un'interpretazione in bilico: l'indennità di occupazione "preliminare" all'esproprio si sgancia dal valore venale?*; in *Foro it.* 1998, I, 371; in *Giust. civ.* 1998, I, con nota di G. GIACALONE; in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 629, con nota di S. BONATTI, *Ancora sui criteri per il calcolo dell'indennità di occupazione*; in *Urb. app.* 1998, 3, 376, con nota di G. DE MARZO, *L'indennità di occupazione legittima*
- Cass., Sez. I, 10 gennaio 1998, n. 148, in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 646; in *Urb. app.* 1998, 526
- Cass., Sez. II, 17 dicembre 1997, n. 12735
- Cass., Sez. un., 21 novembre 1997, n. 11620
- Cass., Sez. II, 13 novembre 1997, n. 11221
- Cass., Sez. un., 12 novembre 1997, n. 11147, in *Urb. app.* 1998, 5, 514, con nota di V. MONTARULLI, *Annullamento della dichiarazione di p.u. e obbligo di risarcire il danno*
- Cass., Sez. I, 5 novembre 1997, n. 10840, in *Urb. app.* 1998, 5, 5145 con nota di V. MONTARULLI, *Annullamento della dichiarazione di p.u. e obbligo di risarcire il danno*
- Cass., Sez. I, 29 ottobre 1997, n. 10694, in *Studium juris* 1998, 427
- Cass., Sez. I, 3 ottobre 1997, n. 9662, in *Foro it.* 1998, I, 506; in *Giust. civ.* 1997, I, 3016
- Cass., Sez. I, 26 agosto 1997 n. 7998, in *Riv. giur. ed.* 1998, I, 38
- Cass., Sez. II, 18 agosto 1997, n. 7686
- Cass., Sez. I, 24 luglio 1997 n. 6912, in *Foro it.* 1998, I, 720; in *Urb. app.* 1997, 12, 1326, con nota di G. DE MARZO, *Nuovo criterio risarcitorio e prime interpretazioni giurisprudenziali*
- Cass., Sez. I, 16 luglio 1997, n. 6515, in *Danno resp.* 1998, 2, 173, con nota di E. BRUNETTI, *Annullamento della dichiarazione di p.u. e prescrizione*; in *Foro amm.* 1998, 2308; in *Foro it.* 1997, I, 3592; in *Giust. civ.* 1998, I, 1134; in *Urb. app.* 1997, 11, 1215
- Corte cost. 23 aprile 1997, n. 105/o
- Trib. reg. giust. amm. Trentino-Alto Adige, Bolzano 9 aprile 1997, n. 93
- Cass., Sez. I, 3 aprile 1997, n. 2897

- Cass., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907, in *Corr. giur.* 1997, 413, con nota di V. CARBONE, *L'arte del giudicare: un nuovo alt alle espropriazioni illecite*; in *Foro it.* 1997, I, 723; in *Giur. it.* 1998, 229, con nota di B. MARTORELLI, *Espropriazione sine titulo ed acquisizione del diritto alla p.a.: un nuovo profilo*; in *Foro it.* 1997, I, 723; in *Giust. civ.* 1997, 5, 1237, con nota di G. GIACALONE, *L'occupazione illegittima, non assistita da (valida) dichiarazione di pubblica utilità, quale illecito permanente*; in *Riv. giur. ed.* 1997, 3, 508, con nota di M. ANNUNZIATA, *Azione risarcitoria per occupazione illegittima e prescrizione del diritto*
- Corte e.d.u. 21 febbraio 1997, in *Urb. app.* 1998, 342
- Cass., Sez. I, 16 dicembre 1996, n. 11206
- Corte cost. 2 novembre 1996, n. 369, in *Corr. giur.* 1996, 12, 1342, con nota di V. CARBONE, *Occupazione acquisitiva: la Consulta bocchia l'equiparazione «indennità e/o risarcimento»*; in *Foro amm.* 1996, 3154, con nota di O.M. CAPUTO, *Occupazione acquisitiva non oltre la minima entità del risarcimento*; in *Foro it.* 1996, I, 3257, con nota di S. BENINI; in *Foro it.* 1996, I, 3585, con nota di G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva atto secondo: adesso tocca al legislatore?*; in *Nuove leggi civ. comm.* 1996, 779
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 1996, n. 1066
- Cass., Sez. I, 7 agosto 1996, n. 7230, in *Giur. it.* 1997, I, 1, 1396
- Corte e.d.u. 7 agosto 1996, *Zubani c. Italia*, in M. DE SALVIA e V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, II, (1991-1998), Giuffrè, Milano 2006, 482; in *Urb. app.* 1998, I, 101, con nota di E. BOSCOLO, *L'occupazione appropriativa davanti alla Corte europea*
- Cons. Stato, Sez. V, 12 luglio 1996, n. 874 (in *Corr. giur.* 1996, 12, 1408, con nota di S. BENINI, *Per il Consiglio di Stato l'occupazione illegittima non può avere effetti espropriativi*; in *Dir. proc. amm.* 1997, 566, con nota di F. VOLPE, *Processo di ottemperanza al giudicato amministrativo e occupazioni senza titolo*; in *Foro it.* 1996, III, 485, con nota di F. PIETROSANTI; in *Riv. amm. Rep. it.* 1996, 1009, con nota di F. SBRANA, *Nuove affermazioni di principio in materia di occupazione appropriativa – Nota a Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 1996 n. 874*; in *Urb. app.* 1997, 2, 207, con nota di G. DE MARZO, *Opera realizzata sul suolo privato a spese della collettività*)
- Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 1996, n. 621, in *Foro amm.* 1996, 1869
- Cass., Sez. II, 26 maggio 1996, n. 12647
- Cass., Sez. II, 24 maggio 1996, n. 4770
- Corte cost., 12 febbraio 1996, n. 31
- Cons. Stato, Ad. plen., 7 febbraio 1996, n. 1, in *Corr. giur.* 1996, 10, 1160, con nota di I. VOLPE, *Occupazione acquisitiva e giudicato amministrativo: spunti di riflessione in tema di attività gestoria della p.a.*; in *Foro it.* 1996, III, 137, con nota di S. BENINI
- Cass. 15 dicembre 1995, n. 12841, in *Foro it.* 1996, I, 2158, con nota di S. BENINI
- Cons. Stato, Ad. plen., 13 dicembre 1995, n. 35
- Corte e.d.u., 31 ottobre 1995, ric. 14556/1989, *Papamichalopoulos*
- Cass., Sez. un., 27 ottobre 1995, n. 11170
- Cass., Sez. un., 20 ottobre 1995, n. 10922, in *Corr. giur.* 1996, 174, con nota di S. SALVAGO, *Occupazione illegittima e legittimazione passiva al risarcimento*; in *Danno resp.* 1996, 4, 487, con nota di F. CARINGELLA, *Occupazione acquisitiva e legittimazione passiva dell'ente delegato*; in *Foro it.* 1996, I, 141; in *Giust. civ.* 1996, I, 1029 con nota di B. MAMELI, *Brevi cenni sulla nascita del diritto al risarcimento in materia di espropriazione e sul soggetto tenuto a corrisponderlo*
- Cons. Stato, Ad. plen., 6 ottobre 1995, n. 29
- Corte cost., 21 luglio 1995, n. 349
- Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1995, n. 877/o, in *Foro amm.* 1995, 1216

- Corte cost., 23 maggio 1995, n. 188, in *Foro it.* 1996, I, 464, con nota di S. BENINI
- Cass., Sez. I, 4 maggio 1995, n. 4853, in *Foro it.* 1996, I, 465, con nota di S. BENINI
- Cass., Sez. I, 29 marzo 1995, n. 3723
- Cass., Sez. I, 7 marzo 1995, n. 2651, in *Giust. civ.* 1995, I, 2984
- Cass., Sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1713
- Cass., Sez. un., 25 gennaio 1995, n. 891
- Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 18
- Corte cost., 30 dicembre 1994, n. 473/o
- Cass., Sez. II, 20 dicembre 1994, n. 10971
- Cass., Sez. un., 6 dicembre 1994, n. 10467, in *Riv. amm. Rep. it.* 1995, 945, con nota di F. SBRANA, *Occupazione acquisitiva a favore della p.a. e termine prescrizione*
- Cass., Sez. Un., 7 novembre 1994, n. 9206
- Cass., Sez. III, 19 ottobre 1994, n. 8515
- Cass., Sez. I, 18 ottobre 1994, n. 8495
- Cass., Sez. un., 24 giugno 1994, n. 6082
- Cass., Sez. II, 17 giugno 1994, n. 5868
- Corte cost., 28 aprile 1994, n. 163
- Cons. Stato, Sez. V, 14 marzo 1994, n. 164, in *Dir. proc. amm.* 1996, 380
- Corte e.d.u., 22 settembre 1994, ric. 13616/1988, *Hentrich c. Francia*
- Cour de cassation, Assemblée plénière, 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c. Electricité de France*, con nota di C. BOITEAU, *Les avatars de l'expropriation dite «indirecte»*, in *Revue française de droit administratif* 1994, 1121
- Cass., Sez. I, 13 gennaio 1994, n. 301, in *Foro it.* 1994, I, 302
- Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 484/o
- Corte cost. 16 dicembre 1993, n. 442, in *Giust. civ.* 1994, I, 871, con nota di A. VARLARO-SINISI, *In tema di occupazione appropriativa: storia e logica di un modo di acquisto atipico della proprietà da parte della pubblica amministrazione funzionalmente collegato alla realizzazione di un'opera di pubblico interesse*
- Cass., Sez. I, 26 novembre 1993, n. 11740
- Corte cost., 16 novembre 1993, n. 442, in *Foro it.* 1994, I, 4
- Cass., Sez. un., 10 novembre 1993, n. 11078, in *Riv. giur. ed.* 1994, I, 990
- Cass., Sez. II, 4 novembre 1993, n. 10932
- Cass., Sez. un., 2 ottobre 1993, n. 9826, in *Corr. giur.* 1994, 211; in *Riv. amm. Rep. It.* 1994, 119, con nota di F. SESTITO, *Sulla proroga legislativa dei termini delle occupazioni d'urgenza*
- Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 1993, n. 623
- Corte cost., 9 luglio 1993, n. 311
- Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283
- Corte cost., 19 maggio 1993, n. 244
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 1993, n. 522, in *Foro it.* 1994, III, 248
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 aprile 1993, n. 149, in *Dir. proc. amm.* 1993, 507, con nota di G. VIRGA, *Integrazione della motivazione nel corso del giudizio e tutela dell'interesse alla legittimità sostanziale del provvedimento impugnato*; in *Dir. proc. amm.* 1994, 577, con nota di A. ZITO, *L'integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento: una questione ancora aperta*
- Cass., Sez. II, 17 marzo 1993, n. 3158, in *Giur. it.* 1994, I, 1, 28; in *Riv. giur. ed.* 1994, I, 21
- Cass., Sez. un., 26 febbraio 1993, n. 2414

- Cons. Stato, Sez. IV, 30 novembre 1992, n. 990, in *Foro amm. – Cons. St.* 1992, I, 1553
- Cass., Sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546, in *Corr. giur.* 1993, 330, con nota di L. CAVALLARO - F.M. PANDOLFO, *Occupazione “sine titulo” e tutela del privato*; in *Foro it.* 1993, I, 87, con note di R. CASO, *La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?*, e di G. DE MARZO, *Le sezioni unite e l’occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*; in *Giust. civ.* 1993, I, 35, con nota di A. ORICCHIO, *Aspetti e problematiche dell’occupazione acquisitiva secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. giur. ed.* 1993, I, 270, con nota di M. MILONE, *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*;
- Cass., Sez. I, 8 ottobre 1992, n. 10979, in *Corr. giur.* 1993, 334, con nota di L. CAVALLARO - F.M. PANDOLFO, *Occupazione “sine titulo” e tutela del privato*; in *Foro it.* 1993, I, 88, con note di R. CASO, *La Cassazione tra occupazione appropriativa ed espropriazione sostanziale: Dr. Jekyll e Mr. Hyde?*, e di G. DE MARZO, *Le sezioni unite e l’occupazione espropriativa, ovvero come (far finta di) metter le cose a posto*
- Cass., Sez. un., 16 settembre 1992, n. 10598, in *Riv. giur. ed.* 1993, I, 831
- Cass., Sez. I, 11 aprile 1992, n. 4466
- Cass., Sez. II, 6 marzo 1992, n. 2698
- Cass., Sez. II, 24 febbraio 1992, n. 2255, in *Giur. it.* 1992, I, 1, 2148
- Cass., Sez. II, 24 febbraio 1992, n. 2250
- Cass., Sez. II, 30 gennaio 1992, n. 1005
- Cass., Sez. un., 16 gennaio 1992, n. 496, in *Foro it.* 1992, I, 2428
- Corte cost. 27 dicembre 1991, n. 486 in *Foro it.* 1992, I, 1073, con nota di S. BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell’occupazione appropriativa*
- Corte cost., 13 dicembre 1991, n. 454
- Cass., Sez. I, 20 novembre 1991, n. 12432, in *Rass. dir. civ.* 1993, 441
- Cass., Sez. un., 11 novembre 1991, in *Foro it.* 1992, I, 3347, con nota di R. CASO, *Sezioni unite e indennità di occupazione legittima: qual è il prezzo del possesso (dei fondi privati)?*
- Cass., Sez. I, 10 ottobre 1991, n. 10667, in *Foro it.* 1992, I, 1210; in *Corr. giur.* 1992, 75
- Cons. Stato, Ad. plen., 26 agosto 1991, n. 6, in *Giur. it.* 1992, III, 1, 4
- Cass., Sez. I, 17 luglio 1991, n. 7952
- Cass., Sez. I, 1 luglio 1991, n. 7231
- T.a.r. Toscana, Sez. III, 26 giugno 1991, n. 341, in *I Tar* 1991, I, 3036
- Cass., Sez. II, 25 giugno 1991, n. 7124
- Cons. Stato, Sez. IV, 8 aprile 1991, n. 238
- Cass., Sez. I, 14 marzo 1991, n. 2731, in *Riv. giur. ed.* 1991, I, 753
- Cass., Sez. I, 21 febbraio 1991, n. 1867
- Corte cost., 2 maggio 1991, n. 193
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 dicembre 1990, n. 940
- Cass., Sez. I, 17 novembre 1990, n. 11128
- Cass., Sez. II, 24 agosto 1990, n. 8660
- Cass., Sez. un., 8 agosto 1990, n. 8065, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1216
- Corte cost., 31 luglio 1990, n. 384, in *Foro it.* 1992, I, 1073, con nota di S. BENINI, *Il riconoscimento legislativo dell’occupazione appropriativa*; in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1373, con nota C. SANTORIELLO, *L’occupazione acquisitiva come prevista dall’art. 3, l. n. 458 del 1988 all’esame del*

- giudice costituzionale. La pronuncia costituzionale n. 384 del 1990; in Le regioni 1991, 1437, con nota di A. TRAVI, L'accessione invertita: una nuova ipotesi di espropriazione?*
- Cass., Sez. I, 11 luglio 1990, n. 7210, in *Foro it.* 1990, I, 2789, con nota di G. DE MARZO, *Occupazione acquisitiva, credito al controvalore e implicazioni in tema di tutela possessoria*; in *Rass. dir. civ.* 1992, 76, con nota di G. RUBINO, *L'occupazione acquisitiva nel "dilemma" tra espropriazione sostanziale e principio di accessione*
 - Cass., Sez. I, 25 giugno 1990, n. 6421
 - Cass., Sez. I, 20 giugno 1990, n. 6209, in *Foro it.* 1990, I, 2809; in *Giur. it.* 1991, 1, 1, 1227, con nota di G. VALCAVI, *Sul risarcimento del danno da illecito o da inadempienza e di quello per il ritardo con cui è prestato l'indennizzo*
 - Cass., Sez. I, 19 giugno 1990, n. 6161
 - Cass., Sez. I, 13 giugno 1990, n. 5762
 - Cass., Sez. un., 29 maggio 1990, n. 8432, in *Giur. it.* 1991, I, 1, 1057
 - Cass., Sez. II, 26 aprile 1990, n. 3483
 - Cass., Sez. I, 3 aprile 1990, n. 2712, in *Giust. civ.* 1990, I, 2034
 - Cass., Sez. I, 29 marzo 1990, n. 2576, in *Dir. proc. amm.* 1992, 86, con nota di C. CONSOLO, *Limiti alla rinnovazione dell'imposizione dopo e alla stregua del giudicato di annullamento del primo avviso di accertamento (Un soffio di aria nuova della giurisprudenza sull'oggetto del processo tributario)*
 - Cass., Sez. I, 22 marzo 1990, n. 2392
 - Corte cost. 22 febbraio 1990, n. 67
 - Cons. Stato, Ad. plen., 6 febbraio 1990, n. 1
 - Corte cost., 22 dicembre 1989, n. 575, in *Foro it.* 1990, I, 1130
 - Corte cost., 14 dicembre 1989, n. 549
 - Cass., Sez. un., 6 novembre 1989, n. 4619, in *Foro it.* 1989, I, 3088; in *Giur. it.* 1990, I, 1, 948; in *Giust. civ.* 1990, I, 686, con nota di R. CARANTA, *Le Sezioni unite della Corte di cassazione ridefiniscono l'ambito di operatività dell'istituto dell'occupazione appropriativa*
 - Cass., Sez. un., 3 ottobre 1989, n. 3963
 - Cass., Sez. I, 30 giugno 1989, n. 3170, in *Giur. it.* 1990, I, 1, 631
 - App. Caltanissetta 10 febbraio 1989, in *Foro it.* 1989, I, 1225
 - Cass., Sez. un., 25 gennaio 1989, n. 427
 - Cass., Sez. I, 20 dicembre 1988, n. 6954, in *Resp. civ. prev.* 1990, 373
 - Cass., Sez. un., 12 novembre 1988, n. 6125, in *Foro it.* 1988, I, 3573
 - Corte cost. 9 novembre 1988, n. 1022
 - Cass., Sez. I, 28 ottobre 1988, n. 5860
 - Cass., Sez. un., 17 giugno 1988, n. 4116
 - Cass., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, in *Corr. giur.* 1988, 697, con nota di V. CARBONE, *La cassazione si arrocca sulla occupazione acquisitiva*; in *Foro amm.* 1988, 1973, con nota di G.F. CARTEI, *Un difficile connubio: criterio di effettività e principio di legalità dell'azione amministrativa*; in *Foro amm.* 1988, 2002, con nota di M. ANNUNZIATA, *La cassazione conferma l'occupazione appropriativa*; in *Foro it.* 1988, I, 2262; in *Giust. civ.* 1988, I, 2242, con nota di M. ANNUNZIATA, *Ancora sull'occupazione espropriativa*; in *Resp. civ. prev.* 1989, 108, con nota di Alb. CANDIAN, *La c.d. occupazione appropriativa al vaglio delle Sezioni unite*
 - Cons. Stato, Sez. IV, 28 maggio 1988, n. 475, in *Foro it.* 1988, III, 127; in *Giur. it.* 1988, III, 1, 249
 - T.a.r. Toscana, 24 maggio 1988, n. 863

- T.a.r. Lazio, Sez. I, 19 maggio 1988, n. 632, in *Foro amm.* 1989, 1156, con nota di G.F. CARTEI, *Il giudice amministrativo disconosce gli effetti acquisitivi dell'occupazione illegittima*
- Cass., Sez. II, 5 marzo 1988, n. 2300
- Cass., Sez. III, 11 gennaio 1988, n. 18
- Cass., 23 dicembre 1987, n. 9625, in *Corr. giur.* 1988, 253
- Cass., Sez. un., 18 dicembre 1987, n. 9411, in *Riv. giur. ed.* 1988, I, 324
- Cass., Sez. I, 13 novembre 1987, n. 8344, in *Foro it.* 1987, I, 3236
- Cass., Sez. II, 29 settembre 1987, n. 7298
- Cass., Sez. III, 6 agosto 1987, n. 6755, in *Foro it.* 1987, I, 2984, con nota di C.M. BARONE; in *Giust. civ.* 1987, I, 2781
- Cass., Sez. II, 18 aprile 1987, n. 3872, in *Foro it.* 1987, I, 1727, con nota di A. ROMANO; in *Giur. it.* 1998, I, 240; in *Resp. civ. prev.* 1987, 619, con nota di A. CANDIAN TAGLIAVINI, *Ancora in tema di occupazione illegittima di immobili privati da parte della pubblica amministrazione: un ripensamento critico della Cassazione*; in *Riv. giur. ed.* 1987, I, 610, e 820, con nota di M. ANNUNZIATA, *Dubbi ed incertezze sull'assetto della proprietà nell'occupazione seguita da costruzione di opera pubblica*
- Cass., Sez. II, 31 marzo 1987, n. 3103
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 marzo 1987, n. 179, in *Giust. civ.* 1987, I, 2143; in *Riv. giur. ed.* 1987, I, 465
- Cass., Sez. III, 10 febbraio 1987, n. 1434
- T.a.r. Lombardia, Sez. I, 3 febbraio 1987, n. 51, in *Foro amm.* 1987, 2251
- Cass., Sez. un., 20 gennaio 1987, n. 469
- Cass., Sez. un., 14 gennaio 1987, n. 196, in *Resp. civ. prev.* 1987, 468, con nota di A. CANDIAN TAGLIAVINI, *L'installazione abusiva di opera pubblica su fondo privato e rimedi offerti al proprietario*
- Cass., Sez. II, 11 novembre 1986, n. 6597
- T.a.r. Toscana, 20 ottobre 1986, n. 1261, in *Foro amm.* 1987, 611
- Cass., Sez. un., 15 luglio 1986, n. 4566, in *Foro it.* 1988, I, 2383
- Cass., Sez. un., 15 luglio 1986, n. 4567, in *Foro it.* 1988, I, 930
- Corte e.d.u., plen., 8 luglio 1986, ricc. 9006/1980, 9262/1981, 9263/1981, 9265/1981, 9266/1981, 9313/1981, 9405/1981, *Lithgow e a. c. Regno Unito*
- Cass., 22 gennaio 1985, n. 256, in *Giur. it.* 1986, I, 1
- Cass., Sez. I, 29 maggio 1986, n. 3629
- Cass., Sez. I, 15 maggio 1986, n. 3201
- Cass., Sez. II, 23 settembre 1985, n. 4711
- T.a.r. Piemonte, Sez. II, 14 marzo 1985, n. 128, in *Le Regioni* 1985, 607, con nota di U. FANTAGROSSI, *Sul trasferimento del bene nella c.d. accessione invertita*
- Cass., 30 gennaio 1985, n. 562
- Cass., Sez. I, 26 gennaio 1985, n. 383, in *Giust. civ.* 1985, I, 1039
- Cass., Sez. un., 16 gennaio 1986, n. 207
- Cass., Sez. I, 15 gennaio 1985, n. 75, in *Giur. it.* 1986, I, 1, 1263
- Cass., Sez. II, 6 dicembre 1984, n. 6410
- Cass., Sez. I, 25 settembre 1984, n. 4820, in *Foro it.* 1985, I, 816
- Cass., 20 settembre 1984, n. 4812
- Cass., Sez. I, 4 settembre 1984, n. 4750, in *Giust. civ.* 1984, I, 2978
- Cass., Sez. I, 21 giugno 1984, n. 3662, in *Giust. civ.* 1984, I, 2978

- Cons. Stato, Ad. plen., 11 giugno 1984, n. 12
- Cass., Sez. un., 2 giugno 1984, n. 3351
- Trib. Napoli, 14 maggio 1984, in *Giur. it.* 1985, I, 2, 261
- Cons. Stato, Ad. plen., 30 aprile 1984, n. 10
- Cass., Sez. I, 5 aprile 1984, n. 2203, in *Foro it.* 1984, I, 1530
- Cons. Stato, Ad. plen. 2 aprile 1984, n. 7
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 marzo 1984, n. 184
- Cass., Sez. I, 19 marzo 1984, n. 1859, in *Giust. civ.* 1984, I, 2825, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione d'urgenza, occupazione acquisitiva e tutela del possesso nei confronti della p.a.*
- Cass., Sez. II, 8 marzo 1984, n. 1621
- Cass., Sez. II, 10 febbraio 1984, n. 1018
- Pret. Busto Arsizio, 4 febbraio 1984, in *Giust. civ.* 1984, I, 2825, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione d'urgenza, occupazione acquisitiva e tutela del possesso nei confronti della p.a.*
- Cass., Sez. I, 23 dicembre 1983, n. 7585, in *Foro it.* 1984, I, 984
- Trib. Napoli, 9 dicembre 1983, in *Giur. it.* 1984, I, 2, 464, con nota di M. ANNUNZIATA, *Ancora sull'accessione invertita, come modo di acquisto della proprietà in favore della Pubblica Amministrazione*; in *Giust. civ.* 1984, I, 957
- Cass., Sez. I, 24 novembre 1983, n. 7022, in *Giust. civ.* 1984, I, 742, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione acquisitiva e limiti della convertibilità dell'azione risarcitoria nell'espropriazione: verso il superamento della distinzione tra norme di azione e norme di relazione?*
- Cass., Sez. I, 24 novembre 1983, n. 7027, in *Foro it.* 1984, I, 445
- Cass., Sez. un., 15 novembre 1983, n. 6766, in *Giust. civ.* 1984, I, 375
- Cass., Sez. un., 7 ottobre 1983, n. 5838, in *Foro it.* 1983, I, 2366, con nota di C.M. BARONE
- Pret. Castelfranco Veneto, 28 settembre 1983/o, in *Giust. civ.* 1984, I, 306, con nota di I. CACCIAVILLANI, *Occupazione acquisitiva e sospensione dell'attività di trasformazione del bene*
- Cons. Stato, Sez. IV, 20 settembre 1983, n. 670, in *Giur. it.* 1984, III, 1, 269
- Cass., Sez. un., 8 settembre 1983, n. 5516, in *Foro it.* 1984, I, 492
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 luglio 1983, n. 584, in *Foro it.* 1984, III, 57
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 1983, n. 553/o, in *Cons. St.* 1983, I, 697
- Corte cost., 19 luglio 1983 n. 223
- Cass., Sez. I, 13 luglio 1983 n. 4767, in *Foro it.* 1983, I, 2426
- Corte cost. 9 luglio 1983, n. 223, in *Giur. cost.* 1983, I, 1331
- Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 15, in *Foro amm.* 1983, 1307; in *Giust. civ.* 1984, I, 1375, con nota di A. LUGO, *Giudizio di ottemperanza ed esecuzione per rilascio*
- Cons. Stato, Ad. plen., 1 giugno 1983, n. 14/o, in *Foro amm.* 1983, 1306; in *Foro it.* 1984, III, 72
- Trib. Padova (giud. istr.), 13 marzo 1983, in *Giust. civ.* 1984, I, 1638
- Cass., Sez. II, 4 marzo 1983, n. 11636
- Cass., Sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro amm.* 1984, 322; in *Foro it.* 1983, I, 626, con nota di R. ORIANI, *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della p.a.*; in *Giust. civ.* 1983, I, 707, e 1736, con note di R. MASTROCINQUE, *Il potere ed il diritto*, M. ANNUNZIATA, *Brevi note sugli aspetti pubblicistici della decisione in tema di danni da occupazione illegittima*; G. CAROTENUTO, *L'opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*. In *Giur. it.* 1983, I, 674 e 1629, con nota di M. ANNUNZIATA, *Un nuovo modo di acquisto (pubblico) della proprietà: la costruzione di opera pubblica come accessione invertita*; in *Rass. Avv. dello Stato* 1983, I, 124, con nota di S. LAPORTA; in *Resp. civ. e prev.* 1983, 408, con nota di A. G. [Antonio Gambaro], ; in *Riv. giur. ed.* 1983, I, 218; in *Vita not.* 1983, 937

- Cass., Sez. I, 1 dicembre 1982, n. 6523, in *Giust. civ.* 1983, I, 808
- Corte e.d.u., plen., 23 settembre 1982, ric. 7151/1975 e 7152/1975, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*
- Corte conti, Sez. riunite, 14 settembre 1982, n. 313
- Cass., Sez. un., 3 giugno 1982, n. 3380, in *Giust. civ.* 1982, I, 3073, con nota di M. ANNUNZIATA, *Inefficacia del decreto di occupazione di urgenza dopo la scadenza del termine a tutela possessoria del privato*; in *Foro it.* 1982, I, 1548, con nota di C.M. BARONE
- Corte cost., 12 maggio 1982, n. 92
- Cass., Sez. II, 16 aprile 1982, n. 2324, in *Giur. it.* 1983, 1, I, 190; in *Giust. Civ.* 1983, I, 232
- Corte cost., 1 aprile 1982, n. 63, in *Foro it.* 1982, I, 1216
- Cass., Sez. un., 15 marzo 1982, n. 1673, in *Giust. civ.* 1982, I, 1516
- Corte cost., 1 febbraio 1982, n. 8, in *Foro it.* 1982, I, 329
- Cass., 12 novembre 1981, n. 6001, in *Foro it.* 1982, I, 1341
- Cass., Sez. II, 18 agosto 1981, n. 4932, in *Foro it.* 1982, I, 752
- Cass., Sez. un., 23 luglio 1981, n. 4741
- Cass., Sez. un., 25 maggio 1981, n. 3407, in *Giust. civ.* 1981, I, 1542
- Cass., Sez. I, 30 aprile 1981, n. 2644, in *Giust. civ.* 1981, I, 1979
- Cass., Sez. I, 28 aprile 1981, n. 2556, in *Foro it.* 1981, I, 2965, e in *Riv. giur. ed.* 1982, I, 39
- Cass., Sez. 7 febbraio 1981, n. 767, in *Foro it.* 1981, I, 343
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 gennaio 1981, n. 73, in *Foro it.* 1981, III, 645
- Cass., Sez. I, 15 dicembre 1980, n. 6485, in *Foro it.* 1981, I, 2515
- Cass., Sez. un., 22 ottobre 1980, n. 5679, in *Giust. civ. mass.* 1980, fasc. 10
- Cass., Sez. I, 2 ottobre 1980, n. 5350, in *Giust. civ.* 1980, I, 2594
- Cass., Sez. un., 1 ottobre 1980, n. 5335, in *Giust. civ.* 1980, I, 2077
- Cass., Sez. un., 25 luglio 1980, n. 4833
- Cass., Sez. I, 11 giugno 1980, n. 3716, in *Foro it.* 1981, I, 2272
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 giugno 1980, n. 622, in *Foro it.* 1981, III, 645
- Cass., Sez. I, 9 marzo 1981, n. 1305, in *Giust. civ.* 1981, I, 1291, con nota M. FINOCCHIARO, *Il principio del doppio grado di giudizio e la competenza a conoscere i danni per occupazione illegittima per il periodo anteriore al sopravvenuto decreto di esproprio*
- Cass., Sez. I, 22 maggio 1980, n. 3364, in *Foro it.* 1981, I, 1082
- Cass., Sez. I, 21 marzo 1980, n. 1909, in *Giust. civ.* 1980, I, 1010
- Cass., Sez. un., 13 febbraio 1980 n. 1016, in *Foro it.* 1981, I, 2516
- Corte cost., 30 gennaio 1980, n. 5, in *Foro it.* 1980, I, 273, con nota di C.M. BARONE
- Cass., Sez. un., 26 novembre 1979, n. 6171, in *Foro it.* 1980, I, 2245; in *Giust. civ.* 1980, I, 312
- Cass., 10 novembre 1979, n. 5793
- Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 1979, n. 336, in *Foro it.* 1980, III, 97, con nota di C.E. GALLO, *Giudicato amministrativo e successione di leggi nel tempo*
- Cass., Sez. I, 8 giugno 1979, n. 3243, in *Foro it.* 1980, I, 161; in *Giust. civ.* 1979, I, 1630; in *Riv. giur. ed.* 1979, I, 758
- Cass., Sez. I, 26 aprile 1979 n. 2406, in *Foro it.* 1980, I, 161
- Cass., Sez. un., 24 aprile 1979, n. 2313, in *Foro it.* 1979, I, 1400; in *Giust. civ.* 1979, I, 1716
- Cass., Sez. I, 10 aprile 1979, n. 2050, in *Giust. civ.* 1979, I, 1418
- Cass., Sez. un., 3 giugno 1978, n. 2774, in *Foro it.* 1978, I, 1900
- Cass., Sez. un., 3 giugno 1978, n. 2773, in *Foro it.* 1978, I, 1900
- T.a.r. Veneto, 6 aprile 1978, n. 190, in *Giust. civ.* 1979, II, 256

- Cass., Sez. un., 27 gennaio 1978, n. 386, in *Foro it.* 1978, I, 1471
- Cass., Sez. un., 12 gennaio 1978, n. 118, in *Foro it.* 1978, I, 1250
- Cons. Stato, Sez. IV, 6 dicembre 1977, n. 1150, in *Foro it.* 1979, III, 89
- Cass., Sez. un., 17 ottobre 1977, n. 4423, in *Foro it.* 1977, I, 2420, con nota di C.M. BARONE
- Cass., Sez. 9 giugno 1977, n. 2375, in *Giust. civ. mass.* 1977, voce *Espropriazione per pubblico interesse*, n. 196
- Cass., Sez. I, 17 febbraio 1977, n. 722, in *Foro it.* 1977, I, 610
- Cass., Sez. I, 2 febbraio 1977, n. 470, in *Giur. it.* 1978, I, 1, 1126
- Cass., Sez. I, 22 giugno 1977, n. 2801, in *Giust. civ.* 1978, I, 316
- Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 1976, n. 484, in *Giur. it.* 1977, III, I, 304
- Cass., Sez. un., 8 maggio 1976, n. 1610, in *Foro it.* 1976, I, 1184
- Cass., Sez. un., 4 maggio 1976, n. 1578, in *Giust. civ.* 1976, I, 1019
- Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 1975, n. 1327, in *Foro amm.* 1975, I, 2, 1828
- Cass., Sez. un., 15 ottobre 1975, n. 3335, in *Giust. civ.* 1975, I, 1774
- Cons. Stato, Ad. plen., 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
- Corte cost. 17 dicembre 1974, n. 284, in *Foro it.* 1975, I, 263
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 novembre 1974, n. 768, in *Foro it.* 1975, III, 194
- Cass., Sez. I, 7 giugno 1974, n. 1688, in *Foro it.* 1974, I, 1825
- Cass., Sez. I, 6 marzo 1974, n. 599, in *Foro it.* 1974, I, 2716
- Cass., Sez. un., 21 febbraio, 1974 n. 494, in *Foro it.* 1974, I, 2074
- Cass., Sez. I, 21 febbraio 1974, n. 482, in *Foro it.* 1974, I, 2075, e in *Giust. civ.* 1974, I, 192
- Cass., Sez. un., 5 febbraio 1974, n. 320, in *Foro it.* 1975, I, 145
- Cass., Sez. un., 19 ottobre 1973, n. 2640, in *Giust. civ.* 1974, I, 510
- Cass., Sez. un., 3 ottobre 1973, n. 2469, in *Giust. civ.* 1974, I, 516
- Cass., Sez. un., 28 febbraio 1973, n. 550, in *Giust. civ.* 1973, I, 1545
- Cass., Sez. un., 30 gennaio 1973, n. 296, in *Giust. civ.* 1973, I, 577
- Cass., Sez. I, 12 dicembre 1972, n. 3576, in *Giur. it.* 1974, I, 1, 149; in *Giust. civ.* 1973, I, 425
- Cass., Sez. I, 11 ottobre 1972, n. 2999, in *Foro it.* 1973, I, 398
- Corte cost., 27 luglio 1972, n. 155, in *Giur. cost.* 1972, 1582
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 1972, n. 766, in *Foro it.* 1972, III, 308
- Cass., Sez. un., 24 giugno 1972, n. 2132, in *Giust. civ.* 1972, I, 1738
- Cass., Sez. un., 13 marzo 1972, n. 723, in *Foro it.* 1972, I, 3250
- Cass., Sez. I, 18 ottobre 1971, n. 2936, in *Foro it.* 1972, I, 1297
- Corte cost. 6 luglio 1971, n. 161, in *Giur. cost.* 1971, 1744, con nota di V. BACHELET, *L'art. 113 e le restrizioni giurisprudenziali alla tutela giudiziaria nei confronti della p.a.*
- Cass., Sez. un., 28 maggio 1971, n. 1589, in *Foro it.* 1972, I, 148
- Cass., Sez. un., 12 maggio 1971, n. 1354, in *Foro it.* 1971, I, 2542
- Corte cost., 26 aprile 1971, n. 79, in *Giur. cost.* 1971, 687
- Trib. Roma 20 aprile 1971, in *Foro it.* 1971, I, 2684
- Cass., Sez. un., 6 aprile 1971, n. 1017, in *Foro it.* 1971, I, 1205
- Cass., Sez. un., 31 marzo 1971, n. 936, in *Giur. it.* 1972, I, 596
- Cass., Sez. I, 13 ottobre 1970, n. 1986, in *Giust. civ.* 1971, I, 785
- Cass., Sez. un., 21 settembre 1970, n. 1637, in *Giust. civ.* 1971, I, 490
- Cass., Sez. I, 7 settembre 1970, n. 1253, in *Foro it.* 1970, I, 2874
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 agosto 1970, n. 600, in *Giust. civ.* 1971, II, 87

- Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 1970, n. 55, in *Foro it.* 1970, III, 329; in *Giust. civ.* 1970, II, 291
- Cass., Sez. I, 4 luglio 1969, n. 2450, in *Giust. civ.* 1970, I, 102, con nota di G. GHIRARDI, *Giudicato sul risarcimento del danno per abusiva occupazione e sopravvenienza del decreto di espropriazione*
- Trib. Genova, 28 giugno 1969, in *Foro it.* 1970, I, 639
- Cons. Stato, Ad. plen., 21 maggio 1969, n. 20, in *Cons. St.* 1969, I, 707
- Cass., Sez. un., 19 maggio 1969, n. 1716, in *Foro it.* 1970, I, 2876
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 1969, n. 184, in *Foro it.* 1970, III, 29
- Cass., Sez. un., 29 aprile 1969, n. 1374, in *Foro it.* 1969, I, 3213; in *Giust. civ.* 1969, I, 1474
- Cass., Sez. un., 5 febbraio 1969, n. 362, in *Foro it.* 1969, I, 877
- Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 1969, n. 21, in *Giust. civ.* 1969, II, 270
- Cass., Sez. I, 30 dicembre 1968, n. 4086, in *Foro it.* 1969, I, 1534; in *Giust. civ.* 1969, I, 613
- Cass., Sez. un., 29 ottobre 1968, n. 3606, in *Foro amm.* 1969, I, 198; in *Foro amm.* 1969, II, 189, con nota di A. ANGELETTI, *Sulla legittimità dell'esclusione della tutela possessoria nei confronti della P.A.*
- Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 1968, n. 512, in *Foro it.* 1969, III, 133
- Cass., Sez. un., 27 giugno 1968, n. 2062, in *Foro it.* 1968, I, 2093
- Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Foro it.* 1968, I, 1361; in *Giur. cost.* 1968, 838
- Corte cost. 29 maggio 1968, n. 56, in *Foro it.* 1968, I, 1361
- Cass., Sez. I, 4 aprile 1968, n. 1030, in *Giust. civ.* 1968, I, 1174
- Cass., Sez. un., 29 dicembre 1967, n. 3025, in *Foro it.* 1968, I, 998
- Cass., Sez. un., 12 dicembre 1967, n. 2925, in *Foro it.* 1968, I, 670
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 1967, n. 378, in *Foro it.* 1967, III, 540
- Cass., Sez. un., 18 luglio 1967, n. 1820, in *Giust. civ.* 1967, I, 2007
- Cons. Stato, Ad. plen., 5 luglio 1967, n. 7, in *Foro it.* 1967, III, 366
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 aprile 1967, n. 144, in *Foro it.* 1967, III, 289
- Cass., Sez. un., 28 febbraio 1967, n. 438, in *Giust. civ.* 1967, I, 908
- Cons. Stato, Sez. IV, 3 febbraio 1967, n. 18, in *Foro it.* 1967, III, 149
- Cons. Stato, 29 settembre 1966, n. 600, in *Giust. civ.* 1967, II, 69
- Corte cost., 6 luglio 1966, n. 90, in *Foro it.* 1967, I, 177
- Cons. Stato, Ad. plen., 6 giugno 1966, n. 15, in *Foro it.* 1967, III, 160; in *Giust. civ.* 1967, II, 8
- Corte cost. 3 maggio 1966, n. 38
- Trib. Napoli, Sez. I, 2 aprile 1966, in *Riv. giur. ed.* 1967, I, 325, con nota di S. CATTANEO, *Osservazioni in tema di occupazione «sine titulo» di immobili destinati ad opere pubbliche*
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 1966, n. 141, in *Cons. St.* 1966, I, 447
- Corte cost. 20 gennaio 1966, n. 6, in *Foro it.* 1966, I, 203, con nota di V.A. [V. Andrioli]
- Cons. stato, Ad. plen., 20 dicembre 1965, n. 40, in *Foro it.* 1966, III, 474; in *Riv. giur. ed.* 1966, I, 874
- Cass., Sez. un., 11 ottobre 1965, n. 2111, in *Foro amm.* 1966, II, 55, con nota di G. CORSO, *Astratto e concreto nel potere: in margine al criterio discriminatore fra giurisdizione ordinaria e amministrativa*
- Cons. giust. amm. Reg. sic., 27 agosto 1965, n. 118, in *Foro it.* 1965, III, 207
- Cass., Sez. I, 22 luglio 1965, n. 1715, in *Giust. civ.* 1966, I, 571
- Cass., Sez. un., 17 luglio 1965, n. 1591, in *Giust. civ.* 1966, I, 587
- Cass., Sez. I, 12 aprile 1965, n. 661, in *Foro it.* 1965, I, 1730; in *Giust. civ.* 1965, I, 1087
- Cass., Sez. I, 30 marzo 1965, n. 557, in *Giust. civ.* 1965, I, 1137

- Cass., Sez. I, 23 marzo 1965, n. 477, in *Giust. civ.* 1965, I, 1656
- Pret. Torino, 24 febbraio 1965, in *Giust. civ.* 1965, I, 1723
- Cass., Sez. I, 13 febbraio 1965, n. 223, in *Giust. civ.* 1965, I, 453
- Cass., Sez. I, 22 gennaio 1965, n. 119, in *Giust. civ.* 1965, I, 732
- Cass., Sez. I, 18 dicembre 1964, n. 2879, in *Foro it.* 1970, I, 2874
- Cass., Sez. un., 7 dicembre 1964, n. 2858, in *Foro it.* 1965, I, 646; in *Giust. civ.* 1964, I, 2118
- Cons. Stato, Ad. plen., 4 dicembre 1964, n. 24, in *Foro it.* 1965, III, 261, e in *Giust. civ.* 1965, II, 129
- Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1067, in *Foro it.* 1965, III, 12
- Cass., Sez. un., 28 aprile 1964, n. 1018, in *Foro it.* 1964, I, 1831
- Cass., Sez. un., 23 aprile 1964, n. 992, in *Giust. civ.* 1964, I, 1813
- Cass., Sez. I, 21 aprile 1964, n. 945, in *Giust. civ.* 1964, I, 1357
- Cass., Sez. I, 13 aprile 1964, n. 862, in *Giust. civ.* 1964, I, 1384
- Trib. sup. acque pub., 3 aprile 1964, n. 11, in *Giust. civ.* 1964, I, 2086
- Trib. sup. acque pub., 11 marzo 1964, n. 10, in *Giust. civ.* 1964, I, 2088
- Cass., Sez. un., 14 febbraio 1964, n. 341, in *Giust. civ.* 1964, I, 770
- Cass., Sez. un., 20 gennaio 1964, n. 128, in *Foro it.* 1964, I, 1204
- Cass., Sez. I, 20 gennaio 1964, n. 109, in *Giust. civ.* 1964, I, 1385
- Cass., Sez. I, 20 gennaio 1964, n. 107, in *Giust. civ.* 1964, I, 1386
- Cass., Sez. un., 5 dicembre 1963, n. 3090, in *Giust. civ.* 1964, I, 818
- Cass., Sez. un., 11 ottobre 1963, n. 2711, in *Foro it.* 1964, I, 72
- Cass., Sez. I, 27 maggio 1963, n. 1389, in *Giust. civ.* 1963, I, 2060
- Cass., Sez. un., 19 maggio 1964, n. 1223, in *Foro it.* 1964, I, 1809
- Cass., Sez. un., 5 aprile 1963, n. 883, in *Foro it.* 1964, I, 839
- Cass., Sez. I, 30 marzo 1963, n. 800, in *Foro it.* 1963, I, 1822
- Cass., Sez. un., 29 marzo 1963, n. 789, in *Giust. civ.* 1963, I, 2665
- Cass., Sez. un., 23 marzo 1963, n. 739, in *Foro it.* 1963, I, 906; in *Giust. civ.* 1963, I, 2671
- Cass., Sez. un., 6 marzo 1963, n. 541, in *Foro it.* 1963, I, 1443
- Cass., Sez. un., 2 febbraio 1963, n. 179, in *Foro it.* 1963, I, 1199
- Cass., Sez. I, 1 dicembre 1962, n. 3249, in *Foro it.* 1963, I, 1557
- Cass., Sez. I, 10 ottobre 1962, n. 2919, in *Giust. civ.* 1963, I, 1110
- Cass., Sez. I, 23 agosto 1962, n. 2641, in *Giust. civ.* 1963, I, 1678
- Cass., Sez. un., 28 luglio 1962, n. 2211, in *Foro it.* 1962, I, 1601; e in *Giust. civ.* 1963, I, 1380
- Cass., Sez. I, 29 maggio 1962, n. 1282, in *Giust. civ.* 1963, I, 147
- Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 1962, n. 371, in *Foro it.* 1962, III, 271
- Cass., Sez. I, 16 maggio 1962, n. 1105, in *Foro it.* 1962, I, 2099; in *Giust. civ.* 1962, I, 1004
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 aprile 1962, n. 313, in *Foro it.* 1962, III, 273
- Corte cost., 2 marzo 1962, n. 13, in *Giur. cost.* 1962, 126, con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*
- Cass., Sez. I, 24 gennaio 1962, n. 118, in *Giust. civ.* 1962, I, 1542
- Cons. Stato, Sez. 23 gennaio 1962, n. 73, in *Cons. St.* 1962, I, 48
- Cons. Stato, Sez. IV, 25 ottobre 1961, n. 482, in *Giust. civ.* 1961, II, 332, con nota di R. LASCHENA, *Dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione*
- Cass., Sez. I, 29 luglio 1961 n. 1840, in *Foro it.* 1961, I, 1663
- Cons. Stato, Sez. IV, 27 luglio 1961, n. 413, in *Foro it.* 1961, III, 233

- Cass., Sez. III, 19 giugno 1961, n. 1440, in *Foro it.* 1961, I, 1315; in *Foro it.* 1962, I, 544; in *Giust. civ.* 1961, I, 1821; in *Riv. giur. ed.*, 1961, I, 530
- Cass., Sez. un., 17 maggio 1961, n. 1164, in *Foro it.* 1961, I, 1699; in *Giust. civ.* 1961, I, 1404
- Cass., Sez. un., 28 febbraio 1961, n. 419, in *Foro it.* 1962, I, 1568
- Cass., Sez. I, 14 dicembre 1960, n. 3249, in *Giust. civ.* 1961, I, 1264, con nota di R. SANDULLI, *Sull'occupazione sine titulo da parte dell'Amministrazione di immobili privati destinati ad opere pubbliche*
- Cass., Sez. un., 9 dicembre 1960, n. 3214, in *Foro it.* 1961, I, 951, con nota di L. MONTESANO, *Obblighi di fare e azioni civili contro la pubblica Amministrazione*
- Cass., Sez. un., 9 dicembre 1960, n. 3211, in *Giust. civ.* 1961, I, 228
- Cass., Sez. un., 24 ottobre 1960, n. 2892, in *Foro it.* 1961, I, 61
- Cass., Sez. un., 22 luglio 1960, n. 2087, in *Foro it.* 1960, I, 1702; in *Giust. civ.* 1960, I, 1927; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 605, con nota di A.M. SANDULLI, *Svolta giurisprudenziale in materia di occupazione di immobili «sine titulo» da parte della p.A.* (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 537)
- Cass., Sez. un., 14 luglio 1960, n. 1918, in *Foro it.* 1960, I, 1702; in *Giust. civ.* 1961, I, 98
- Cass., Sez. un., 6 giugno 1960, n. 1479, in *Foro it.* 1960, I, 1506
- Cass., Sez. un., 18 maggio 1960, n. 1252, in *Giust. civ.* 1960, I, 1797
- App. Messina, 9 maggio 1960, in *Giust. civ.* 1960, I, 1243
- Cass., Sez. un., 11 aprile 1960, n. 826, in *Giust. civ.* 1960, I, 881, con nota di A.M. SANDULLI, *Mancanza della dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione*, (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 531)
- Cass., Sez. un., 17 febbraio 1960, n. 259, in *Foro it.* 1961, I, 317
- Cass., Sez. un., 8 dicembre 1959, n. 3583, in *Foro it.* 1960, I, 391
- Cass., Sez. 30 ottobre 1959, n. 3204, in *Foro amm.* 1959, mass. Cass., 194; in *Foro it.* 1960, I, 1703; in *Giust. civ.* 1960, I, 39; in *Giust. civ.* 1960, I, 1014, con nota di C. PETRUCCI, *Un problema di attualità: occupazione d'urgenza ultra biennale, azione per il risarcimento del danno e successivo decreto di esproprio*; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 606; in *Riv. giur. ed.* 1960, I, 14, con nota di A.M. SANDULLI, *Ancora sulle conseguenze delle occupazioni «sine titulo» di beni privati da parte della p.A.* (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 523)
- Cass., Sez. un., 24 settembre 1959, n. 2603, in *Foro amm.* 1959, II, 1, 474
- Cass., Sez. un., 15 luglio 1959, n. 2290, in *Foro it.* 1960, I, 1375
- Cass., Sez. II, 13 giugno 1959, n. 1811, in *Foro it.* 1960, I, 1001
- Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 1959, n. 417, in *Foro amm.* 1959, I, 915
- Cass., Sez. I, 31 gennaio 1959, n. 305, in *Foro amm.* 1959, II, 1, 16; in *Giust. civ.* 1959, I, 627
- Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 1958, n. 980, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 866
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1958, n. 848, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 801
- Cass., Sez. un., 24 ottobre 1958, n. 3457, in *Giust. civ.* 1958, I, 2029, con nota di A.M. SANDULLI, *Lesione di diritti soggettivi per l'esercizio di potestas publica nondum nata*
- Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 1958, n. 652, in *Foro it.* 1960, III, 118
- Cass., Sez. un., 16 luglio 1958, n. 2596, in *Foro amm.* 1958, II, 1, 705
- Trib. Firenze, 26 giugno 1958, in *Foro amm.* 1958, II, 2, 54
- Cass., Sez. un., 16 giugno 1958, n. 2072, in *Giust. civ.* 1959, I, 1188
- App. Roma, 6 giugno 1958, in *Giur. it.* 1959, I, 2, 102, con nota di B. CORMIO, *«Jus tollendi» (art. 936 codice civile) e pubblica amministrazione*
- Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 1958, n. 190, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 435

- Cass., Sez. un., 16 ottobre 1957, n. 3857, in *Giust. civ.* 1957, I, 1849
- Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 1957, n. 791, in *Foro it.* 1957, III, 37, con nota di M. NIGRO, *Sulla riproduzione dell'atto amministrativo annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione*
- Cass., Sez. un., 15 luglio 1957, n. 2904, in *Foro amm.* 1958, II, 1, 105
- Cass., Sez. un., 26 giugno 1957, n. 2481, in *Giust. civ.* 1957, I, 1682
- Cons. Stato, Sez. IV, 21 giugno 1957, n. 701, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 40
- Cass., Sez. un., 4 giugno 1957 n. 2028, in *Giust. civ.* 1957, I, 973
- Corte cost., 25 maggio 1957, n. 60
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 aprile 1957, n. 409, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 530
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 marzo 1957, n. 332
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 1957, n. 166, in *Foro it.* 1957, III, 114
- Cass., Sez. un., 8 febbraio 1957, n. 490, in *Giust. civ. Mass.* 1957, 195
- Cons. Stato, Ad. plen., 29 ottobre 1956, n. 16, in *Giust. civ.* 1956, II, 264
- Cons. Stato, Sez. IV, 16 ottobre 1956, n. 907, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 120
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 1956, n. 833, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 90
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 luglio 1956, n. 713, in *Foro it.* 1957, III, 210
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 luglio 1956, n. 716, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 15
- Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 1956, n. 556
- Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 1956, n. 404, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 596
- Cass., Sez. un., 18 maggio 1956, n. 1708, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 330
- Cass., Sez. I, 4 maggio 1956 n. 1416, in *Foro it.* 1957, I, 856
- Cons. Stato, Sez. IV, 23 marzo 1956, n. 343, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 326, e in *Giust. civ.* 1956, II, 130
- App. Torino, 14 marzo 1956, in *Giust. civ.* 1956, I, 1407
- Cons. Stato, Ad. plen., 27 febbraio 1956, n. 3, in *Giust. civ.* 1956, II, 81
- Cass., Sez. un., 31 ottobre 1955, n. 3573, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 86
- Cons. Stato, Ad. plen., 24 ottobre 1955, n. 18, in *Foro amm.* 1956, I, 4, 2
- Cass., Sez. I, 19 ottobre 1955, n. 3309, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 72, e in *Giust. civ.* 1956, I, 917
- Cass., Sez. un., 16 luglio 1955, n. 2284, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 15, con nota di E. CANNADA BARTOLI, *In tema di esecuzione di atti amministrativi da parte dei privati e di esperibilità di azioni possessorie*
- Cass., Sez. I, 27 giugno 1955, n. 1993, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 12, con nota di E. CANNADA BARTOLI, *In tema di azioni possessorie contro la P.A. (articolo 4 L. 1865 all. E e art. 113 Cost.)*
- Cass., Sez. un., 18 giugno 1955 n. 1888, in *Foro it.* 1955, I, 1319
- Cass., Sez. I, 21 maggio 1955, n. 1488, in *Giur. it.* 1956, I, 1, 523, con nota di A.M. SANDULLI, *Apunti in tema di inizio e di cessazione della demanialità* (ora in *Scritti giuridici, IV, Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1990, 55)
- Cons. Stato, Sez. IV, 1 aprile 1955, n. 213, in *Foro it.* 1955, III, 213
- Cons. Stato, Sez. V, 4 marzo 1955, n. 320, in *Foro it.* 1955, III, 86
- Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 1955, n. 89, in *Foro it.* 1955, III, 118, con nota di A.M. SANDULLI, *Dichiarazione di pubblica utilità «ex lege» e termine per la esecuzione delle opere* (ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 503)
- Cass., Sez. II, 6 ottobre 1954, n. 3317, in *Giur. it.* 1956, I, 1, 523, con nota di A.M. SANDULLI, *Apunti in tema di inizio e di cessazione della demanialità* (ora in *Scritti giuridici, IV, Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1990, 55)

- Cass., Sez. un., 28 maggio 1954, n. 1702, in *Foro it.* 1955, I, 361; in *Giust. civ.* 1955, I, 612; in *Giust. civ.* 1954, 1265; in *Giur. it.* 1954, I, 1, 691
- Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 1954, n. 402, in *Foro it.* 1955, III, 50
- Cass., Sez. un., 8 aprile 1954, n. 1108, in *Giust. civ.* 1954, 848
- Cass., Sez. un., 27 gennaio 1954, n. 193, in *Giust. civ.* 1954, 118
- Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 1954, n. 10, in *Foro amm.* 1954, I, 1, 151; in *Foro it.* 1954, III, 161
- Pret. Quartu S. Elena, 10 dicembre 1953, in *Giust. civ.* 1953, 2727
- App. Firenze, 29 aprile 1953, in *Foro it.* 1954, I, 290
- Trib. Melfi, 30 marzo 1953, in *Foro it.* 1953, I, 1193, con nota di A.M. SANDULLI, «Occupazione d'urgenza» fuori delle ipotesi di legge e competenza a giudicarne
- Cons. Stato, Sez. V, 13 marzo 1953, n. 149, in *Foro it.* 1953, III, 126
- Cass., Sez. un., 13 febbraio 1953, n. 369, in *Giust. civ.* 1953, 568
- Cons. Stato, Sez. V, 14 gennaio 1953, n. 2, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 202; in *Foro it.* 1954, III, 161, con nota di U. FRAGOLA, *In tema di espropriazioni ed occupazioni tardive*
- Cass., Sez. II, 6 dicembre 1952, n. 3125, in *Giur. it.* 1953, I, 1, 697
- Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 1952, n. 1327, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 157; in *Foro it.* 1952, III, 265
- Cons. Stato, Ad. plen., 3 luglio 1952, n. 13, in *Foro it.* 1953, III, 96
- Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 1952, n. 1023, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 32
- Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 1952, n. 1019, in *Foro amm.* 1953, I, 2, 25, con nota di M.S. GIANNINI, *Osservazioni sui provvedimenti di occupazione* (ora in *Scritti*, III, 1949-1954, Giuffrè, Milano 2003, 713)
- Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 1952, n. 9, in *Foro it.* 1953, III, 9
- Cass., Sez. II, 7 aprile 1952, n. 931, in *Foro it.* 1953, I, 979, con nota di A. PALLOTTINO, *Riflessioni sui limiti dei poteri del giudice nei confronti della pubblica Amministrazione*,
- Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 1951, n. 933, in *Foro amm.* 1952, I, 1, 86
- Cass., Sez. II, 6 dicembre 1951, n. 2746, in *Giust. civ.* 1952, 410
- Pret. Camerota, 12 novembre 1951, in *Giust. civ.* 1952, 112, con nota di F. NUNZIATA, *Ancora in tema d'esercizio delle azioni possessorie contro la Pubblica Amministrazione*
- Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 1951, n. 1287, in *Foro amm.* 1952, I, 2, 28
- Cass., Sez. III, 28 giugno 1951, n. 1741, in *Giust. civ.* 1951, 526
- Cons. Stato, Sez. IV, 4 marzo 1951, n. 193, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 276
- Cons. Stato, Sez. IV, 20 febbraio 1951, n. 93, *Foro amm.* 1951, I, 1, 212
- Cons. Stato, Sez. IV, 26 gennaio 1951, n. 34, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 190
- Cass., Sez. 2 agosto 1950, n. 2303, in *Foro it.* 1950, I, 1472
- Cass., Sez. un., 6 giugno 1950, n. 1423, in *Foro amm.* 1950, II, 127
- Cass., Sez. I, 31 maggio 1950, n. 1343, in *Foro it.* 1950, I, 813
- Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 1949, n. 448, in *Foro amm.* 1950, I, 1, 157
- Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 1949, n. 686, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 46
- Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 1949, n. 690, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 47 (m)
- Cass., Sez. un., 4 luglio 1949, n. 1657, in *Foro it.* 1949, I, 926; in *Giur. it.* 1950, I, 170
- Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 1949, n. 554, in *Foro it.* 1949, III, 233
- Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 1949, n. 452, in *Foro amm.* 1949, I, 2, 362

- Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 1949, n. 181, in *Giur. it.* 1950, III, 65, con nota di M.S. GIANNINI, *Le ordinanze dispositive della proprietà privata (art. 7 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E)* (ora in *Scritti*, III, 1949-1954, Giuffrè, Milano 2003, 195)
- Cons. giust. Reg. sic., 19 febbraio 1949, in *Foro it.* 1949, III, 88, con nota di U. FRAGOLA, *La sopravvenienza nella teoria degli atti amministrativi.*
- Trib. Napoli, 18 gennaio 1949, in *Foro it.* 1949, I, 512, con nota di A.M. SANDULLI, *Questioni in tema di espropriazione per pubblico interesse* (ora in *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, Jovene, Napoli 1990, 483)
- Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 1948, n. 198, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 245
- Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 1948, n. 25, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 171
- Trib. S. Maria C.V. 15 novembre 1947, in *Dir. e giur.* 1948, 74, con nota di A.M. SANDULLI, *Sulla competenza a giudicare delle espropriazioni viziate nella causa* (ora in *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, Jovene 1990, 475)
- Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 1947, n. 411, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 97
- Cass. 14 giugno 1930, in *Foro it.*, *Rep.* 1930, voce *Espropriazione*, n. 8
- Cons. Stato, Sez. IV, 14 settembre 1923, in *Foro it.*, *Rep.* 1934, voce *Espropriazione*, n. 32

Dottrina

- ABBAMONTE G., *L'evoluzione della disciplina in materia di edilizia ed espropriazione e le principali problematiche giurisprudenziali*, www.giustamm.it. 2009
- Ablazione, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano 1958, 125
- ALEXY R., *Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità*, in *Ars interpretandi* 2007, XII, 45
- ALEXY R., *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1998
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, CEDAM, Padova 1965
- ALLEGRETTI U., *Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Giuffrè, Milano 1988, III, 3
- ALPA G., *Occupazione acquisitiva e risarcimento del danno: note critiche sull'art. 1, comma 65, l. n. 549 del 1995*, in *Danno resp.* 1996, 137
- ALPA G. - BESSONE M. - ZENO-ZENCOVICH V., *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, UTET, Torino 2000
- ALPA G. - CHIASSONI P. - PERICU A. - PULITINI F. - RODOTÀ S. - ROMANI F., *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè 1998
- AMORTH A., *Leggi interpretative e leggi di sanatoria nei rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1958, 62
- ANCORA F., *L'individuazione dell'atto amministrativo presupposto*, in *Giurisd. amm.* 2009, 9, IV, 293
- ANDRIOLI V., *Bilancio della legge 20 marzo 1865, n.2248 all. E*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965, 1630
- ANGELETTI A., *A proposito della sentenza della Corte Costituzionale sulla giurisdizione esclusiva*, in *Resp. civ. prev.* 2004, 1018
- ANGELETTI A., *La responsabilità dell'amministrazione ed il conflitto tra le corti*, in *Resp. civ. prev.* 2006, 7-8, 1206
- ANGELETTI A., *Tutela possessoria (nei confronti della Pubblica Amministrazione)*, in *Nov. dig. it., app.*, VII, UTET, Torino 1987, 950
- ANGIOLINI V. - MARZUOLI C. - ROCCELLA A. - SORACE D. - TRAVI A., *Materiali per un corso di diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino 1996
- ANGIOLINI V., *Nuova disciplina della c.d. «accessione invertita»: toccata e fuga dalla tutela costituzionale della proprietà privata*, in *Studium juris* 1996, II, 973
- ANGIOLINI V., *Un altro capitolo della storia infinita della c.d. «accessione invertita»*, in *Studium juris* 1996, 12, 1331
- ARDIZZONE U., *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano 1964, 391
- ARDIZZONE U., *Espropriazione per pubblica utilità. c) Procedimento*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano 1966, 834
- ARDIZZONE U., *Occupazione temporanea ex art. 71 della l. 25 giugno 1865 n. 2369 e diritti del proprietario*, in *Foro pad.* 1961, I, 158
- BACHELET V., *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1966
- BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma 1989
- BALDASSARRE A., *Proprietà (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXV, Treccani, Roma 1991
- BARCELLONA P., *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XV, UTET, Torino 1997, 456
- BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001

- BARTOLI M.A. - PREDIERI A., *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano 1983, 654
- BAZZANI M.A., *In tema di garanzie di partecipazione al procedimento espropriativo*, in *Urb. app.* 1997, 6, 614
- BELLELLI A., *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Riv. dir. civ.* 2004, 607
- BENVENUTI F., *Giudicato (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano 1969, 893
- BERGONZINI G., *Piano regolatore particolareggiato*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 231
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 1, La norma giuridica, i soggetti*, Giuffrè, Milano 2002
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Giuffrè, Milano 1994
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 6, La proprietà*, Giuffrè, Milano 1999
- BIGLIAZZI GERI L., *Evoluzione ed involuzione dl diritto di proprietà*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova 1991, 539
- BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le regioni* 2006, 5, 889
- BIONDI F. - PLATANIA L., *Ma chi fa i decreti legislativi? Sui legami tra Consiglio di Stato ed esecutivo*, in www.forumcostituzionale.it. 2009
- BONATTI S. - CIVITARESE MATTEUCCI S., *Proprietà immobiliare (vincoli e limiti)*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M. Chiti e G. Greco, parte speciale, III, II ed., Giuffrè, Milano 2007, 1555
- BONATTI S., *Il crepuscolo dell'occupazione appropriativa*, in *Riv. it. dir. pub. com.* 2000, 1076
- BONELLI E., *Accessione invertita e risarcimento: un'eterna spada di Damocle sulla finanza locale*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2000, I, 779
- BORGO M., *La fattispecie di cui al primo e terzo comma dell'art. 43 t.u. espropri sono sovrapponibili?*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2006, 10, 983
- BORGO M., *Occupazione acquisitiva, occupazione usurpativa, acquisizione coattiva sanante ex art. 43 t.u. espropri: il punto sulla situazione alla luce della più recente giurisprudenza nazionale ed europea; il problema della trascrivibilità dell'atto ricognitorio dell'occupazione acquisitiva ed il regime fiscale (imposta di bollo ed imposte ipotecarie) del predetto atto*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2006, 3-4, 315
- BOSCOLO E., *Accessione invertita e determinazione del danno*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1996, I, 787
- BRANCA G., *Accessione*, in *Enc. dir.*, I, Giuffrè, Milano 1958, 261
- BUSNELLI F.D. - NAVARRETTA E., *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Dir. priv.* 1997, 171
- CACCIAVILLANI C., *Giudizio amministrativo e giudicato*, CEDAM, Padova 2005
- CACCIAVILLANI C., *Sul ricorso per motivi aggiunti di cui all'art. 21 della legge TAR, come modificato dalla legge n. 205 del 2000*, in *Dir. proc. amm.* 2005, 1, 181
- CACCIAVILLANI LANZIERI C., *Piano per gli insediamenti produttivi*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 207
- CAFAGNO M., *La responsabilità dell'amministrazione pubblica*, in *Annuario 2006 della Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, Milano 2007, 155
- CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, UTET, Torino 2003
- CALABRESI G. - MELAMED A.D., *Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral*, in *Harvard law review*, vol. 85, n. 6, aprile 1972, 1089
- CALABRÒ C., *Giudicato. III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma 1989
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Vallardi, Milano
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova 1960

- CAMMEO F., *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, in *Giur. it.* 1905, IV, 23 e ss
- CANNADA BARTOLI E., «*vanum disputare de potestate*», in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Giuffrè, Milano 1988, 189
- CANNADA BARTOLI E., *Una nozione necessaria: la legittimità degli atti amministrativi*, in *Foro it.* 1955, IV, 201
- CAPACCIOLI E., *Manuale di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova 1980
- CAPACCIOLI E., *Per l'effettività della giustizia amministrativa (saggio sul giudicato amministrativo)*, in *Diritto e processo*, CEDAM, Padova 1978, 447
- CAPACCIOLI E., *Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.* 1972, 3, 383
- CAPONI R., *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ.*, suppl. annuale di studi e ricerche, 2008, 59
- CARANTA R., *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, agg. V, Giuffrè, Milano 2001, 406
- CARBONE V., *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, in *Corr. giur.* 2001, 10, 1265
- CARBONE V., *Il "waltzer delle giurisdizioni" rigira e ritorna a fine ottocento*, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1125
- CARDI E., *La ponderazione di interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in *Foro amm.* 1989, 861
- CARIDÀ R., *I profili problematici della c.d. acquisizione sanante nell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale*, in www.giustamm.it.
- CARINGELLA F., *L'espropriazione di valore, l'occupazione appropriativa, l'acquisizione coattiva sanante*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2004, 1-3, 59
- CARINGELLA F. - DE MARZO G. - DE NICTOLIS R. - MARUOTTI L., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 2002
- CARLASSARE L., *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma 1990
- CARNELUTTI F., *La sentenza condizionale*, in *Studi di diritto processuale*, I, CEDAM, Padova 1925, 293 (già in *Riv. dir. pub.* 1920, I, 247)
- CARRATTA A., *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 1, 27
- CARUGNO P., *Le espropriazioni per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1967
- CARUSI, *Ancora sulla tutela giudiziaria del proprietario d'immobile occupato dalla pubblica amministrazione per la costruzione di opera pubblica e non espropriato nel biennio ex art. 73 legge 25 giugno 1865 n. 2359*, in *Rass. avv. Stato* 1967, I, 245
- CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Giuffrè, Milano 2003
- CASETTA E. - GARRONE G., *Espropriazione per pubblico interesse*, in *Enc. giur.*, XIII, Treccani, Roma 1989
- CASSARINO S., *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Giuffrè, Milano 1962
- CASTRONOVO C., *Il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.* 2006, 6, 81
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1997
- CASTRONOVO C., *La responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1986, 222
- CASTROVINCI D., *Costruzione di opera pubblica e occupazione appropriativa della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.* 1989, II, 170
- CATAUDELLA A., *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 926
- CAVALLARO M.C., *Comportamenti della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria: la questione della giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.* 2006, 7, 749

- CECCHERINI G., *Nuove ricerche in tema di risarcimento in forma specifica*, in *Contr. imp.* 1991, 783
- CECCHERINI G., *Risarcimento e riparazione in forma specifica*, in *Foro it.* 1990, I, 239
- CENDON P. - ZIVIZ P., *Danno. X) Danno esistenziale*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma 2002
- CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione amministrativa e Costituzione*, in *Giur. cost.* 2004, 3031
- CERULLI IRELLI V. (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Jovene, Napoli 2006
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino 2008
- CERULLI IRELLI V., *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.* 1984, 463
- CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in AA.VV., *Il potere amministrativo nel diritto amministrativo che cambia* (Atti del LIII Convegno di Studi amministrativi, Varenna 20-22 settembre 2007), Milano, 2008; in *Dir. pub.* 2007, 2, 345
- CHIANALE A., *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica. Indagine in tema di responsabilità extracontrattuale*, Milano 1992
- CHIANCONE A. - PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Giappichelli, Torino 1998
- CHIEPPA R., *La reintegrazione in forma specifica nel diritto amministrativo: tutela risarcitoria o azione di adempimento?*, in *Resp. civ. prev.* 2003, 3
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, ristampa inalterata con prefazione del Prof. Virgilio Andrioli, Jovene, Napoli 1980
- CINTIOLI F., *I criteri di riparto della giurisdizione in materia espropriativa*, in *www.giustamm.it.*, 2006
- CIOFFI A., *Osservazioni sul dovere di provvedere e sul «silenzio» nell'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034*, in *Dir. amm.* 2004, 3, 633
- CLARICH M., *Giudicato e potere amministrativo*, CEDAM, Padova 1989
- CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino 1995
- COLESANTI V., *Eccezione*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano 1965, 172
- COMPORTE M., *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova 1991, 467
- COMPORTE M., *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte della pubblica amministrazione alla «occupazione appropriativa»*, in *Riv. giur. ed.* 1985, II, 3
- COMPORTE M., *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano 1980
- COMPORTE M., *Diritti reali. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XI, Treccani, Roma 1989
- COMPORTE M., *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. fra la disciplina della proprietà e quella dell'illecito*, in *Riv. giur. ed.* 1981, II, 177
- COMPORTE M., *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. ed.* 2007, 2, 37
- COMPORTE M., *La proprietà europea e la proprietà italiana*, in *Riv. dir. civ.* 2008, 2, 189
- COMPORTE M., *Servitù (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano 1990, 274
- CONSOLO C., *Il "waltzer delle giurisdizioni" rigira e ritorna a fine ottocento*, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1130
- CONSOLO C., *La Corte regolatrice della giurisdizione e la tutela del cittadino*, in *Corr. Giur.* 2006, 8, 1041

- CONSOLO C., *Piccolo discorso sul riparto di giurisdizioni, il dialogo fra le corti e le esigenze dei tempi*, in *Dir. proc. amm.* 2007, 3, 631
- CONTI R., *Il diritto di proprietà è un diritto umano? Ricadute in tema di danno morale (rectius non patrimoniale)*, in *Danno resp.* 2006, 3, 237
- CONTI R., *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè, Milano 2006
- CONTICELLI M., *L'espropriazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, parte speciale, II, Giuffrè, Milano 2003, 1929
- COOTER R. - MATTEI U. - MONATERI P.G. - PARDOLESI R. - ULEN T., *Il mercato delle regole*, Il Mulino, Bologna 1999
- CORBO N., *L'occupazione acquisitiva come fatto giuridico*, in *Riv. dir. priv.* 1998, 1, 11
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino 2006
- CORSO G., *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.* 1989, V, 421
- CORSO G., *Validità. C) diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano 1993, 84
- COSTANTINO M., *Le trasformazioni irreversibili dei beni giuridici tra fatti e atti di autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM 1991, 539
- CRISAFULLI V., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, Giuffrè, Milano 1968, 925
- D'ADDA A., *Il risarcimento in forma specifica. Oggetto e funzioni*, CEDAM, Padova 2002
- D'ADDA A., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela civile inibitoria definitiva*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1999, II, 59
- D'ORSOGNA M., *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Giuffrè, Milano 2006, 5406
- DE CUPIS A., *Accessione invertita*, in *Giust. civ.* 1983, II, 333
- DE MARTINO F., *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile, libro terzo*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma 1976
- DE STEFANO M., *Il risarcimento del danno da occupazione illegittima di suoli privati da parte della p.a.: l'opera adeguatrice del legislatore ordinario, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 369/1996*, in *Riv. amm. Rep. it.* 1996, II, 1099
- DI MAJO A., *Il "waltzer delle giurisdizioni" rigira e ritorna a fine ottocento*, in *Corr. giur.* 2004, 9, 1134
- DI MAJO A., *La Corte regolatrice della giurisdizione e la tutela del cittadino*, in *Corr. Giur.* 2006, 8, 1046
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano 2001
- DI MAJO A., *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *Enc. giur.*, XXXI, Treccani, Roma 1994
- DENOZZA F., *La struttura dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1996, 1
- DETTORI S., *Il rapporto di presupposizione nel diritto amministrativo. Contributo allo studio della funzione complessa*, Editoriale scientifica 2006
- DOMENICHELLI V., *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, in *Dir. proc. amm.* 2005, 4, 849
- DOMENICHELLI V., *Piano di zona per l'edilizia economica e popolare*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 175
- EBENE COBELLI C., *Risarcimento in forma specifica*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondato da Bigiavi, UTET, Torino 1987, 355
- EBENE COBELLI C., *Risarcimento in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.* 1991, 485

- FABIANI E., *Il sindacato della Corte di cassazione sulle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.* 2004, 581
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo, I. L'attività*, CEDAM, Padova 2005
- FALZEA A., *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano 1961, 135
- FALZEA A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano 1965, 432
- FAVARA E., *Azione confessoria e negatoria (diritto civile)*, in *Nov. dig. it.*, II, UTET, Torino 1958, 60
- FERRARA L., *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milano 2003
- FERRARA L., *Situazioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Giuffrè, Milano 2006, 5576
- FERRARI E., *Dall'illecito dell'ente pubblico all'atto amministrativo dannoso*, in *Studi in onore di Amorth*, I, Milano 1982, 179
- FERRARI E., *Stabilità e flessibilità della pianificazione urbanistica comunale nella nuova legislazione regionale: ancora una chimera?*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 859
- FERRARI ZUMBINI A., *I beni pubblici e la scienza di diritto amministrativo*, in TORCHIA L., CHITI E., PEREZ R., SANDULLI A. (a cura di), *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, Editoriale Scientifica 2008, 359
- FERRERI S., *Azioni petitorie*, in *Dig. disc. priv.*, II, UTET, Torino 1988, 49
- FERRERI S., *Negatoria, confessoria (azioni)*, in *Dig. disc. priv.*, XII, UTET, Torino 1995, 12
- FERRERI S., *Rivendicazione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano 1989, 51
- FOLLIERI E., *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della Corte costituzionale 6.7.2004 n. 204 e dell'art. 21 octies della l. 7.8.1990 n. 241*, in www.giustamm.it.
- FRACCHIA F., *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, *Annali*, I, Giuffrè, Milano 2007, 250
- FRACCHIA F. - OCCHIENA M., *I beni privati e il potere pubblico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. della Cananea e M. Dugato, 21, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, 1
- FRIGNANI A., *Azione in cessazione*, in *Nov. dig. it., app. A-Cod.*, UTET, Torino 1980, 639
- FUNAIOLI C.A., *L'animus nel possesso e il dogma della volontà*, in *Giust. civ.* 1951, 16
- GALETTA D.U., *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge n. 241/90*, in www.giustamm.it.
- GALETTA D.U., *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Giuffrè, Milano 2003
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale, I. Le categorie generali, le persone, la proprietà*, IV ed., CEDAM, Padova 2004
- GALLO C.E., *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro amm. – Cons. St.* 2004, 1908
- GALLO C.E., *L'esecuzione delle sentenze non passate in giudicato*, in *Giorn. dir. amm.* 2000, 11, 1096
- GALLO C.E., *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2010
- GALLO C.E., *Soggetti e posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pub.*, XIV, UTET, Torino 1999, 294
- GALLO P., *Arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milano 2003

- GALLUCCI C., *Espropriazione per pubblico interesse, postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, XIII, Treccani, Roma 2005
- GALLUCCI C., *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma 2005
- GAMBARO A., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, in *Riv. dir. civ.* 2010, 2, II, 115
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, e continuato da L. Mengoni, Giuffrè 1995
- GAMBARO A., *In nome della legge: art. 1, comma 65, l. n. 549/1965*, in *Foro it.* 1996, V, 57
- GAMBARO A., *La teoria politica della proprietà privata ed il ruolo dei civilisti: alcuni appunti*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova 1991, 539
- GAMBARO A., *L'occupazione acquisitiva ed i dialoghi tra i formanti*, in *Foro it.* 1993, V, 389
- GAMBARO A., *Occupazione acquisitiva*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Giuffrè, Milano 2000, 85
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Le trasformazioni della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano 2007
- GAROFOLI R. - FERRARI G., *Codice dell'espropriazione. Annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Nel Diritto Editore 2008
- GASPARRI W., *Ablazioni amministrative*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, I, Giuffrè, Milano 2006, 13
- GASPARRI W., *Espropriazione (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano 2006, 2305
- GASPARRI W., *Occupazione appropriativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Giuffrè, Milano 2006, 3877
- GASPARRI W., *Occupazione appropriativa, risarcimento del danno e diritto di proprietà: una «scelta tragica». A proposito della sentenza della Corte costituzionale 2 novembre 1996*, n. 369, in *Le regioni* 1997, 587
- GAUDEMET Y., *Droit administratif des biens, Traité de droit administratif*, Tome 2, 13^e édition, L.G.D.J. 2008, 353
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006
- GENINATTI SATÈ L., *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pub.* 2005, 3, 885
- GIACCHETTI S. - GIACCHETTI C., *Occupazione in carenza di potere, riparto di giurisdizione e concezione «a matroska» del provvedimento amministrativo*, in *Foro amm. – Cons. St.* 2006, 1073
- GIANNINI M.S., *Ablazioni, requisizioni, occupazioni d'urgenza*, *Scritti*, II, 1939-1948, Giuffrè, Milano 2002, 377
- GIANNINI M.S., *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano 1959, 157
- GIANNINI M.S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, *Scritti*, VI, 1970-1976, Giuffrè, Milano 2005, 187 (già in *Pol. del dir.* 1971, 4-5, 443)
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 1993
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.* 1963, 522; 1964, 12 e 217
- GIANNINI M.S., *La giustizia amministrativa*, Ed. dell'Ateneo, Roma 1959, 117
- GIANNINI M.S., *Potere di ordinanza, requisizioni e occupazioni*, in *Scritti*, II, 1939-1948, Giuffrè, Milano 2002, 591
- GIANNINI M.S. - PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano 1970, 229

- GILI L., *Partecipazione al procedimento espropriativo: ovvero delle garanzie e della celerità*, in *Dir. proc. amm.* 2000, I, 1, 788
- GIORGIANNI M., *Diritti reali (diritto civile)*, in *Nov. dig. it.*, V, UTET, Torino 1968, 748
- GIORGIANNI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1961, 391
- GIORGIANNI M., *Tutela del credito e tutela «reale»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1975, 853
- GOISIS F., *La violazione dei termini previsti dall'art. 2 l. n. 241 del 1990: conseguenze sul provvedimento tardivo e funzione del giudizio ex art. 21-bis l. Tar*, in *Dir. proc. amm.* 2004, 571
- GORLA G., *I precedenti storici dell' art. 12 disposizioni preliminari del codice civile del 1942 (un problema di diritto costituzionale?)*, in *Foro it.* 1969, V, 112
- GRAZIADEI M., *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in *La parte generale del diritto civile*, in *Trat. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 2001, 3
- GRECO G., *Argomenti di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2008
- GRECO G., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto amministrativo in Italia*, in *Riv. it. dir. pub. com.* 2000, 25
- GRECO G., *Metamorfosi e declino della giurisdizione esclusiva: dalla tutela dei diritti per materia a quella per connessione?*, in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 884.
- GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano 1994
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, III ed., CEDAM, Padova 1954
- GUASTINI R., *Ancora sull'interpretazione costituzionale*, in *Dir. pub.* 2005, 2, 457
- GUASTINI R., *Concetti e criteri di validità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1989, 867
- GUASTINI R., *Enunciati interpretativi*, in *Ars interpretandi* 1997, 35
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 2010
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè 1993
- GUASTINI R., *Lacune del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, UTET, Torino 1993, 269
- GUASTINI R., *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, X, UTET, Torino 1993, 497
- GUASTINI R., *Principi di diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, UTET, Torino 1996, 341
- GUASTINI R., *Teoria del significato e teoria dell'interpretazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, 2, 463
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano 1998
- GUICCIARDI E., *«Causa petendi» e «petitum» nei rapporti fra giurisdizione ordinaria e amministrativa*, in *Studi di giustizia amministrativa*, I, UTET, Torino 1967, 24
- GUICCIARDI E., *«Causa petendi» e «petitum»: verso la soluzione della crisi?*, in *Studi di giustizia amministrativa*, I, UTET, Torino 1967, 29
- GUICCIARDI E., *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amministrativa*, in *Studi di giustizia amministrativa*, I, UTET, Torino 1967, 1
- GUICCIARDI E., *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Studi di giustizia amministrativa*, I, UTET, Torino 1967, 34
- GUICCIARDI E., *L'art. 42 della Costituzione e la valorizzazione della proprietà privata*, in *Riv. giur. ed.* 1968, II, 93
- GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, CEDAM, Padova 1994
- GUICCIARDI E., *Norme di relazione e norme d'azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Studi di giustizia amministrativa*, I, UTET, Torino 1967, 55

- IANNOTTA R., *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.* 1998, 312
- IMMORDINO M. - CAVALLARO M.C., *La nullità del provvedimento amministrativo*, in www.giustamm.it.
- INZITARI B., *Interessi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, UTET, Torino 1993, 566
- IRTI N., *Concetto giuridico di «comportamento» e invalidità dell'atto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 1053
- ITALIA V., *Problemi sulla presunzione di legittimità dell'atto amministrativo*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, II, Giuffrè 2002, 961 in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Giuffrè, Milano 2002, 657
- JORI M. – PINTORE A., *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1995
- KLITSCHKE DE LA GRANGE A., *L'azione del cittadino contro la p.a.*, in *Riv. dir. proc.* 1959, 353
- LA BARBERA R., *Piani urbanistici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, V, Giuffrè, Milano 2006, 4290
- LANDI G., *Considerazioni sul potere di espropriazione*, in *Studi in onore di Silvio Lessona*, I, Zanichelli, Torino 1963, 465
- LANDI G., *Espropriazione per pubblica utilità (principi generali)*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano 1966, 806
- LEDDA F., *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.* 1997, 3303
- LEDDA F., *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in *Scritti giuridici*, CEDAM, Padova 2002, 237
- LEDDA F., *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, ora in *Scritti giuridici*, CEDAM, Padova 2002, 131
- LEONARDI R., *Il principio della partecipazione al procedimento espropriativo tra esigenze di celerità ed esigenze di garanzia*, in *Riv. giur. ed.* 2002, 2, 459
- LEONE G., *Un nuovo modo di acquisto della proprietà: l'atto di acquisizione in assenza del valido provvedimento ablatorio (art. 43 T.U. 8 giugno 2001, n. 327, delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)*, in *Riv. giur. ed.* 2001, II, 239
- LEONE G., *Osservazioni a margine del nuovo testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità*, in *Riv. giur. ed.* 2001, III, 291
- LIBERTINI M., *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Giuffrè, Milano 1972, 95
- LIBERTINI M., *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.* 1987, 85
- LIBERTINI M., *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1995, 385
- LICCIARDELLO S., *L'occupazione preliminare tra «legalità» e «risultato»*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 949
- LIGUORI F., *Effetto conformativo e reintegrazione in forma specifica. È possibile il risarcimento in natura per gli interessi pretesivi?*, in *Giust. civ.* 2003, II, 463
- LIPARI N., *Diritti fondamentali e ruolo del giudice*, in *Riv. dir. civ.* 2010, 5, 635
- LIPARI N., *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano 2008
- LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 2, 201
- LUCIANI M., *Corte costituzionale e proprietà privata*, in *Giur. cost.* 1977, I, 1345
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, Giuffrè, Milano 2007

- LUIISO F.P., *Pretese risarcitorie verso la Pubblica Amministrazione fra giudice ordinario e amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 2002, I, 43
- LUMINOSO A., *Diritti personali di godimento*, in *Enc. giur.* XI, Treccani, Roma 1989
- LUPO N., *Testo unico*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Giuffrè, Milano 2006, 5936
- MACARIO F., *Art. 42*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto, M. Olivetti, UTET, Torino 2006, I, 864
- MACIOCE F., *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Giuffrè, Milano 1989, 923
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, XX ed., Giappichelli, Torino 2009
- MANFREDI G., *Motivazione dell'acquisizione sanante e tutela multilivello del diritto di proprietà*, in www.giustamm.it.
- MANGANARO F., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.* 2008, 2, 379
- MANTELLINI G., *Lo Stato e il codice civile*, Barbera editore, Firenze 1882-1883
- MARCHETTI D., *Azione confessoria e negatoria (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano 1959, 844
- MARELLA M.R., *La riparazione del danno in forma specifica*, CEDAM, Padova 2000
- MAROTTA L., *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*, in *Giust. civ.* 1986, II, 70
- MARUOTTI L., *Il giudicato*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, V, Giuffrè, Milano 2003, 4427
- MARZUOLI C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano 1982
- MATTARELLA B.G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, CEDAM, Padova 2000
- MATTEI U., *I diritti reali, 1. La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 2001
- MATTEI U., *I rimedi*, in *La parte generale del diritto civile, 2, Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 2001, 105
- MATTEI U., *Proprietà*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XV, UTET, Torino 1997, 432
- MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Giuffrè, Milano 1987
- MAZZARELLI V., *L'urbanistica e la pianificazione territoriale*, in *Trattato di diritto amministrativo* a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, IV, Giuffrè, Milano 2003, 3335
- MAZZAROLLI L., *Convalida. II) Convalida dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Treccani, Roma 1989
- MAZZAROLLI L. - PERICU G. - ROMANO A. - ROVERSI MONACO F.A. - SCOCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi editore, Bologna 1998
- MAZZAROLLI L., *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 211
- MAZZONI P., *La proprietà procedimento*, Milano 1975
- MENCHINI S., *Il giudicato civile*, UTET, Torino, 2002
- MENCHINI S., *Giudicato civile*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, VI, Bergamo 2007, 687
- MENCHINI S., *La tutela del giudice ordinario*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Parte speciale, tomo V, Giuffrè, Milano 2003, 4810
- MENCHINI S., *Regiudicata civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVI, UTET, Torino 1997, 404

- MENGONI L., *Acquisto a non domino*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, UTET, Torino 1987, 69
- MENGONI L., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano 1996
- MERUSI F., *Affidamento (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, I, Giuffrè, Milano 2006, 144
- MERUSI F., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni Trenta all'alternanza*, Giuffrè, Milano 2001
- MERUSI F., *La teoria generale di Enzo Capaccioli nel dibattito amministrativo contemporaneo*, in *Dir. amm.* 2010, 1, 873
- MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna 2007
- MIELE G., *La transazione nei rapporti amministrativi*, in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1987, 509
- MIELE G., *Passato e presente della giustizia amministrativa in Italia*, in *Riv. dir. proc.* 1966, 1 (ora in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1031)
- MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova 1960
- MIELE G., *Questioni vecchie e nuove in materia di distinzione del diritto dall'interesse nella giustizia amministrativa*, in *Foro amm.* 1940 (ora in *Scritti giuridici*, I, Giuffrè, Milano 1987, 275)
- MIRATE S., *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pub., agg.*, II, UTET, Torino 2008, 520
- MIRATE S., *Scordino ultimo atto: la corte europea torna a "condannare" l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato*, in *Resp. civ. e prev.* 2007, 5, 1053
- MOCCIA L. *Riflessioni sull'idea di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, 1, 21
- MODUGNO F., *Sul problema dell'interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus*, in *Giur. it.* 2010, 8-9, 1961
- MONATERI P.G., *Fattispecie*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, UTET, Torino 1992, 223
- MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, in *Le fonti delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 1998
- MONATERI P.G., *Pensare il diritto civile*, Giuffrè, Milano 1997
- MONATERI P.G., *Sineddoche*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVIII, IV ed., UTET, Torino 1998, 524
- MONTEDORO G., *L'occupazione appropriativa dopo il d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327*, in *Urb. app.* 2001, 11, 1171
- MONTELEONE G., *Difetto di giurisdizione e prosecuzione del processo: una confusa pagina di anomalie processuali*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 275
- MONTESANO L. - ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I.1, CEDAM, Padova 2001
- MONTESANO L., *La natura del risarcimento pecuniario per atti amministrativi illegittimi e illeciti nella recente giurisprudenza della cassazione*, in *Foro it.* 1962, I, 550
- MONTESANO L., *Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo*, in *Riv. dir. proc.* 1981, 15
- MONTESANO L., *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli 1960
- MORBIDELLI G., *Dichiarazione di pubblica utilità*, in *Dig. disc. pub.*, V, UTET, Torino 1990, 53
- MOSCARINI A., *Proprietà*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, XII, Bergamo 2007, 264
- MOSCARINI L.V., *Attualità e delimitazione della categoria degli interessi legittimi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2008, 4, 1133
- MOSCATI E., *Arricchimento (Azione di) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, UTET, Torino 1987, 447

- MOSCATI E., *Una occasione perduta: la codificazione di una clausola generale di arricchimento (primo bilancio e prospettive)*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, CEDAM, Padova 1991,
- MOTZO G. - PIRAS A., *Espropriazione e pubblica utilità*, in *Giur. cost.* 1959, 151
- NATOLI U., *Il possesso*, Giuffrè, Milano 1992
- NATUCCI A., *Occupazione espropriativa e tipicità dei modi di acquisto della proprietà nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Contr. e impr.* 1991, 255
- NATUCCI A., *Titolo e animus nella disciplina del possesso*, in *Quadrim.* 1989, 463
- NICOLINI U., *Espropriazione per pubblica utilità (premessa storica)*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano 1966, 802
- NICOSIA G., *Possesso nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, UTET, Torino 1996, 79
- NIGRO M., *Condanna ed esecuzione restitutorie nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 677
- NIGRO M., *È ancora attuale una giustizia amministrativa?*, in *Foro it.* 1983, V, 249
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, VI ed. a cura di E. Cardì e A. Nigro, Il Mulino, Bologna 2002
- NIGRO M., *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Scritti giuridici*, III, Giuffrè 1996, 1519
- NIGRO M., *In tema di repressione di abusi edilizi: discrezionalità e problemi eccentrici di tutela giurisdizionale*, in *Foro it.* 1966, III, 238
- NIGRO M., *L'esecuzione delle sentenze di condanna della pubblica amministrazione*, in *La giustizia amministrativa. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, 1968, 169; anche in *Foro it.* 1965, IV, 57
- NIGRO M., *Processo amministrativo e motivi di ricorso*, in *Foro it.* 1975, V, 17
- ORIANI R., *Eccezione nel processo civile*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, V, Bergamo 2007, 683
- ORIANI R., *Eccezione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, UTET, Torino 1991, 262
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali (I)*, in *Corr. giur.* 2005, 7, 1011
- ORIANI R., *Occupazione d'urgenza, costruzione di opera pubblica, decreto di espropriazione «tardivo», tutela giurisdizionale del proprietario: contributo ad uno studio interdisciplinare*, in *Foro it.* 1982, V, 205
- ORIANI R., *Prime impressioni sulla c.d. occupazione appropriativa da parte della pubblica amministrazione*, in *Foro it.* 1983, I, 626
- ORLANDO V.E., *Principii di diritto amministrativo*, Barbera editore 1915
- ORSI BATTAGLINI A., *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"*, Giuffrè, Milano 2005
- ORSI BATTAGLINI A., *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1988, 3
- OTTAVIANO V., *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pub.* 1964, 912
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, CEDAM, Padova 2003
- PAOLANTONIO N., *Accessione invertita e questioni di giurisdizione*, in *Foro amm. – Cons. St.* 2006, 417
- PAOLANTONIO N., *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241/90*, in www.giustamm.it.

- PAOLANTONIO N., *L'«occupazione preliminare» di Francesco Pugliese: intuizioni, conferme, speranze, disillusioni*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 965
- PAOLANTONIO N., *Nullità dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir., Annali*, I, Giuffrè, Milano 2007, 855
- PARADISO M., *L'accessione al suolo. Artt. 934-938*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano 1994
- PARADISO M., *La c.d. occupazione appropriativa della pubblica amministrazione tra esigenze di realistica composizione del conflitto e interventi legislativi*, in *Giur. it.* 1990, IV, 366
- PARDOLESI R., *Analisi economica del diritto*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, UTET, Torino 1987, 309
- PARDOLESI R., *Dalla supernova al buco nero: una nuova disciplina per l'occupazione acquisitiva*, in *Foro it.* 1996, V, 57
- PATRONI GRIFFI F., *Giudicato amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Casese, III, Giuffrè, Milano 2006, 2674
- PERICU G., *Brevi note in tema di efficienza e doverosità dell'azione amministrativa*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, II, Giuffrè, Milano 2002, 923
- PITERÀ F. (a cura di), *La nuova disciplina dell'espropriazione: commento al D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità)*, UTET, Torino 2004
- PIZZORUSSO A., *Certeza del diritto. II) Profili applicativi*, in *Enc. giur.*, VI, Treccani, Roma 1988
- PIZZORUSSO A., *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 57
- PIZZORUSSO A., *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *Dig. disc. pub.*, VI, UTET, Torino 1991, 415
- PIZZORUSSO A., *Osservazioni sul diritto mite*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, II, Giuffrè, Milano 2002, 961
- POLICE A., *Annulabilità e annullamento (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, I, Giuffrè, Milano 2007, 49
- PORPORATO A., *Il principio del giusto procedimento nell'espropriazione per pubblica utilità*, in *Dir. e proc. amm.* 2009, 1, 309
- PRADUROUX S., *Il diritto di proprietà nel diritto comunitario: principi fondamentali e «self-restraint» della Corte di Giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2007, 2, 283
- PROTO PISANI A., *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.* 1983, V, 127
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Jovene, Napoli 2006
- PROTO PISANI A., *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Foro it.* 2001, V, 21
- PUGLIATTI S., *Trasferimenti coattivi*, in *Nuovo dig. it.*, XII, UTET, Torino 1940, 301
- PUGLIESE F., *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.* 1999, 3, 615
- PUGLIESE F., *L'occupazione preliminare nel procedimento di espropriazione*, Napoli, 1984
- PUGLIESE F., *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pub.*, X, UTET, Torino 1995, 261
- RAMACCIONI G., *Accessione invertita vs. acquisizione sanante. L'art. 43 D.P.R. n. 327/2001 nella giurisprudenza italiana e europea*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2010, 1, 157
- RANELLETTI O., *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, IV ed., Giuffrè, Milano 1934, 230 ss
- RAPISARDA SASSOON C., *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IX, UTET, Torino 1993, 474

- RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. pub.* 1995, 247
- RESCIGNO P., *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. dir.* XXXVII, Giuffrè, Milano 1988, 254
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1967
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna 1990
- RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1960, 1252
- ROEHRSEN G., *La dichiarazione di pubblica utilità*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. Le opere pubbliche, 2. L'espropriazione per pubblica utilità*, a cura di U. Pototschnig, Neri Pozza Editore, 1967, 53
- ROMANO A., *Giurisdizione amministrativa e limiti della giurisdizione ordinaria*, Giuffrè, Milano 1975
- ROMANO A., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.* 1994, 4, 635
- ROMANO TASSONE A., *Amministrazione «di risultato» e provvedimento amministrativo*, in *Studi in memoria di F. Ledda*, II, Giappichelli, Torino 2004, 1035
- ROMANO TASSONE A., *Contributo sul tema dell'irregolarità degli atti amministrativi*, Giappichelli, Torino 1993
- ROMANO TASSONE A., *L'«occupazione preliminare» e la concezione di Franco Pugliese: «ex facto ius oritur»*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 989
- ROMANO TASSONE R., *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pub.*, XIII, UTET, Torino 1997, 683
- ROMANO TASSONE A., *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, in www.giustamm.it.
- ROMANO TASSONE A., *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir.*, agg., II, Giuffrè, Milano 1998, 966
- ROMANO TASSONE A., *Sulla regola del dedotto e deducibile nel giudizio di legittimità*, in *Giust. amm.* 2008, fascicolo allegato al n. 1, 63
- SACCO R., *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1970, 435
- SACCO R. - CATERINA R., *Il possesso*, Giuffrè, Milano 2000
- SACCO R. - DE NOVA G., *Il contratto*, UTET, Torino 1993
- SALA G., *Operazione amministrativa*, in *Dig. disc. pub.*, X, UTET, Torino 1995, 319
- SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano 1993
- SALVAGO S. (a cura di), *Occupazione acquisitiva nelle espropriazioni per pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1997
- SALVIA F., *Garanzie delle norme e garanzie del sistema: il caso della proprietà*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazza*, I, *Teoria e storia. Diritto amministrativo generale*, CEDAM, Padova 2007, 271; anche in *Dir. amm.* 2007, 47
- SANDULLI A., *Procedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, V, Giuffrè, Milano 2006, 4510
- SANDULLI A., *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, V, Giuffrè, Milano 2006, 4643
- SANDULLI A.M., *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Studi in onore di S. Lessona*, II, Bologna 1958, 307 (ora in *Scritti giuridici*, VI, *Diritto urbanistico*, Jovene, Napoli 1990, 153)
- SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano 1959, 276

- SANDULLI A.M., *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1960, 394 (ora in *Scritti giuridici, V, Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1990, 439)
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano 1964
- SANDULLI A.M., *Immobili privati posseduti dall'Amministrazione «sine titulo» e destinati a opere pubbliche*, in *Riv. giur. ed.* 1958, II, 55 (ora in *Scritti giuridici, VI, Diritto urbanistico*, Jovene, Napoli 1990, 509)
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1989
- SANDULLI A.M., *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 465 (ora in *Scritti giuridici, II, Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 1990, 345)
- SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. ec.* 1956, 2, 163 (ora in *Scritti giuridici, IV, Diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1990, 67)
- SANTANIELLO G., *Espropriazione per pubblica utilità. d) Forme anomale*, in *Enc. dir.*, XV, Giuffrè, Milano 1966, 899
- SANTILLI M., *Il diritto civile dello Stato*, Giuffrè, Milano 1985
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Jovene, Napoli 2002
- SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1972, 953
- SANTORO S., *Occupazione temporanea e d'urgenza*, in *Enc. giur.*, XXI, Treccani, Roma 1990
- SAPIENZA R., *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in *Riv. dir. int.* 1987, 309
- SASSANI B., *Relazione al convegno su "cosa giudicata e processo amministrativo"*, in *Giust. amm.* 2008, fascicolo allegato al n. 1, 53
- SATTA F., *Giurisdizione ordinaria e cognizione diretta del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965, 629
- SATTA F., *Giustizia amministrativa*, CEDAM, Padova 1986
- SATURNO A., *sub art. 43 T.U. n. 327/2001*, in A. SATURNO - P. STANZIONE (a cura di) *L'espropriazione per pubblica utilità. Commentario al T.U. n. 327/2001*, Giuffrè, Milano 2002, 401
- SCHLESINGER P., *Arricchimento (Azione di)*, in *Nov. dig. it.*, II, UTET, Torino 1957, 1004
- SCHREIBER A., *È mai esistita la degradazione di diritti? Osservazioni sull'art.2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo*, in *Foro amm.* 1985, 669
- SCHREIBER A., *Il riparto di giurisdizione fra degradazione del diritto e disapplicazione dell'atto amministrativo*, in *Foro amm.* 1986, 1598
- SCIULLO G. (a cura di), *Il testo unico in materia di espropriazione*, Giappichelli, Torino 2004
- SCIULLO G., *La base giuridica dell'espropriazione: il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità e l'occupazione acquisitiva*, in *www.lexitalia.it.*, 2003, 11
- SCIULLO G., *Pianificazione territoriale e urbanistica*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XI, UTET, Torino 1996, 135
- COCA F.G., *Attività amministrativa*, in *Enc. dir., agg.*, VI, Giuffrè, Milano 2002, 75
- COCA F.G., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Giuffrè, Milano 1990
- COCA F.G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino 2008
- COCA F.G. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2006
- COCA F.G., *La "gestazione" dell'interesse legittimo*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli, I, Teoria e storia. Diritto amministrativo generale*, CEDAM, Padova 2007, 283
- COCA F.G., *Modalità di espropriazione e «rispetto» dei beni (immobili) privati*, in *Dir. amm.* 2006, 3, 519

- SCOCA F.G. - TARULLO S., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'accessione invertita: verso nuovi scenari*, in *Riv. amm.* 2000, 457
- SCOCA F.G. - TARULLO S., *La metamorfosi dell'accessione invertita: l'atto di acquisizione di immobili utilizzati sine titulo*, in *Riv. amm.* 2001, 537
- SCOGNAMIGLIO R., *Fattispecie*, in *Enc. giur.*, XIV, Treccani, Roma 1989
- SERGES G. - ANTONINI L. - TARLI BARBIERI G. - MILAZZO P. - DEFFENU A., *Art. 117*, in R. Bifulco - A. Cellotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, UTET, Torino 2006, 2213
- SICCHIERO G., *Rinuncia*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, UTET, Torino 1998, 652
- SILVESTRI E., *Trasferimenti coattivi*, in *Enc. dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano 1992, 979
- SIRENA P., *Arricchimento senza causa (azione di)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, I, Bergamo 2007, 640
- SIRENA P., *Commento all'art. 2041*, in G. Alpa e V. Mariconda (a cura di), *Codice civile commentato, libro IV, artt. 1173-2059*, II ed., Ipsoa 2009, 2787
- SIRENA P., *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 105
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna 2005
- SORACE D., *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Dig. disc. pub.*, VI, UTET, Torino 1991, 178
- SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale: la formazione della nozione di interesse legittimo*, Giuffrè, Milano 1985
- SORDI B., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. amm.* 2008, 1, 1
- SORDI B., *Interesse legittimo*, in *Enc. dir.*, Annali, II, Giuffrè, Milano 2008, 709
- SORRENTINO F., *Apologia delle "sentenze gemelle". (Brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. soc.* 2009, 2, 213
- SORRENTINO F., *Fonti (dir. cost.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano 2006, 2537
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, XXXV, CEDAM, Padova 2004
- SORRENTINO G., *Spunti di riflessione per una applicazione vincolata del comma 2 dell'art. 21 oc-ties della legge n. 241/90*, in *www.giustamm.it*. 2007
- STELLA RICHTER P., *Giudizio civile e Pubblica Amministrazione*, in *Giust. civ.* 1974, IV, 69
- STICCHI DAMIANI E., *La caducazione degli atti amministrativi per nesso di presupposizione*, in *Dir. proc. amm.* 2003, 3, 633
- STICCHI DAMIANI E., *La dichiarazione di pubblica utilità*, Giuffrè, Milano 1983
- STIPO M., *L'interesse pubblico: un mito sfatato?*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Giuffrè, Milano 1988, III, 907
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè, Milano 1980
- TENELLA SILLANI C., *Possesso e detenzione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, UTET, Torino 1996, 8
- TENORE V., *Ambito applicativo dell'accessione invertita in tema di opere di edilizia residenziale realizzate da privati*, in *Giust. civ.* 1993, II, 453
- TOMASSETTI A., *La tutela reintegratoria dell'interesse legittimo: un possibile confronto con il possesso*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 158
- TORRENTE A., *La competenza del giudice ordinario ed i suoi poteri di cognizione nelle controversie in cui è interessata la pubblica amministrazione*, in *La giustizia amministrativa. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, 1968, 148

- TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2007
- TRAVI A. (a cura di), *Commentario sistematico del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2004, 1-2, 59
- TRAVI A., *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.* 2002, V, 274
- TRAVI A., *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pub.* 1995, 91
- TRAVI A., *Il giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 912
- TRAVI A., *La Corte regolatrice della giurisdizione e la tutela del cittadino*, in *Corr. giur.* 2006, 8, 1048
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2006
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino 2010
- TRAVI A., *Per l'unità della giurisdizione*, in *Dir. pub.* 1998, 371
- TRAVI A., *Piano di lottizzazione e comparti edificatori*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 147
- TRAVI A., *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 *Studi per Mario Nigro*, III, Giuffrè, Milano 1991, 677
- TRAVI A., *Processo amministrativo e azioni di risarcimento del danno: il risarcimento in forma specifica*, in *Dir. proc. amm.* 2003, 994
- TRAVI A., *Recensione a Fabiani, Clausole generali e sindacato della Cassazione*, UTET, 2003, in *Dir. pub.* 2005, 2, 663
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2007
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M. Chiti - G. Greco, Parte generale I, Giuffrè, Milano 2007, 49
- TRIMARCHI BANFI F., *Il principio di legalità e l'impiego del diritto privato per compiti dell'amministrazione pubblica*, in *Amministrare* 2008, 1/2, 5
- TRIMARCHI BANFI F., *La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa*, Giappichelli, Torino 2009
- TROCCOLI R., *Ruolo centrale degli uffici per le espropriazioni. Prospettive operative dell'art. 43. Esperienza dell'ANAS*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2004, 1-3, 235
- TROIANO S., *Proprietà (azioni a tutela della)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del sole 24 ore*, XII, Bergamo 2007, 283
- TROPEA G., *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2007
- Ufficio del massimario della Corte di cassazione, relazione 20 marzo 2007 n. 33, *La sopravvenuta applicazione dell'art. 43 D.P.R. n. 327 del 2001 (nuovo T.U. sull'espropriazione per p.u.) e i relativi effetti sulla giurisdizione*
- VAIANO D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2002
- VARRONE C., «Occupazione acquisitiva» o «accessione invertita»: *analisi critica e sviluppi normativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 5, 523
- VENTURA C., *La giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di equa soddisfazione: la sentenza Guiso-Gallisay c/Italia del 21 ottobre 2008*, in *Riv. amm. Rep. it.* 2008, 9-10, 504
- VERBARI G., *Occupazione (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 627
- VERBARI G.B., *La dichiarazione di pubblico interesse*, Giuffrè, Milano 1974

- VERDE G., *L'Adunanza plenaria n. 12/2007 dal punto di vista del processualista*, in *Corr. giur.* 2008, 6, 870
- VERDE G., *L'espropriazione di fatto tra legalità e giustizia*, in *Foro it.* 1997, I, 2400
- VERDE G., *L'occupazione d'urgenza: attualità delle idee di F. Pugliese*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 1005
- VERDE G., *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza alle sentenze dei giudici amministrativi*, in *Riv. dir. proc.* 1980, 642
- VIGNALE, M. *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 it.* 1996, I, 1031
- VILLATA R., *Inammissibilità e improcedibilità. III) Procedimento e processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma 1989
- VILLATA R., *In tema di ricorso incidentale e di procedure di gara cui partecipano due soli concorrenti*, in *Dir. proc. amm.* 2008, 3, 931
- VILLATA R., *Interesse ad agire. III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVII, Treccani, Roma 1989
- VILLATA R., *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ritorna, confermandola, sulla c.d. pregiudizialità amministrativa... Ma le Sezioni Unite sottraggono al giudice amministrativo le controversie sulla sorte del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione*, in *Dir. proc. amm.* 2008, 1, 300
- VILLATA R., *L'Adunanza plenaria interviene sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale*, in *Dir. proc. amm.* 2008, 4, 1187
- VILLATA R., *La Corte di Cassazione non rinuncia al programma di imporre al Consiglio di Stato le proprie tesi in tema di responsabilità della pubblica amministrazione attribuendo la veste di questione di giurisdizione a un profilo squisitamente di merito*, in www.giustamm.it 2009
- VILLATA R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano 1971
- VILLATA R., *Legittimazione processuale. III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990
- VILLATA R., *Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo* (Tavola rotonda svoltasi a Roma nell'aprile 1981), in *Foro amm.* 1982, 2140
- VILLATA R., *Osservazioni in tema di competenza in ordine alle procedure espropriative e di riparto di giurisdizione*, in *Giur. it.* 1978, I, 1, 1065
- VILLATA R., *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. proc. amm.* 2007, 271
- VILLATA R., *Presupposti processuali. III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXIV, Treccani, Roma 1991
- VILLATA R., *Questioni di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazioni (purtroppo perplesse) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, in [www.giustamm.it.](http://www.giustamm.it), 9 ottobre 2006, e in *Dir. proc. amm.* 2006, 4, 865
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 369
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.* 1992, 171
- VILLATA R., *Riflessioni in tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo di primo grado (Con particolare riguardo alle impugnative delle gare contrattuali)*, in *Dir. proc. amm.* 2009, 2, 285

- VILLATA R., *Riflessioni introduttive allo studio del principio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1999, 2, 201
- VILLATA R. - RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino 2006
- VILLATA R. - SALA G., *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pub.*, XI, UTET, Torino 1996, 574
- VIPIANA P., *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, CEDAM, Padova 2003
- VIRGA P., *Dichiarazione di pubblica utilità implicita e contraddittorio con gli espropriandi*, in *Giur. it.* 1983, IV, 97
- VIRGA P., *Diritto amministrativo. 2. Atti e ricorsi*, Giuffrè, Milano, 2001
- VIRGA P., *La reintegrazione in forma specifica*, in *Dir. proc. amm.* 2000, 322
- VOLPE F., *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, in *www.giustamm.it.*, 2008
- VOLPE F., *Le espropriazioni amministrative senza potere*, CEDAM, Padova 1996
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992
- ZANGHÌ C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Enc. giur.*, IX, Treccani, Roma 2002
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, VIII ed., Giuffrè, Milano 1958
- ZANOBINI G., *Il concetto della proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1955, 165
- ZANOBINI G., *L'attività amministrativa e la legge*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1950, 206
- ZIVIZ P., *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. imp.* 1994, 845
- ZIVIZ P., *Danno. X) Danno esistenziale. Postilla di aggiornamento*, in *Enc. giur.*, X, Treccani, Roma 2003