

Civile Sent. Sez. U Num. 735 Anno 2015

Presidente: SALME' GIUSEPPE

Relatore: DI AMATO SERGIO

Data pubblicazione: 19/01/2015

SENTENZA

sul ricorso 15560-2007 proposto da:

2014
482
BISOGNI ANTONELLA, BISOGNI DONATELLA, BISOGNI
SIMONETTA, elettivamente domiciliate in ROMA, LARGO DEL
TEATRO VALLE 6, presso lo studio dell'avvocato LUCIANO
FILIPPO BRACCI, che le rappresenta e difende, per
delega in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

COMUNE DI LAUREANA DI BORRELLO;

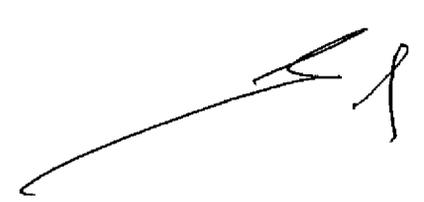
- intimato -

avverso la sentenza n. 36/2007 della CORTE D'APPELLO di
REGGIO CALABRIA, depositata il 21/02/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/10/2014 dal Consigliere Dott. SERGIO DI
AMATO;

udito l'Avvocato Luciano Filippo BRACCI;

udito il P.M. in persona del Procuratore Generale
Aggiunto Dott. PASQUALE PAOLO MARIA CICCOLO, che ha
concluso per l'accoglimento del ricorso, in via
subordinata rinvio in attesa della decisione della
Corte Costituzionale.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 31 ottobre 1968 Renato Bisogni conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Palmi il Comune di Laureana di Borrello, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patiti per l'illegittima occupazione di un terreno, sul quale era stato realizzato un edificio scolastico; in particolare, l'attore precisava che l'occupazione d'urgenza dell'area, di sua proprietà in ragione di tre quinti, era stata autorizzata con decreto del 19 novembre 1953 ed era divenuta illegittima poiché il decreto di esproprio non era intervenuto nel biennio successivo. Dopo la morte dell'attore il giudizio veniva proseguito dalle eredi Giovanna Albani, Antonella Bisogni, Simonetta Bisogni e Donatella Bisogni. Il Tribunale di Palmi, con sentenza in data 9 novembre 1995, rigettava la domanda per intervenuta prescrizione del diritto.

La Corte di appello di Reggio Calabria, con sentenza del 22 febbraio 2007, confermava la decisione di primo grado, osservando che: 1) il termine quinquennale di prescrizione decorreva dalla irreversibile trasformazione del terreno, verificatasi nel 1960 con la realizzazione dell'edificio scolastico; 2) non erano incompatibili con la volontà di proporre l'eccezione di prescrizione e, quindi, non implicavano rinuncia alla detta eccezione i seguenti atti posti in essere dal Comune: la determinazione, l'offerta e il deposito dell'indennità; la lettera del sindaco del 19 marzo 1984 che comunicava alle Bisogni l'intenzione di risolvere bonariamente le vicende degli espropri e delle occupazioni dei suoli; la delibera di procedere all'acquisto oneroso del terreno adottata in data 8 febbraio 1990 dal commissario prefettizio; infine, il contratto di compravendita firmato il 9 febbraio 1990 dalle parti in causa e rimasto ineseguito per mancanza di finanziamento.

Antonella, Simonetta e Donatella Bisogni hanno proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi. Il Comune di Laureana di Borrello non ha svolto attività difensiva.

La prima sezione della Corte, con ordinanza 15 maggio 2013, ha rimesso gli atti al Primo Presidente, rilevando che per le occupazioni anteriori all'entrata in vigore del t.u. n. 327/2001 si registra un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte. Un primo orientamento continua ad applicare l'istituto dell'occupazione espropriativa, configurata come illecito istantaneo con effetti permanenti, ed attribuisce al proprietario l'intero

controvalore del bene espropriato. Un secondo orientamento afferma che non si può più fare applicazione dell'istituto dell'occupazione espropriativa sia perché tale istituto realizza una non consentita espropriazione indiretta, secondo quanto affermato dalle sentenze in materia della Corte europea dei diritti dell'Uomo, sia perché l'incompatibile istituto della acquisizione sanante, di cui all'art. 42 *bis* del t.u. n. 327/2001, è applicabile ad ogni occupazione illecita, anche se anteriore all'entrata in vigore del detto t.u.; secondo tale diverso orientamento, pertanto, il soggetto che subisce una occupazione illegittima resta titolare del bene occupato e può chiedere il risarcimento dei danni da illecito permanente, «pur se perde in radice il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità». Inoltre, secondo l'ordinanza di rimessione, la configurazione di un illecito permanente in ogni caso di occupazione illecita porrebbe questioni di massima di particolare importanza quali «quella del danno eventualmente da risarcire nella concreta fattispecie e l'altra della prescrizione del diritto al risarcimento del danno da occupazione illecita al proprietario danneggiato con la costruzione di un'opera pubblica su un suo terreno, sia con riferimento alla natura dell'illecito che in relazione all'affidamento del privato nella esistenza di un regime giuridico diverso da quello oggi applicabile in ragione della cessata acquisibilità dei beni occupati con tale illecito».

Dopo l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite, le ricorrenti hanno presentato memoria, chiedendo un rinvio in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di legittimità dell'art. 42 *bis* del d.p.r. n. 327/2001, sollevata da questa Corte con le ordinanze nn. 441 e 442 del 13 gennaio 2014.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 10 della Costituzione, lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva fatto applicazione dell'istituto dell'accessione invertita, ritenuto non conforme al principio di legalità dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo; di conseguenza, dovendosi escludere l'acquisto della proprietà da parte del convenuto per effetto dell'irreversibile trasformazione, si doveva anche escludere la decorrenza da quest'ultima del diritto al risarcimento del danno, che discendeva da un illecito permanente, quale doveva appunto

considerarsi l'occupazione illegittima di un terreno da parte di un ente pubblico.

Con il secondo motivo le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 2937 c.c. nonché il vizio di motivazione, lamentando che la Corte di appello aveva erroneamente escluso la rinuncia tacita del Comune ad avvalersi della prescrizione, malgrado lo stesso avesse posto in essere atti chiaramente incompatibili con la proposizione dell'eccezione di prescrizione, quali l'offerta ed il deposito dell'indennità di esproprio e le trattative per il componimento bonario della controversia.

Il primo motivo è fondato con conseguente assorbimento del secondo motivo.

2. L'occupazione acquisitiva (o espropriativa o appropriativa) è, come è noto, istituto di creazione giurisprudenziale risalente nella prima compiuta formulazione alla sentenza Cass. s.u. 26 febbraio 1983, n. 1464, ma con un significativo precedente in Cass. 8 giugno 1979, n. 3243. Tale pronuncia – affrontando il caso, non disciplinato dalla legge, di una occupazione protrattasi oltre i previsti termini di occupazione legittima e contrassegnata dalla irreversibile trasformazione del fondo per la costruzione di un'opera dichiarata di pubblica utilità – è stata il frutto della dichiarata ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela dell'azione amministrativa (assicurata dall'acquisto a titolo originario in capo alla pubblica amministrazione della proprietà del suolo illegittimamente occupato e trasformato) e la tutela della proprietà privata (assicurata dall'obbligo dell'amministrazione occupante di risarcire integralmente il danno arrecato, sulla base, almeno sino all'entrata in vigore del comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis* del d.l. n. 333/1992, del valore venale del bene). Tale pronuncia, inoltre, ha segnato il superamento del precedente orientamento in base al quale, nel caso in esame, il privato restava proprietario del bene occupato, aveva diritto soltanto al risarcimento del danno determinato dalla perdita di utilità ricavabili dalla cosa e restava soggetto alla tardiva sopravvenienza del decreto di espropriazione, ritenuto idoneo a ricollocare la fattispecie su un piano di legittimità con l'attribuzione al privato soltanto di un indennizzo (all'epoca non commisurato al valore venale del bene) (e *plurimis* Cass. 2 giugno 1977, n. 2234; Cass. 26 settembre 1978, n. 4323).

La giurisprudenza successiva, dopo la composizione (ad opera di Cass. s.u. 25 novembre 1992, n. 12546) del contrasto insorto circa il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, si è dovuta confrontare con il problema della compatibilità (o meglio del contrasto) dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte EDU. In particolare, la Corte di Strasburgo ha censurato le forme di "espropriazione indiretta" elaborate nell'ordinamento italiano anche e soprattutto in sede giurisprudenziale (come nel caso dell'occupazione acquisitiva) e le ha configurate come illecito permanente perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 citato, senza che alcuna rilevanza possa assumere in contrario il dato fattuale dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno interessato, affermando che l'acquisizione del diritto di proprietà non può mai conseguire a un illecito (v., tra le tante, le sentenze Carbonara & Ventura c. Italia, 30 maggio 2000; Scordino c. Italia, 15 e 29 luglio 2004; Acciardi c. Italia, 19 maggio 2005; De Angelis c. Italia, 21 dicembre 2006; Pasculli c. Italia, 4 dicembre 2007). In un'altra sentenza (Scordino c. Italia n. 3, 6 marzo 2007) la Corte di Strasburgo ha affermato che «lo Stato dovrebbe, prima di tutto, adottare misure tendenti a prevenire ogni occupazione fuori legge dei terreni, che si tratti d'occupazione *sine titulo* dall'inizio o di occupazione inizialmente autorizzata e divenuta *sine titulo* successivamente ... Inoltre lo Stato convenuto deve scoraggiare le pratiche non conformi alle norme delle espropriazioni lecite, adottando disposizioni dissuasive e ricercando le responsabilità degli autori di tali pratiche. In tutti i casi in cui un terreno è già stato oggetto d'occupazione senza titolo ed è stato trasformato in mancanza di decreto d'espropriazione, la Corte ritiene che lo Stato convenuto dovrebbe eliminare gli ostacoli giuridici che impediscono sistematicamente e per principio la restituzione del terreno» (il medesimo concetto è espresso nella sentenza Carletta c. Italia, 15 luglio 2005: «il meccanismo dell'espropriazione indiretta permette in generale all'amministrazione di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, col rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati, che si tratti di un'illegalità dall'inizio o di un'illegalità sopraggiunta in seguito»). La Corte europea (v. anche le sentenze Sciarrotta

c. Italia, 12 gennaio 2006; Serrao c. Italia, 13 gennaio 2006; Dominici c. Italia, 15 febbraio 2006; Sciselo c. Italia, 20 aprile 2006; Cerro s.a.s. c. Italia, 23 maggio 2006) si dice anche «convinta che l'esistenza in quanto tale di una base legale non basti a soddisfare il principio di legalità», non potendo l'espropriazione indiretta comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione «in buona e dovuta forma».

La giurisprudenza di questa Corte successiva alle citate pronunzie della Corte EDU si è in larga parte orientata non verso l'abbandono dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, nel frattempo presupposta, come si vedrà meglio in seguito, da alcune disposizioni di legge, ma verso la ricerca del superamento dei punti di criticità della disciplina dell'istituto rispetto ai principi affermati dalla Convenzione EDU.

In questa prospettiva si collocano, anzitutto, le decisioni tese ad affermare la compatibilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con il principio sancito dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; a tal fine si sottolinea che l'istituto non solo ha una base legale nei principi generali dell'ordinamento, ma ha trovato previsione normativa espressa prima (settoriale) con l'art. 3 della legge n. 458/1988 e, successivamente, con il comma 7 *bis* dell'art. 5 *bis* del d.l. n. 333/1992 (introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge n. 662/1996) e, quindi, risulta ormai basato su regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, ancorate a norme giuridiche che hanno superato il vaglio di costituzionalità ed hanno recepito (confermandoli) principi enucleati dalla costante giurisprudenza (Cass. s.u. 14 aprile 2003, n. 5902; Cass. s.u. 6 maggio 2003, n. 6853).

Altre decisioni si sono preoccupate di fissare il *dies a quo* del termine di prescrizione nel momento dell'emersione certa a livello legislativo dell'istituto e cioè a partire dalla legge n. 458/1988, ritenendo in tal modo soddisfatto il necessario ossequio al principio di legalità affermato in materia dalla Corte EDU (Cass. 28 luglio 2008, n. 20543; Cass. 5 ottobre 2009, n. 21203; Cass. 22 aprile 2010, n. 9620; Cass. 26 maggio 2010, n. 12863; Cass. 26 marzo 2013, n. 7583; Cass. 18 settembre 2013, n. 21333).

Nello stesso orientamento conservativo dell'istituto si collocano le decisioni che hanno attribuito rilievo, ai fini dell'interruzione della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, all'offerta ed al deposito

dell'indennità di espropriazione (Cass. 16 gennaio 2013, n. 923) ovvero alla richiesta di versamento del prezzo di una progettata cessione volontaria del fondo e alla richiesta dell'indennità di occupazione (Cass. 14 febbraio 2008, n. 3700).

Infine, sempre nell'ambito dell'orientamento conservativo, il problema della tutela del privato, rispetto alla incertezza del *dies a quo* di un termine di prescrizione collegato all'irreversibile trasformazione, è stato definitivamente superato affermando sia che detto termine inizia a decorrere dal momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile sia che la relativa prova incombe sull'Amministrazione (Cass. 17 aprile 2014, n. 8965).

3. Nel senso del superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva si sono pronunciate Cass. 14 gennaio 2013, n. 705 e Cass. 28 gennaio 2013, n. 1804. Tali decisioni hanno fondato le loro conclusioni non solo sulle pronunzie della Corte di Strasburgo, ma anche sull'art. 42 *bis* del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), sostenendo che tale norma sia applicabile anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore e disciplini in modo esclusivo, e perciò incompatibile con l'occupazione acquisitiva, le modalità attraverso le quali, a fronte di un'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile - con l'esercizio di un potere basato su una valutazione degli interessi in conflitto - pervenire ad un'acquisizione non retroattiva della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sotto condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo.

4. Si deve escludere che la questione della sopravvivenza o meno dell'istituto dell'occupazione acquisitiva per le fattispecie anteriori all'entrata in vigore del testo unico di cui al d.p.r. n. 327/2001 possa essere decisa, come ritenuto dalle citate Cass. nn. 705/2013 e 1804/2013, utilizzando l'argomento della retroattività dell'art. 42 *bis* dello stesso d.p.r. Al riguardo, si deve rammentare che l'articolo in questione è stato aggiunto dall' articolo 34, comma 1, del d.l. n. 98/2011, dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 293/2010, aveva dichiarato l'illegittimità, per eccesso di delega,

dell'art. 43 del t.u., che aveva dettato una prima regolamentazione dell'acquisizione sanante.

In tale contesto deve essere letto il comma 8 dell'art. 42 *bis*, secondo cui «le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo». È vero che la lettera della norma non pone limitazioni di sorta all'applicazione della stessa a fatti anteriori alla sua entrata in vigore. L'interpretazione logica suggerisce, tuttavia, un diverso approdo. Come si è detto, l'art. 42 *bis* ha sostituito l'art. 43 del testo unico di cui al d.p.r. n. 327/2001, che aveva introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'acquisizione sanante e che era stato espunto per eccesso di delega dalla Corte costituzionale. È evidente, pertanto, la preoccupazione del legislatore del 2011 di assicurare alla nuova disposizione la stessa applicazione temporale già prevista per quella dettata dall'art. 43, che si inseriva in un sistema organico di norme destinato a superare l'istituto dell'occupazione acquisitiva, ma soltanto dopo il 30 giugno 2003 (data di entrata in vigore del testo unico), come confermato dall'assenza in quella norma della previsione di una applicabilità anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore. Tale preoccupazione emerge, in particolare, laddove nel comma ottavo dell'art. 42 *bis* è stata specificamente prevista e disciplinata l'ipotesi della avvenuta emissione di un provvedimento di acquisizione ai sensi del precedente art. 43.

Distinte considerazioni devono essere fatte per l'art. 55 del t.u. che, con riferimento al periodo anteriore al 30 settembre 1996 (per quello successivo l'esclusione dal campo di applicazione dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del d.l. n. 333/1992 era già sufficiente ad assicurare il risarcimento del danno secondo il criterio venale e senza riduzioni), disciplina il risarcimento dei danni per il caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio. L'art. 55, nell'intenzione del legislatore ed indipendentemente dalla diversa lettura che se ne dovrà dare (v. *infra* punto n. 6 della

motivazione), presupponeva l'applicabilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, che è evidentemente incompatibile con l'istituto dell'acquisizione sanante, poiché questa parte dalla premessa che una acquisizione alla mano pubblica non si sia già verificata. Pertanto, solo con il superamento dell'occupazione acquisitiva, e perciò solo per il periodo successivo all'entrata in vigore del testo unico, poteva trovare applicazione il nuovo istituto, disciplinato prima dall'art. 43 e, poi, dall'art. 42 *bis*. È chiaro, tuttavia, che l'originaria incompatibilità, storicamente certa, tra la disciplina dettata dall'art. 42 *bis* e quella dettata dall'art. 55, è destinata a venire meno con una diversa lettura di quest'ultima disposizione suggerita, come si dirà tra breve, dal contrasto dell'occupazione acquisitiva con i principi affermati dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU. Resta però il fatto che l'art. 42 *bis* non può essere individuato come la causa dell'espunzione dall'ordinamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e si apre, invece, il diverso problema, non rilevante in questa sede, se per effetto dell'espunzione dell'istituto, determinata da una diversa causa, possa ipotizzarsi, alla stregua dei principi in tema di applicazione della legge ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed ai rapporti da tali fatti generati, un ampliamento temporale del campo di applicazione dell'art. 42 *bis*, che non troverebbe più il limite derivante da situazioni in cui è già avvenuta l'acquisizione alla mano pubblica, ma eventualmente il limite, da verificare, dell'irretroattività della nuova disciplina oltre la decorrenza da essa desumibile e come sopra individuata.

5. Il contrasto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU è sufficiente per escluderne la sopravvivenza nel nostro ordinamento.

La sussistenza di tale contrasto è stata già riconosciuta da queste Sezioni unite con le ordinanze nn. 441 e 442 del 13 gennaio 2014 con cui è stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 42 *bis* in relazione agli artt. 2, 24, 42, 97, 111 e 117 Cost., anche alla luce dell'art. 6 e dell'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In tali ordinanze, infatti, questa Corte ha dato atto che la Corte EDU ha dichiarato più volte «in radicale contrasto con la Convenzione il principio dell'*espropriazione indiretta*, con la quale il trasferimento della

proprietà del bene dal privato alla p.a. avviene in virtù della constatazione della situazione di illegalità o illiceità commessa dalla stessa Amministrazione, con l'effetto di convalidarla; di consentire a quest'ultima di trarne vantaggio; nonché di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, con il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati. E nella categoria suddetta la Corte ha sistematicamente inserito ... l'ipotesi corrispondente alla c.d. occupazione espropriativa ... ritenendo ininfluyente che una tale vicenda sia giustificata soltanto dalla giurisprudenza, ovvero sia consentita mediante disposizioni legislative, come è avvenuto con la L. n. 458 del 1988».

Tale contrasto deve essere qui ribadito, sottolineando che il contrario orientamento conservativo ha eliminato nel tempo i punti di criticità connessi alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ma nulla poteva fare rispetto alla esclusione del diritto alla restituzione, portato intrinseco dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, che la Corte di Strasburgo, come sopra riferito (v sopra n. 2), ha ritenuto incompatibile con l'art. 1 della Convenzione EDU, affermando che lo Stato «dovrebbe eliminare gli ostacoli giuridici che impediscono sistematicamente e per principio la restituzione del terreno» (Scordino c. Italia n. 3, 6 marzo 2007; Sciarrotta c. Italia, 12 gennaio 2006; Carletta c. Italia, 15 luglio 2005). Il contrasto, del resto, è stato affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, rilevando - anche se solo in un *obiter dictum*, considerato che l'illegittimità dell'art. 43 del d.p.r. n. 327/2001 è stata dichiarata per eccesso di delega - che la Corte di Strasburgo, «sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da "azioni illegali", e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge - con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato -, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma" (causa Sciarrotta ed altri c. Italia - Terza Sezione - sentenza 12 gennaio 2006 - ricorso n. 14793/02)».

6. Le conseguenze della contrarietà dell'istituto dell'occupazione

acquisitiva con i principi affermati dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU devono essere individuate sulla base di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e 338 del 2011: le norme interne in contrasto gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU, che il legislatore è tenuto a rispettare in forza dell'art. 117, primo comma, Cost., non possono essere disapplicate dal giudice nazionale che deve verificare la possibilità di risolvere il problema in via interpretativa, rimettendo, in caso contrario, la questione alla Corte costituzionale.

Orbene, nella specie, come chiarito in precedenza, l'istituto dell'occupazione acquisitiva è stato elaborato dalla giurisprudenza e, successivamente, è stato presupposto da diverse disposizioni di legge. Pertanto, una volta accertata la contrarietà dell'istituto con i principi della Convenzione EDU, occorre stabilire, da un lato, se l'interpretazione della giurisprudenza sulle conseguenze dell'illecita utilizzazione sia o meno la sola consentita dal sistema e, dall'altro, se le norme che hanno dato "copertura" all'istituto possano o meno essere "sganciate" da questo ed essere oggetto di una diversa interpretazione.

Al primo interrogativo si deve dare certamente risposta positiva poiché la c.d. accessione invertita rappresenta una eccezione rispetto alla normale disciplina degli effetti di una occupazione illegittima cui consegue ordinariamente il diritto del soggetto spossessato di richiedere la restituzione. Tale eccezione si fondava sulla esistenza, affermata in via interpretativa, di un principio generale, del quale sarebbero stati espressione gli artt. 936 ss. cod. civ., in base al quale, nel caso di opere fatte da un terzo su un terreno altrui, la proprietà sia del suolo sia della costruzione viene attribuita al soggetto portatore dell'interesse ritenuto prevalente, con la precisazione che il principio opera anche in caso di attività illecita posta in essere dalla P.A. e che quest'ultima deve essere individuata come il soggetto portatore dell'interesse prevalente quando viene realizzata un'opera dichiarata di pubblica utilità. La giurisprudenza della Corte EDU fa, tuttavia, cadere il presupposto della possibilità di affermare in via interpretativa che da una attività illecita della P.A. possa derivare la perdita del diritto di proprietà da parte del privato. Caduto tale presupposto, diviene applicabile lo schema generale degli artt. 2043 e 2058 c.c., il quale non solo

non consente l'acquisizione autoritativa del bene alla mano pubblica, ma attribuisce al proprietario, rimasto tale, la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione ecc), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c.: esattamente come sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa (e plurimis Cass. s.u. 19 maggio 1982; Cass. s.u. 4 marzo 1997, n. 1907; Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710; Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 15 settembre 2005, n. 18239; Cass. s.u. 25 giugno 2009, n. 14886; Cass. 25 gennaio 2012, n. 1080).

Con riferimento al secondo interrogativo si devono prendere in considerazione le seguenti disposizioni:

- art. 3, comma 1, della legge n. 458/1988: «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» (disposizione che la Corte costituzionale, con la sentenza 27 dicembre 1991, n. 486, ha esteso al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio);
- art. 11, commi 5 e 7, della legge n. 413/1991 che, ai fini della determinazione della base imponibile per l'imposta sul reddito, prendono in considerazione, rispettivamente, «le plusvalenze conseguenti alla percezione, da parte di soggetti che non esercitano imprese commerciali, ... di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute illegittime» e il «risarcimento danni da occupazione acquisitiva»;
- art. 5 bis, comma 7 bis, del d.l. n. 333/1992: «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» (comma dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte cost. n. 349/2007);

- art.55, comma1, del d.p.r. n. 327/2001: «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» [comma introdotto dall'art.2, comma 89, lettera e) della legge n. 244/2007 dopo che la Corte costituzionale, con la citata decisione n. 349/2007, presupponendo implicitamente esistente e costituzionalmente legittima la c.d. occupazione acquisitiva, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del d.l. n. 333/1992, che determinava il risarcimento del danno in misura inferiore al valore venale del bene];

La prima delle menzionate disposizioni, escludendo la retrocessione (da intendersi nel senso di restituzione, come precisato da Cass. 3 aprile 1990, n. 2712), presuppone evidentemente che alla trasformazione irreversibile dell'area consegua necessariamente l'acquisto della stessa da parte chi ha realizzato le opere. La disposizione, tuttavia, non ha carattere generale, essendo limitata alla utilizzazione dei suoli per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata. La disposizione, inoltre, come chiarito da Cass. s.u. 25 novembre 1992, n. 12546, si riferisce ad una fattispecie che non può ricondursi all'istituto dell'occupazione acquisitiva, mancando due caratteri fondamentali di questa e cioè sia l'irreversibile destinazione del suolo privato a parte integrante di un'opera pubblica (bene demaniale o patrimoniale indisponibile) sia l'appartenenza a un soggetto pubblico. Ovviamente, non ci si può nascondere che tale disposizione è stata ritenuta, sinora, il punto di emersione a livello normativo del fenomeno dell'occupazione acquisitiva, del quale il legislatore avrebbe preso atto, estendendone il campo di applicazione. Tuttavia, nel momento in cui deve essere verificata la possibilità di risolvere in via interpretativa il contrasto tra l'istituto dell'occupazione acquisitiva ed i principi dettati dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, non si può non rilevare che la lettera della disposizione (abrogata dall'art. 58 del d.p.r. 327/2001 a decorrere dall'entrata in vigore dello stesso d.p.r. e, per questo, ancora applicabile alle espropriazioni la cui dichiarazione di pubblica utilità è anteriore al 30 giugno 2003) si riferisce soltanto alle utilizzazioni per finalità

di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, ipotesi non solo nella specie non ricorrente, ma non rientrante neppure, come si è detto, nell'ambito della figura dell'occupazione acquisitiva elaborata dalla giurisprudenza. Ne consegue, indipendentemente dalla configurabilità o meno in relazione a dette finalità di una funzione sociale della proprietà da valutare alla luce dell'art. 42 Cost., l'irrilevanza nel caso in esame di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge n. 458/1988, in relazione al disposto dell'art. 117, comma 1, Cost.

Le sopra riportate disposizioni tributarie non disciplinano l'istituto dell'occupazione acquisitiva, ma le conseguenze sul piano fiscale della erogazione del risarcimento. Il che significa che il fisco prende in considerazione soltanto "dall'esterno", come un dato di fatto, le erogazioni derivanti da una occupazione, che solo a fini descrittivi della fattispecie viene qualificata come acquisitiva, senza che le predette disposizioni ne disciplinino gli elementi costitutivi e l'effetto della c.d. accessione invertita. Ne consegue che l'espunzione dell'istituto dall'ordinamento non contrasta con dette disposizioni, che restano applicabili per il solo fatto che, su domanda del danneggiato e con implicita rinuncia al diritto di proprietà, via sia stata l'erogazione del risarcimento.

Per quanto concerne l'art. 55 del d.p.r. n. 327/2001 (non occorre invece considerare l'art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del d.l. n. 333/1992 in quanto, come si è detto, dichiarato costituzionalmente illegittimo, ma per il quale varrebbe lo stesso ragionamento), si deve osservare che tale disposizione, pur avendo storicamente presupposto una occupazione acquisitiva, non richiede necessariamente un contesto nel quale l'occupazione dia luogo all'acquisizione del terreno alla mano pubblica con esclusione della restituzione al proprietario. La norma, infatti, prende in considerazione il risarcimento del danno eventualmente spettante al proprietario in caso di illecita utilizzazione del suo terreno, ma non esclude affatto la possibilità di una restituzione del bene illecitamente utilizzato dall'Amministrazione. In altre parole, la disposizione in esame, sebbene vista in passato come copertura normativa dell'istituto creato dalla giurisprudenza, può e deve essere letta oggi come sganciata dall'occupazione acquisitiva e perciò come se in essa fosse presente l'inciso "ove non abbia luogo la restituzione" e non

più, secondo la lettura data in precedenza, come se in essa fosse presente l'inciso "non essendo possibile la restituzione".

7. In conclusione, alla luce della costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'Amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'Amministrazione, ma la responsabilità di questa per i danni. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricondotte alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. A tale ultimo riguardo, dissipando i dubbi espressi dall'ordinanza di rimessione, si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato (cfr. *e plurimis*, in tema di occupazione c.d. usurpativa, Cass. 28 marzo 2001, n. 4451 e Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710); tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'Amministrazione (Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1814).

La cessazione dell'illecito può aversi, infine, per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall'Amministrazione, ai sensi dell'art. 42 *bis* del t.u. di cui al d.p.r. n. 327/2001, con l'avvertenza che per le occupazioni anteriori al 30 giugno 2003 l'applicabilità dell'acquisizione sanante richiede la soluzione positiva della questione, qui non rilevante, sopra indicata al punto n. 4 della motivazione.

Per quanto sinora detto, in accoglimento del primo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Reggio Calabria che dovrà attenersi al seguente principio di diritto: «l'illecito spossessamento del privato da parte della p.a. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'Amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Il privato, inoltre, ha diritto al risarcimento dei danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal terreno e ciò sino al momento della restituzione ovvero sino al momento in cui ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente, abdicando alla proprietà del terreno. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente».

P . Q . M .

accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 ottobre 2014.