

Le condotte illecite della pubblica amministrazione incidenti sul diritto di proprietà

Autore: Patti Giovanni

In: Diritto amministrativo

SOMMARIO: 1. Premessa ed ambito di indagine; 2. Cenni storici; 3. Principi e normativa di riferimento ulteriore rispetto al T.U.; 4. Il procedimento di esproprio; 5. Occupazione preliminare e occupazione strumentale; 6. Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa; 7. Acquisizione sanante e art. 42-bis; 8. I rimedi previsti a fronte dell'occupazione illegittima; 9. (Segue) La rinuncia abdicativa; 10. La tutela giurisdizionale in materia espropriativa (cenni).

1. Premessa ed ambito di indagine

Negli ultimi anni si è assistito ad una costante evoluzione giurisprudenziale in materia di condotte illecite ablatorie del diritto di proprietà perpetrate dalla pubblica amministrazione.

Sul punto, nel corso degli ultimi venti anni, oltre al coacervo normativo che attiene alla materia espropriativa (compendiato nel T.U. n. 327 del 2001), si è dovuto tener conto anche delle norme a carattere internazionale della CEDU (vedasi il nuovo art. 117 Cost., comma 1, che le configura come "norme interposte" nell'ordinamento nazionale), in particolare dell'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale della Convenzione, nonché degli interventi dichiarativi di illegittimità costituzionale della Corte Costituzionale (si guardi il tenore delle sentenze n. 348 del 2007 e n. 293 del 2010), e dell'opera interpretativa della giurisprudenza amministrativa (in particolare le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2016 e nn. 2 e 4 del 2020).

Obiettivo del presente componimento è quello di mettere in luce lo stato dell'arte con riguardo alla individuazione, da parte della giurisprudenza amministrativa, sulla base normativa vigente, delle ipotesi di condotte (illecite) che possano inficiare il diritto di proprietà privata per mano della medesima Amministrazione ed indicarne i possibili risvolti pratici, anche in termini di opzioni riconosciute al privato espropriato, con particolare riferimento alla c.d. rinuncia abdicativa.

2. Cenni storici

Al fine di affrontare compiutamente la problematica oggetto d'indagine, non ci si può sottrarre dall'esporre, brevemente, i passaggi normativi fondamentali che hanno attraversato la materia espropriativa nel corso degli anni.

Il percorso normativo prende avvio dalla Legge n. 2359 del 1865 che, risentendo della concezione post illuministica dell'epoca, poneva la proprietà privata tra i diritti fondamentali dell'individuo. Dal testo normativo in questione si evinceva la formalità del procedimento espropriativo che prendeva le mosse dalla dichiarazione di pubblica utilità e dalla previsione di un'indennità che l'ente espropriante doveva corrispondere al privato, parametrata al valore venale del bene calcolato al momento del trasferimento.

Successivamente, con la Legge n. 2892 del 1885 (c.d. legge per il risanamento della città di Napoli), l'elevato numero di espropri previsti per il risanamento della città di Napoli, si assistette alla sostituzione del valore venale del bene con quello della media tra il valore di mercato e quello locatizio dell'ultimo decennio, valorizzando la funzione ristoratrice dell'indennità in luogo di quella corrispettiva.

La Legge n. 865 del 1971 (c.d. legge sulla casa) ha introdotto, invece, il concetto di interesse pubblico del bene comune, con conseguente sacrificio delle forme di tutela restitutoria anche a fronte di illegittimità ed illiceità del procedimento espropriativo, prevedendo la sola forma risarcitoria per equivalente.

Infine, la materia in parola trova la sua sede definitiva nel D.P.R. n. 327 del 2001 (Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità) a mente del quale il rapporto espropriativo si instaura tra l'espropriante, a favore del quale viene disposto il trasferimento del bene oggetto di espropriazione e l'espropriando, a cui appartiene ab origine il bene. Si definisce, altresì, che al fine di procedere ad una espropriazione legittima è necessario che l'atto autoritativo di trasferimento sia preceduto dalla dichiarazione di pubblica autorità dell'opera e dalla corresponsione di un'equa indennità.

3. Principi e normativa di riferimento ulteriore rispetto al T.U.

Orbene, sintetizzato il percorso evolutivo in tema di norme espropriative, è opportuno operare una panoramica sugli altri principi e sulle altre norme di carattere nazionale ed internazionali di riferimento e che, ad oggi, costituiscono il parametro di riferimento per l'esercizio del potere espropriativo e le conseguenze che ne inferiscono.

L'art. 42 della Costituzione postula la compressione della proprietà a mezzo di espropriazione solo al ricorrere di taluni presupposti e mediante un procedimento regolato dalla legge che offra al privato oblatore delle garanzie procedurali e partecipative.

Dal testo del riferito articolo si evince, altresì, che il punto nevralgico tra indennizzo e realizzazione delle opere di pubblico interesse è rappresentato dall'indennizzo che deve garantire una rapida e conveniente acquisizione del bene alla mano pubblica.

A bene vedere, l'espropriazione trova ingresso anche negli artt. 42 e 43 della Costituzione che la richiamano espressamente e indirettamente negli artt. 41 e 44 Cost. che forniscono elementi utili all'inquadramento generale dell'istituto.

Dal coacervo normativo presentato dalla Costituzione si può concludere che la materia espropriativa è soggetta ad una riserva relativa di legge, deve necessariamente corrispondere ad un interesse pubblico, definito in termini generici dalla legge, ma concretamente individuato dall'autorità amministrativa, e deve prevedere un equo indennizzo per il privato espropriato.

A livello sovranazionale, l'art. 1 del Primo Protocollo Addizionale della CEDU, nell'occuparsi dell'inquadramento del diritto di proprietà tra i diritti fondamentali dell'individuo, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale. Tuttavia, proprio la qualificazione del diritto di proprietà come diritto fondamentale la rende più resistente alle vicende ablativo (il contrasto tra norme espropriative e principi CEDU culminerà con la sentenza della Corte Costituzionale n. n. 293 del 2010 dichiarante la illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U. n. 327 del 2001).

Nell'ordinamento civilistico, l'art. 834 c.c. subordina l'espropriazione ad una causa di pubblica utilità legalmente dichiarata. Le disposizioni costituzionale e civilistica, dunque, di distinguono in ragione della diversa ampiezza dell'esercizio del potere espropriativo, laddove la prima richiede la mera esistenza di una ragione di pubblica utilità e la seconda una sua esplicita e legale dichiarazione.

4. Il procedimento di esproprio

Al fine di razionalizzare lo svolgimento della procedura espropriativa, il T.U. n. 327 del 2001 individua le diverse fasi in cui la stessa si articola.

Gli artt. 9-11 trattano dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio mettendo in luce lo stretto rapporto di consequenzialità tra la pianificazione urbanistica e la procedura ablatoria.

La tematica della dichiarazione di pubblica utilità, con il relativo termine suppletivo quinquennale, è

affrontata dagli artt. 12-19 del T.U. .

L'ultimo atto della procedura, infine, è rappresentato dall'emanazione del decreto di esproprio, previa determinazione dell'indennità, e secondo il disposto dell'art. 24 del T.U. .

In generale, si può mettere in rilievo che la complessa normativa del T.U. n. 327 del 2001 ha come peculiarità, come già accennato, l'aver messo in relazione pianificazione e procedura espropriativa in quanto l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio è infatti un presupposto imprescindibile e di legittimità della procedura espropriativa.

Pertanto, acclarato che l'espropriazione ha quale indefettibile presupposto di legittimità la dichiarazione di pubblica utilità che consente di avviare il relativo procedimento, deve sottolinearsi che la citata dichiarazione presuppone a sua volta la conformità dell'opera alle previsioni dei vincoli urbanistici.

5. Occupazione preliminare e occupazione strumentale

La natura giuridica dell'occupazione^[1] è quella di un provvedimento di occupazione emanato dall'Amministrazione che consenta a quest'ultima di interferire con il normale esercizio del diritto di proprietà da parte del privato per compiere le attività previste dalla legge.

Nella trattazione dell'occupazione è opportuno distinguere, innanzitutto, l'occupazione preliminare, consistente in un procedimento finalizzato ad acquisire il bene, da quella strumentale, che assume come connotato l'apprensione, invece, solo temporanea del bene.

Pertanto, nell'occupazione preliminare, gli effetti ablatori non mutano e segue alla stessa un provvedimento espropriativo volto al trasferimento del medesimo bene in capo all'espropriante.

Nell'occupazione strumentale, invece, il diritto di proprietà inizialmente compresso, ritornerà ad espandersi al cessare dell'occupazione, salvo l'indennizzo per il danno eventualmente occorso.

Nel caso dell'occupazione preliminare, la mancanza del provvedimento ablatorio a margine del procedimento determina l'illegittimità della stessa mancando la giustificazione dell'azione amministrativa che non trova più un sostegno di legalità, ciò fa nascere il diritto al risarcimento del danno per il proprietario del bene, a questo punto, illegittimamente occupato.

L'istituto dell'occupazione preliminare ha trovato ingresso nell'art. 22-bis del T.U. n. 327 del 2001, che

L'ha circoscritta essenzialmente all'ambito delle occupazioni strumentali, prevedendo un'occupazione d'urgenza preordinata all'espropriazione avente natura strumentale e temporanea, la cui funzione viene meno nel momento in cui l'Amministrazione acquisti la proprietà dell'immobile.

Se ne inferisce che fino all'acquisto della proprietà, l'occupazione d'urgenza non genera alcun effetto traslativo della stessa.

L'occupazione strumentale è, invece, regolata dall'art. 49 de T.U. n. 327 del 2001, rubricato come espropriazione di aree non soggette ad esproprio in quanto la P.A. ha l'esigenza di soddisfare scopi di interesse pubblico di natura temporanea.

6. Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa

L'occupazione appropriativa[2] è un istituto di creazione giurisprudenziale che viene in rilievo allorché l'Amministrazione acquisti, a titolo originario, la proprietà di un suolo realizzandovi un'opera pubblica o comunque operandovi l'irreversibile trasformazione, in assenza di un provvedimento legittimante tale azione.

La Corte Costituzionale si è preoccupata di individuare il fondamento giustificativo dell'occupazione appropriativa nella funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.) al fine di regolamentare, riportandole nel binario della legittimità, le ipotesi di occupazione e trasformazione irreversibile di un'area altrui da parte dell'Amministrazione.

Nell'alveo dell'occupazione appropriativa viene ricompresa, dunque, l'ipotesi dell'occupazione, inizialmente legittima, cui non segue l'emanazione del rituale provvedimento espropriativo.

I pregiudizi per il privato che viene, in pratica, depauperato del proprio bene, sono privi di tutela in quanto, da un lato non può rivolgersi al G.O. (atteso il divieto degli artt. 2 e 4 della Legge n. 2248 del 1865 di intervenire sui provvedimenti amministrativi) e dall'altro non può adire il G.A. perché il giudizio demolitorio postulava l'annullamento di un dato provvedimento amministrativo che in questo caso manca trattandosi di un mero comportamento.

L'unica forma di tutela per il privato è, pertanto, il risarcimento da illecito aquiliano ex art. 2043 c.c. [3]

Nell'elaborazione della figura dell'occupazione appropriativa, tuttavia, resta da sciogliere in nodo dell'estinzione del diritto di proprietà del privato ed la contestuale acquisizione a titolo originario della proprietà in capo alla P.A. .

Si è cercato di sopperire, in modo non del tutto convincente, richiamando l'istituto dell'accessione invertita ex art. 934 c.c., sottoponendolo ad una lettura orientata alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato.

L'occupazione usurpativa[4], altro istituto di elaborazione giurisprudenziale, ricorre nel momento in cui la privazione del possesso del suolo avvenga in assenza dei necessari presupposti di legge (es. la mancanza della dichiarazione di pubblica utilità ovvero della dichiarazione di indifferibilità ed urgenza) nonostante si verifichi l'occupazione con contestuale trasformazione irreversibile del suolo.

E' evidente la sostanziale differenza con l'occupazione appropriativa che presuppone una dichiarazione di pubblica utilità come necessario antecedente, ma difetta del successivo provvedimento di esproprio.

Nel caso dell'occupazione usurpativa, l'attività meramente materiale assume i contorni dell'illecito permanente e non sanabile da successivi atti ablativi (es. il decreto di esproprio) mancando ab origine il potere di incidere sul diritto di proprietà.

In simili ipotesi, non può verificarsi il trapasso della proprietà all'Amministrazione in virtù della trasformazione irreversibile del bene, ma dipenderà dalla scelta del proprietario usurpato optare per una tutela risarcimentale (perdendo la proprietà del bene) oppure restitutoria.[5]

7. Acquisizione sanante e art. 42-bis

Non essendosi (ancora) trovato il giusto appiglio normativo che potesse giustificare legittimamente il contestuale passaggio di proprietà nel momento dell'occupazione appropriativa dal privato espropriato all'Amministrazione espropriante[6], il legislatore aveva introdotto, con l'art. 43 del T.U. n. 327 del 2001, l'istituto dell'acquisizione sanante.

Attraverso tale leva normativa, l'Amministrazione poteva acquistare in sanatoria la proprietà dell'immobile illegittimamente espropriato ed irreversibilmente modificato, impendendo il profilarsi di una eventuale domanda restitutoria da parte del privato.

A ben vedere, la formulazione dell'art. 43 in esame, comprendeva nel suo ambito di applicazione sia le ipotesi riconducibili all'occupazione acquisitiva (che presupponevano una valida ed efficace dichiarazione di pubblica utilità) sia le ipotesi di occupazione usurpativa (ossia priva della dichiarazione di pubblica utilità).

Tuttavia, l'acquisizione sanante non è riuscita a conciliare le figure dell'occupazione appropriativa ed usurpativa con il Primo Protocollo Addizionale della CEDU in quanto, a tenore di quest'ultimo, da un comportamento illecito o illegittimo non può certamente scaturire l'acquisto legittimo del diritto oggetto dell'occupazione. La figura dell'acquisizione sanante, letta alla luce della normativa CEDU, contrastava dunque con il principio di legalità inteso come preminenza del diritto di proprietà, poiché non consentiva al titolare di ottenere la restituzione del bene nonostante la P.A. non avesse la base legale per acquisirlo.

Dette censure hanno portato la Corte Costituzionale, con sentenza n. 293 del 2010, a dichiarare incostituzionale l'art. 43 T.U. e ciò ha creato un vuoto normativo che ha costretto il legislatore ad introdurre l'art. 42-bis T.U. che prevede un diverso meccanismo di acquisto in proprietà in capo all'amministrazione di un bene illegittimamente espropriato.

Il nuovo istituto^[7] di cui all'art. 42-bis^[8] del T.U. n. 327 del 2001 assolve alla funzione di ricondurre a legalità le situazioni connotate dall'utilizzazione, da parte dell'Amministrazione, del bene immobile di un privato per scopi di interesse generale, modificato irreversibilmente in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

La norma, disciplinante una nuova tipologia di acquisizione sanante, accomuna tutte le ipotesi di occupazione illegittima del fondo, in particolare, sia quando si verifichi la mancanza dell'atto espropriativo, sia in relazione all'annullamento degli atti da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio ovvero all'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità.

Punto fondamentale del nuovo istituto è quello della necessaria adozione di un provvedimento amministrativo di acquisizione, con adeguato supporto motivazionale, basato sulla ponderazione dei contrapposti interessi privati e pubblici in gioco.

Nonostante l'intervento (riparatore) del legislatore non manca chi ritiene persistere un meccanismo di espropriazione indiretta, qualificando il comportamento occupativo dell'Amministrazione come atto lecito dannoso, che comunque conduce all'esito pratico di consentire l'acquisizione della proprietà in capo all'Amministrazione in esito ad una occupazione illegittima.

8. I rimedi previsti a fronte dell'occupazione illegittima

Individuata l'evoluzione giurisprudenziale in tema di occupazione di un suolo privato da parte

dell'Amministrazione pubblica e messi in luce i caratteri della nuova acquisizione sanata prevista dall'art. 42-bis del T.U. n. 327 del 2001, è necessario individuare le forme di tutela e le scelte facenti capo al privato vittima dell'occupazione illegittima nonché alla medesima Amministrazione, al fine di porre fine allo stato di occupazione illegittima del suolo.

Secondo un primo orientamento del Consiglio di Stato, avallato dall'Adunanza Plenaria n. 2 del 2016: "In linea generale, quale che sia la sua forma di manifestazione (vie di fatto, occupazione usurpativa, occupazione acquisitiva), la condotta illecita dell'amministrazione incidente sul diritto di proprietà non può comportare l'acquisizione del fondo e configura un illecito permanente ex art. 2043 c.c. - con la conseguente decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dalla proposizione della domanda basata sull'occupazione contra ius, ovvero, dalle singole annualità per quella basata sul mancato godimento del bene - che viene a cessare solo in conseguenza:

a) della restituzione del fondo;

b) di un accordo transattivo;

c) della rinuncia abdicativa (e non traslativa, secondo una certa prospettazione delle SS.UU.) da parte del proprietario implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a fronte della irreversibile trasformazione del fondo;

d) di una compiuta usucapione, ma solo nei ristretti limiti perspicuamente individuati dal Consiglio di Stato allo scopo di evitare che sotto mentite spoglie (i.e. alleviare gli oneri finanziari altrimenti gravanti sull'Amministrazione responsabile), si reintroduca una forma surrettizia di espropriazione indiretta in violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Cedu (Sez. IV, n. 3988 del 2015 e n. 3346 del 2014); dunque a condizione che:

I) sia effettivamente configurabile il carattere non violento della condotta;

II) si possa individuare il momento esatto della interservio possessionis;

III) si faccia decorrere la prescrizione acquisitiva dalla data di entrata in vigore del t.u. espr. (30 giugno 2003) perché solo l'art. 43 del medesimo t.u. aveva sancito il superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e dunque solo da questo momento potrebbe ritenersi individuato, ex art. 2935 c.c. , il "...giorno in cui il diritto può essere fatto valere";

e) di un provvedimento emanato ex art. 42-bis t.u. espr."

L'orientamento, dunque, confermato dalle successive pronunce del Consiglio di Stato [9], opera una concreta ricognizione delle vicende che in concreto portano a superare la fase di stallo rappresentata dall'occupazione illegittima, delineando una pletora di ipotesi.

Al riguardo, il riferimento agli accordi transattivi intercorrenti tra il privato titolare del bene e l'Amministrazione non desta particolari problemi sotto il profilo del superamento della condizione di occupazione illegittima, trattandosi di un accordo (es. cessione volontaria) stipulato tra le due parti e finalizzato al passaggio di proprietà del bene dal privato alla parte pubblica.

Risulta essere pacifico, altresì, il riferimento all'istituto dell'usucapione ed ai limiti individuati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato come indicati nello stralcio della sentenza di cui sopra.

E', invece, rilevante soffermarsi sull'analisi delle ipotesi di restituzione del bene, di rinuncia abdicativa e di adozione del provvedimento di acquisizione ex art. 42-bis del T.U. n. 327 del 2001.

Un primo fondamentale assunto è relativo al rapporto tra la (domanda di) restituzione del bene richiesta dal privato ed il provvedimento di acquisizione adottato dall'Amministrazione. In realtà, tale rapporto non deve essere qualificato in termini di scelta tra l'una o l'altra, ma in termini di decisione dell'Amministrazione di adottare o meno il provvedimento di acquisizione (facoltà che le è concessa dall'art. 42-bis), in quanto l'opzione restitutoria non rappresenta che una mera conseguenza della decisione sull'acquisizione o meno del suolo occupato.[10]

Deve soggiungersi, inoltre, che, sul versante processuale, il giudice non potrebbe condannare direttamente in sede di cognizione l'Amministrazione a emanare tout court il provvedimento acquisitivo in quanto, da un lato, sussiste il principio fondamentale di separazione dei poteri (e della riserva di amministrazione), e, dall'altro, vengono in rilievo sofisticate valutazioni anche in termini di responsabilità erariale che possano giustificare un'acquisizione coattiva.

9. (Segue) La rinuncia abdicativa

L'ipotesi maggiormente controversa negli ultimi anni è rappresentata dalla c.d. rinuncia abdicativa, consistente nell'atto implicito che si rinviene nella proposizione, da parte del privato illegittimamente espropriato, della domanda di risarcimento del danno per equivalente.[11]

In tal caso, la domanda di risarcimento monetario andrebbe valutata come una implicita rinuncia alla restituzione del bene in favore del passaggio di proprietà dello stesso alla mano pubblica.

Tuttavia, a differenza di quanto detto con riferimento alla ricognizione dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2016, che annoverava tra i rimedi di cessazione della situazione di occupazione illegittima la rinuncia abdicativa, ritenendola implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a

fronte della irreversibile trasformazione del fondo, il Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2020 opera un deciso revirement statuendo che "... la domanda risarcitoria, al pari delle altre domande che contestino la validità della procedura espropriativa, consiste essenzialmente nell'accertamento di tale illegittimità e nella scelta del conseguente rimedio tra quelli previsti dalla legge. E' infatti la legge speciale, nel caso di espropriazione senza titolo valido, a indicare quali siano gli effetti dell'accertata illegittimità: il trasferimento non avviene per carenza di titolo e il bene va restituito. La restituzione può essere impedita dall'amministrazione, la quale è tenuta, nell'esercizio di una funzione doverosa (e non di una mera facoltà di scelta) a valutare se procedere alla restituzione del bene previa riduzione in pristino o all'acquisizione del bene nel rispetto di tutti i presupposti richiesti dall'articolo 42 bis e con la corresponsione di un'indennità pari al valore del bene maggiorato del 10 per cento (e quindi con piena e integrale soddisfazione delle pretese dell'espropriato)."

Se ne inferisce che la domanda risarcimentale spiegata dal privato che subisce l'occupazione non contiene implicitamente alcuna scelta in ordine ad un'eventuale rinuncia abdicativa in favore dell'Amministrazione, ma la stessa è soggetta alla scelta di quest'ultima di acquisire o meno il bene ex art. 42-bis del T.U. n. 327 del 2001.[12][13]

La logica di tale considerazione si rinviene, più in generale, nell'assenza dello specifico nesso funzionale tra la rinuncia al diritto di proprietà e la contestuale acquisizione del bene al patrimonio pubblico.

Difatti, non può farsi ricorso all'art. 827 c.c., al fine di giustificare l'effetto acquisitivo in capo all'Amministrazione, che prevede l'acquisto a titolo originario dei beni vacanti da parte dello Stato, ma a cui non consegue alcuno effetto traslativo come richiesto nel caso dell'espropriazione.

Neppure appare configurabile un'ipotesi di formazione tacita di un accordo simile alla rinuncia abdicativa implicita, atteso che anche l'accordo traslativo necessita della forma scritta ad substantiam nel caso di una proprietà immobiliare.

A questo punto, attesa l'irritualità della rinuncia abdicativa, risulta alquanto chiarificatrice la conclusione, schematica, cui giunge l'Adunanza Plenaria n. 4 del 2020 in merito alle posizioni delle parti a fronte del disposto dell'art. 42-bis del T.U. n. 327 del 2001: "Per quanto riguarda l'amministrazione, essa è titolare di una funzione, a carattere doveroso nell'an, consistente nella scelta tra la restituzione del bene previa rimessione in pristino e acquisizione ai sensi dell'articolo 42-bis; non quindi una mera facoltà di scelta (o di non scegliere) tra opzioni possibili, ma doveroso esercizio di un potere che potrà avere come esito o la restituzione al privato o l'acquisizione alla mano pubblica del bene. Alternative entrambe finalizzate a porre fine allo stato di illegalità in cui versa la situazione presupposta dalla norma.

Quanto al privato - e corrispondentemente all'alternativa posta in termini funzionali all'amministrazione -, la sua facoltà di autodeterminazione resta conformata (sul piano legislativo, ex art. 42, secondo e terzo comma, Cost.) nel senso che al medesimo è attribuita la potestà di compulsare la pubblica amministrazione, attraverso una correlativa istanza/diffida, all'esercizio del potere/dovere di porre

comunque termine alla situazione di illecito permanente costituita dall'occupazione senza titolo e ricondurla a legalità secondo la seguente alternativa:

- o adottando il provvedimento di acquisizione sulla base degli stringenti criteri motivazionali delineati dal comma 4 dell'art. 42-bis, verso la corresponsione dell'indennizzo parametrato ai criteri stabiliti nel precedente comma 1;

- oppure, in mancanza dell'acquisizione, disponendo la restituzione del bene previa rimessione allo stato pristino (con salvezza, in entrambe le ipotesi, del diritto al risarcimento dei danni per il periodo dell'occupazione illegittima e degli eventuali danni ulteriori)."

Quest'ultimo orientamento, dunque, espunge la ricorrenza dell'istituto della rinuncia abdicativa (implicita) dal novero delle ipotesi di cessazione dell'occupazione illegittima e trova riscontro nelle più recenti decisioni giurisprudenziali amministrative[14].

10. La tutela giurisdizionale in materia espropriativa (cenni)

Per quanto riguarda la tutela giurisdizionale nell'ambito del procedimento di espropriazione e, in particolare, il riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., le controversie in materia di espropriazione per pubblica utilità.

Per quanto attiene, invece, alla giurisdizione ordinaria, in forza dell'art. 53 del T.U. n. 327 del 2001 e del richiamo di cui all'art. 133, comma 1, lett. g), c.p.a., resta ferma la giurisdizione del G.O. per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa.

Vi sono ricomprese anche le questioni relative all'indennizzo da reiterazione dei vincoli preordinati all'espropriazione ex art. 39 T.U., i vizi della procedura relativa alla fissazione dell'indennizzo che si riverberino sulla relativa quantificazione e il mancato riconoscimento delle maggiorazioni a seguito di accettazione dell'indennizzo.

Volume consigliato

Note

[1] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2020: “La giurisprudenza più risalente di questo Consiglio di Stato (ex multis: Sez. IV, 17 gennaio 1978, n. 14, e 19 dicembre 1975, n. 1327) conosceva l’istituto dell’espropriazione in sanatoria, rivolta ad assicurare ad opere pubbliche realizzate in virtù di occupazione d’urgenza scaduta o di occupazione abusiva la possibilità di sanatoria, in forza di un decreto di espropriazione emesso ex post, dotato di efficacia 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. Infatti, il privato, il quale restava proprietario del bene occupato, aveva diritto al solo risarcimento del danno determinato dalla perdita del godimento del bene occupato ed era comunque soggetto alla tardiva (rispetto ai termini stabiliti per l’espropriazione) emanazione del decreto di esproprio, ritenuto comunque idoneo a ricondurre il fatto dell’occupazione nell’alveo della legittimità procedimentale.”

[2] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 20/01/2020: “... della occupazione acquisitiva o appropriativa (talvolta definita anche accessione invertita) – attraverso l’inversione del principio civilistico superficies solo cedit, per cui il privato, a fronte dell’irreversibile trasformazione del bene di proprietà privata compiuta in funzione del perseguimento di un’utilità pubblica, perdeva la proprietà del bene e, quindi, la possibilità di ottenerne la restituzione, nonostante l’illegittimità del procedimento espropriativo e la mancanza di un titolo idoneo a determinare il trasferimento della proprietà dalla sfera privata a quella pubblica (ciò, a partire dalla sentenza fondamentale Cass. civ., Sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464; successivamente, ex plurimis, Cass. civ., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, e 25 novembre 1992, n. 12546) –, in relazione a fattispecie di illegittimità meno gravi del procedimento espropriativo, nelle quali l’interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell’opera pubblica avesse trovato consacrazione in una dichiarazione di pubblica utilità idonea a conferire all’opera effettiva natura pubblica ma non seguita da un formale atto ablativo;”

[3] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 20/01/2020 Secondo la ricostruzione pretoria degli istituti sopra richiamati, l’occupazione acquisitiva, comportante l’estinzione del diritto di proprietà del privato e l’acquisizione a titolo originario in capo all’ente costruttore, costituiva un fatto illecito (istantaneo, sia pure con effetti permanenti), che abilitava il privato a chiedere nel termine prescrizione di cinque anni dal momento dell’irreversibile trasformazione del fondo la condanna dell’ente medesimo a risarcire il danno derivante dalla perdita del diritto di proprietà, mediante il pagamento di una somma che – dopo la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 5-bis, comma 7-bis, d.-l. n. 333/1992 – era pari al valore che il fondo aveva in quel momento, con la rivalutazione per la eventuale diminuzione del potere di acquisto della moneta, fino al giorno della liquidazione.

[4] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 20/01/2020: “... della occupazione usurpativa, caratterizzata dalla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace (o perché mancante sin dall’inizio o perché venuta meno a seguito di annullamento giudiziale o

perché carente dei suoi caratteri essenziali tipici, fra i quali la prefissione dei termini per il compimento delle espropriazioni e dei lavori, o perché comunque divenuta inefficace), nella quale non operava l'accessione invertita per l'assenza di una dichiarazione di prevalenza funzionale dell'interesse pubblico e, quindi, la pubblica amministrazione non acquistava la proprietà del bene, di cui restava titolare il privato.

[5] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2020: "... nell'occupazione usurpativa si configurava una mera occupazione illegittima dell'immobile privato, ricondotta nell'alveo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 Cod. civ., con le necessarie implicazioni sia in punto di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla permanenza dell'illecita occupazione, sia in punto di esperibilità delle azioni reipersecutorie a tutela della non perduta proprietà del bene."

[6] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2020 : "... l'effetto della perdita della proprietà in capo al privato è sempre stato ricondotto, in modo unanime, all'atto abdicativo, mai è stata trovata una soluzione univoca in ordine all'individuazione del titulus e del modus acquirendi del diritto di proprietà in capo all'amministrazione occupante: in alcune sentenze, si prospettava una rinuncia «a favore dell'amministrazione», con ciò evocando le ipotesi di abbandono liberatorio disciplinate dal Codice civile (quali gli artt. 1070, 1004, 882 e 550 Cod. civ.), nelle quali tuttavia è sempre presente anche un effetto traslativo coevo a quello abdicativo, mentre altre sentenze facevano riferimento alla 'vacanza' dell'immobile determinata dalla rinuncia abdicativa e al successivo acquisto, a titolo originario, in capo allo Stato ai sensi dell'art. 827 Cod. civ., lasciando tuttavia aperta la questione del trasferimento della proprietà all'ente espropriante o beneficiario, qualora diversi dallo Stato, oppure configuravano un modo di acquisto 'occupatorio' in analogia agli artt. 923, 940, 942 Cod. civ. (v., ad. es., Cass. civ., Sez. I., 18 febbraio 2000, n. 1814) o ad altre fattispecie civilistiche."

[7] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 2 del 2016: "L'art. 42-bis, invece, configura un procedimento ablatorio sui generis, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (uno actu perficitur), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque ex nunc), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione contra ius, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell'infrastruttura realizzata sine titulo;"

[8] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 5 del 2020: "L'art. 42 bis del DPR 8 giugno 2001 n. 327 si applica a tutte le ipotesi in cui un bene immobile altrui sia utilizzato e modificato dall'amministrazione per scopi di interesse pubblico, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, e dunque quale che sia la ragione che abbia determinato l'assenza di titolo che legittima alla disponibilità del bene."

[9] Consiglio di Stato, Sent. n. 5262 del 15-11-2017, n. 5262: "

[10] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 2 del 2016: “Ne consegue che la scelta che l'amministrazione è tenuta ad esprimere nell'ipotesi in cui si verifichi una delle situazioni contemplate dai primi due commi dell'art. 42-bis, non concerne l'alternativa fra l'acquisizione autoritativa e la concreta restituzione del bene, ma quella fra la sua acquisizione e la non acquisizione, in quanto la concreta restituzione rappresenta un semplice obbligo civilistico - cioè una mera conseguenza legale della decisione di non acquisire l'immobile assunta dall'amministrazione in sede procedimentale - ed essa non costituisce, né può costituire, espressione di una specifica volontà provvedimento dell'autorità, atteso che, nell'adempiere gli obblighi di diritto comune, l'amministrazione opera alla stregua di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento e non agisce iure auctoritatis;”

[11] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 2 del 2020: “La questione di diritto sottoposta a questa Adunanza riguarda la configurabilità, nel nostro ordinamento giuridico, della rinuncia abdicativa quale atto implicito ed implicato nella proposizione, da parte di un privato illegittimamente espropriato, della domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario derivante dall'illecito permanente costituito dall'occupazione di un suolo da parte della P.A., a fronte della irreversibile trasformazione del fondo.”

[12] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 2 del 2020: “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 e la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata.”

[13] Consiglio di Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2020: “a) In primo luogo, la proposizione di una domanda risarcitoria del pregiudizio sofferto rispetto a un bene, attraverso la richiesta di una somma corrispondente al controvalore del bene, nulla esprime realmente in ordine alla volontà di preservarne, o meno, la titolarità.

Infatti, siffatta domanda non è né logicamente né giuridicamente incompatibile con la volontà di permanere titolare del diritto di proprietà, potendo anche il danno da perdita del godimento del bene, in vista della sua proiezione tendenziale all'infinito in ragione di una prospettata radicale e irreversibile trasformazione del bene, finire per equivalere al valore di scambio, sicché la mera richiesta di un risarcimento del danno commisurato al valore del bene appare del tutto neutra sotto il profilo della volontà di rinunciare, o meno, alla proprietà.

1. b) In secondo luogo, occorre rilevare che l'atto di rinuncia al diritto di proprietà su beni immobili è soggetto alla forma scritta ad substantiam ai sensi dell'art. 1350, n. 5), Cod. civ., per cui vanno redatti per iscritto «gli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti» (nei quali rientra anche il diritto di proprietà).

[14] C.g.a., sentenza n. 125 del 19/02/2021.

<https://www.diritto.it/le-condotte-illecite-della-pubblica-amministrazione-incidenti-sul-diritto-di-proprietà/>