

# L'eclissi della rinuncia abdicativa nel procedimento espropriativo

**Autore:** Mario Guarracino

**In:** Diritto amministrativo

Il presente contributo si propone l'obiettivo di analizzare il controverso istituto della rinuncia abdicativa all'interno del procedimento di espropriazione, dando atto della più recente giurisprudenza nazionale e sovranazionale. A tal fine appare utile spendere alcune righe sul procedimento espropriativo, per meglio comprendere le ragioni che hanno determinato l'ingresso dell'istituto della rinuncia abdicativa all'interno di questo specifico settore del diritto amministrativo. In conclusione si analizzerà il ruolo, ancora una volta determinante, svolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai fini dell'evoluzione dell'ordinamento italiano.

**Volume consigliato**

## Il procedimento espropriativo

L'espropriazione consiste in un provvedimento ablatorio reale con cui l'amministrazione acquista in modo coattivo la proprietà o un altro diritto sul bene espropriato, a vantaggio dell'espropriante o di un soggetto diverso cd. beneficiario[1]. La ratio non è punitiva, ma, per così dire, pubblicistica, poiché si espropria per realizzare opere di interesse generale.

Il potere espropriativo rinviene l'addentellato costituzionale nell'art. 42, il quale lo funzionalizza al soddisfacimento di motivi di interesse generale, assicurando un ristoro di natura indennitaria all'espropriato. La norma, inoltre, circoscrive l'esercizio di tale potere ai soli casi previsti dalla legge.

A livello di normazione primaria la materia è compiutamente disciplinata dal **d.p.r. 327/2001**, che segmenta il procedimento espropriativo nel modo seguente: apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, emanazione della dichiarazione di pubblica utilità e, successivamente, del decreto di esproprio.

## Aspetto patologico del procedimento di espropriazione

L'amministrazione, non di rado, agisce senza ottemperare la sequenza procedimentale delineata dal legislatore, venendo in rilievo gli istituti, di elaborazione giurisprudenziale, dell'**occupazione usurpativa** e dell'**occupazione acquisitiva**. L'occupazione usurpativa può atteggiarsi come "pura" o "spuria". La prima ricorre allorchè la P.A. occupi il terreno altrui in assenza ab origine della dichiarazione di pubblica utilità, mentre la seconda consiste nell'occupazione posta in essere sulla base di una dichiarazione di pubblica utilità successivamente annullata o divenuta inefficace per scadenza dei termini[2]. L'occupazione usurpativa è stata sempre qualificata dalla giurisprudenza nazionale come fatto illecito risarcibile ai sensi dell'art. 2043 del Codice civile.

L'occupazione acquisitiva, invece, si configura qualora l'amministrazione, dopo aver occupato il terreno del privato a seguito dell'emanazione di una dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace, trasformi irreversibilmente il suolo attraverso la costruzione dell'opera pubblica o di parte di essa, senza, tuttavia, emanare un tempestivo e valido decreto di esproprio ovvero altro atto idoneo a produrre l'effetto traslativo della proprietà.

**Si approfondisca con:"All'Adunanza Plenaria la configurabilità della rinuncia abdicativa davanti al giudice amministrativo"**

## Evoluzione concettuale dell'occupazione acquisitiva

Sulla natura giuridica dell'occupazione acquisitiva si è innestato un importante dibattito che ha visto coinvolte la giurisprudenza domestica e quella sovranazionale. I giudici nazionali hanno inteso tale comportamento, non solo lecito, ma connotato da efficacia reale. Detto altrimenti, la P.A. acquistava il diritto di proprietà del suolo in quanto la sua irreversibile trasformazione, unitamente al titolo legittimante emanato, determinava l'estinzione del diritto in capo al privato e il contestuale acquisto, a titolo originario, a favore dell'amministrazione.

La Suprema Corte di cassazione con la sentenza 26 febbraio 1983 n. 1464 ha coniato l'espressione dell'**"accessione invertita"**: il proprietario della costruzione diveniva proprietario del suolo su cui era stata realizzata, in tal modo ribaltando il precetto scolpito nell'art. 934 del Codice civile. Le ragioni di pubblico interesse prevalevano sull'interesse oppositivo del privato.

L'elaborazione concettuale esposta ha incontrato **le forti resistenze della Corte europea dei diritti dell'uomo**. Al fine di comprendere le ragioni del contrasto, occorre effettuare alcune precisazioni sul diritto di proprietà. Come noto, il suddetto diritto è stato inteso dall'Assemblea costituente come un diritto patrimoniale. L'ideologia della proprietà nella Costituzione è improntata ad un modello collettivistico. La

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, invece, al pari dello Statuto Albertino e del Codice civile del 1865, intende la proprietà come un diritto fondamentale, valorizzando il modello individualistico.

La differente concezione impatta sui limiti e sui presupposti per la sua sacrificabilità. Trattandosi di un diritto fondamentale, per poter esercitare il potere espropriativo è necessario rispettare un principio di legalità più stringente.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo è granitica nel ritenere non sufficiente una legge che autorizzi l'espropriazione, richiedendosi la presenza di norme precise, accessibile e ad effetti prevedibili. Il cittadino deve poter prevedere le conseguenze dell'esercizio del potere espropriativo. La norma può essere anche di natura giurisprudenziale, purché chiara, precisa e certa. Si tratta di una esigenza di prevedibilità simile a quella che permea il diritto penale. **Oltre al dato legislativo di qualità, sono necessari un titolo che legittimi e giustifichi l'ingerenza nella sfera giuridica altrui e un atto espropriativo formale che abbia il suo presupposto nella legge.** Solo in presenza di tali requisiti si verifica quella che la Corte EDU definisce una espropriazione in buona e dovuta forma, cioè **un'espropriazione formale o diretta.**

Tutto ciò chiarito, è agevole comprendere le ragioni per le quali la giurisprudenza sovranazionale consideri l'occupazione appropriativa non conforme ai principi della CEDU. Tale istituto era affidato alla elaborazione giurisprudenziale, non sempre univoca. Le regole erano poco chiare, opinabili, e il privato non era in grado di comprendere il momento in cui perdeva il diritto di proprietà e a quale tutela poteva accedere. Ancora, mancava il titolo che giustificasse l'interferenza nella sfera giuridica altrui e l'espropriazione del bene avveniva per effetto di un fatto dell'amministrazione, e non sulla base di un atto formale attuativo di norme precise, accessibili e ad effetti prevedibili. In definitiva, veniva premiata la condotta illecita dell'occupante attraverso l'acquisto della proprietà.

Alla luce del diritto sovranazionale, dunque, è **sfumata la distinzione tra occupazione usurpativa e occupazione acquisitiva, in quanto entrambe integrano un illecito risarcibile ai sensi dell'art. 2043 del Codice civile e sono inidonee a produrre l'effetto traslativo.**

## **La rinuncia abdicativa come causa di cessazione dell'illecito: evoluzione giurisprudenziale**

In merito alla natura giuridica dell'illecito, sia le Sezioni unite<sup>[3]</sup> che l'Adunanza plenaria<sup>[4]</sup> hanno statuito che trattasi di illecito permanente, il quale viene a cessare solo con la restituzione del fondo, un accordo transattivo, un provvedimento emanato ai sensi dell'art. 42 bis del d.p.r. 327/2001, una compiuta usucapione ovvero attraverso **la rinuncia abdicativa da parte del privato.**

Quest'ultima, in un'ottica di sistema, consiste in un negozio giuridico unilaterale non recettizio con il

quale il titolare di un diritto vi rinuncia, in assenza di effetto traslativo verso terzi. Si tratta, per vero, di un istituto privo di base legale e per questo controverso, che rinviene la sua genesi nel diritto civile. La dottrina civilistica che ne ammette la configurabilità la distingue dalla cd. rinuncia traslativa, con la quale il proprietario oltre a rinunciare al proprio diritto, contestualmente, lo trasferisce ad altri. L'effetto prodotto è duplice.

A sostegno della configurabilità della rinuncia abdicativa nel diritto civile si è pronunciata anche l'Avvocatura di Stato[5], pur subordinandola al rispetto del divieto dell'abuso del diritto.

Tornando al procedimento espropriativo, la rinuncia abdicativa del diritto di proprietà da parte del privato è implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. Il suo perfezionamento impedisce la retrocessione del bene e l'emanazione del provvedimento ex art. 42 bis, essendo la P.A. già divenuta proprietaria del bene.

**L'Adunanza plenaria con la sentenza n. 2 del 2020** è tornata sulla questione, giungendo ad approdi opposti rispetto alla precedente giurisprudenza. Il massimo consesso della giustizia amministrativa ha avuto cura di precisare la volontà di non affrontare la tematica dell'ammissibilità in generale dell'istituto della rinuncia abdicativa, ma di occuparsi della sua configurabilità all'interno del procedimento espropriativo nei termini sopra descritti.

Sulla base di plurime argomentazione **il giudice amministrativo ha negato che la richiesta risarcitoria per lesione del diritto di proprietà avanzata dal privato possa implicare la rinuncia al diritto dominicale.**

Vediamo analiticamente le ragioni poste a supporto di tale statuizione.

La prima argomentazione riguarda l'effetto traslativo. Il negozio abdicativo di per se può determinare la perdita del diritto di proprietà, ma non si comprende come possa prodursi l'effetto traslativo a favore dell'amministrazione espropriante. La norma di riferimento è l'art. 827 del Codice civile, a tenore del quale gli immobili privi di proprietario ricadono nel patrimonio dello Stato. Dunque, pur ammettendo l'atto abdicativo, la proprietà del terreno occupato verrebbe acquistata dallo Stato e non dalla P.A. protagonista dell'esproprio (normalmente un Comune). Non può soccorrere neanche l'istituto della trascrizione, perché l'effetto traslativo non può essere recuperato attraverso l'ordine di trascrizione della sentenza di condanna al risarcimento del danno, in quanto le vicende della trascrizione si pongono solo sul piano dell'opponibilità verso terzi degli atti giuridici dispositivi di diritti reali, ma non disciplinano la validità e l'efficacia giuridica degli stessi.

La seconda ragione che osta alla configurabilità della rinuncia abdicativa è la seguente. La volontà di rinunciare con effetto abdicativo sarebbe implicita nella richiesta di risarcimento del danno per lesione del diritto di proprietà. Tuttavia, nelle vicende in questione non emergono le caratteristiche dell'atto implicito. Nel diritto amministrativo il provvedimento implicito si configura allorchè un atto formale, perfetto e

validamente emanato contenga in se una volontà ulteriore rispetto a quella esplicitata nel testo. La condizione indispensabile è che la volontà ulteriore si possa desumere univocamente, dovendo l'atto implicito essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà.

**La rinuncia abdicativa non è sussumibile nella categoria degli atti impliciti**, perché trattasi di un atto proveniente da un privato e non dall'amministrazione. Inoltre, non è possibile desumere, univocamente, dalla domanda di risarcimento danni la volontà di rinunciare al bene, essendo molteplici gli strumenti che l'ordinamento pone a disposizione del privato. Difatti, tale domanda è del tutto compatibile con la volontà conservare la titolarità del diritto dominicale.

L'ultima argomentazione posta a fondamento dell'impianto motivazionale della sentenza in questione riguarda **l'esigenza di evitare la reintroduzione di forme di espropriazioni indirette**.

La rinuncia abdicativa, oltre ad essere priva di base legale, produrrebbe lo stesso effetto dell'occupazione acquisitiva, poiché, ammettendola, l'acquisto del diritto di proprietà a favore dell'amministrazione avverrebbe sulla base di una condotta illecita, in spregio ai principi enunciati dalla Corte EDU. **Proprio per evitare che l'occupazione usurpativa e quella acquisitiva sfociassero in espropriazioni contrarie ai principi sovranazionali, il legislatore ha introdotto nel d.p.r. 327 del 2001 l'art. 42 bis**, emanando il quale l'amministrazione torna a muoversi nei binari della legalità.

L'introduzione di tale normativa, definendo la fattispecie in modo puntuale e concreto, in armonia con i principi della giurisprudenza della Corte EDU, osta ad "elaborazioni giurisprudenziali che, se forse giustificate in assenza di una base legale, non si giustificano più una volta che intervenga un'esplicita disciplina normativa, ritenuta conforme al diritto europeo e alla Costituzione, che viene a costituire la base legale espressa della fattispecie in questione". Ammettendo la rinuncia abdicativa si introdurrebbe, praeter legem una nuova fattispecie ablativa/traslativa.

**L'Adunanza plenaria ha, dunque, concluso che "per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-bis TUEs., l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva. La rinuncia abdicativa non può essere ravvisata".**

## Tutela del privato

La sentenza 2/2020 dell'Adunanza plenaria ha fortemente inciso sul sistema di tutele a favore del privato che subisce l'occupazione illecita da parte dell'amministrazione. Prima di tale arresto, nelle ipotesi di occupazione usurpativa o acquisitiva il privato, qualora la P.A. non avesse emanato il provvedimento di cui all'art. 42 bis Testo unico espropri, poteva esperire azione di risarcimento per equivalente, comprensivo sia del danno da lesione del possesso che del danno da perdita della proprietà. In alternativa, era

ammissibile proporre domanda tesa ad ottenere la restituzione del bene e la riduzione in pristino dello status quo ante, in aggiunta al risarcimento del danno da lesione del possesso.

Dopo la sentenza dell'Adunanza plenaria il sistema che emerge è così composto. L'amministrazione ha il potere-dovere di scegliere se la restituire il terreno al privato previa rimessione in pristino o se acquisirne la proprietà esercitando il potere attribuitole dall'articolo 42-bis. Giova precisare che il legislatore ha disciplinato il provvedimento di cui all'articolo 42 bis come extrema ratio: la P.A. deve dimostrare che sussistono attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che possono essere soddisfatte solo con l'esproprio tardivo.

Il privato, dal canto suo, potrà stimolare l'amministrazione affinché decida in che modo agire e, in caso di inerzia, potrà agire ai sensi degli articoli 31 e 117 del codice del processo amministrativo.

## **Il ruolo propulsivo della giurisprudenza sovranazionale**

L'approdo a cui è giunta l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è solo l'ultima dimostrazione del **ruolo sempre più impattante che la giurisprudenza sovranazionale svolge sull'ordinamento nazionale**.

I principi enunciati dalla Corte di Strasburgo, solo per citare alcune ipotesi, sono stati determinanti ai fini della **declaratoria di incostituzionalità** di alcune norme del d.p.r. 327/2001. La Corte EDU ha sempre statuito che l'indennizzo di esproprio deve avere un ragionevole legame con il valore venale del bene, considerato per le sue caratteristiche concrete. Sicchè, la Corte costituzionale, in relazione alle aree edificabili[6], ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 37 Teso unico espropri per contrasto con l'art. 117 Cost. e con il primo protocollo CEDU, perché prevedeva un sistema di calcolo che produceva indennizzi assai lontani dal valore venale e successivamente, in relazione alle aree non edificabili[7], ha censurato l'art. 40, 2 comma, non potendo ancorare l'indennizzo a valutazioni prescindenti dalle peculiarità concrete del terreno espropriato.

La spinta evolutiva proveniente dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo non è tipica del solo diritto amministrativo. Anche la materia penale è fortemente permeabile alla giurisprudenza sovranazionale, basti pensare alla confisca urbanistica qualificata come pena ai sensi della CEDU e quindi sottoposta allo statuto penalistico di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, alle rilevantissime ripercussioni avutesi nel settore delle misure di sicurezza a seguito della sentenza De Tommaso c. Italia, o ancora, per restare all'attualità, al dibattito innescato dalla sentenza sul caso Contrada.

In conclusione, dunque, con la sentenza n. 2 del 2020 dell'Adunanza plenaria si assiste all'ennesimo contributo proveniente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai fini dell'evoluzione giurisprudenziale dell'ordinamento interno.

## **Volume consigliato**

### Note

[1] Manuale di diritto amministrativo - parte speciale, F. Caringella, pagg. 149 e ss.

[2] Manuale di diritto amministrativo Chieppa-Giovagnoli, ed. 2018, pagg. 1131 e ss.

[3] Sentenza n. 735 del 2015

[4] Sentenza n. 2 del 2016

[5] Nota 14.3.2018, n. 137950

[6] sentenza n. 348 del 2007

[7] sentenza n. 118 del 2011

<https://www.diritto.it/leclissi-della-rinuncia-abdicativa-nel-procedimento-espropriativo/>