



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 302 del 2011, proposto da:  
Letizia Talamo, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Genovese,  
Battistina Piroddi, con domicilio eletto presso lo studio di questa ultima, in  
Torino, via Tolmino, 52;

***contro***

Comune di Cherasco non costituito in giudizio;

***Per:***

l'annullamento del verbale di deliberazione della Giunta Comunale n. 13 del 24  
gennaio 2008 conosciuto in data 17/12/2010 a seguito di esercizio del diritto di  
accesso agli atti amministrativi, avente ad oggetto "lavori di ampliamento strade  
Fraz. Veglia e sistemazioni stradali sul territorio comunale-acquisizione  
terreni".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2017 la dott.ssa Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente era proprietaria in Comune di Cherasco di un terreno di circa 1.200 mq censito al locale Catasto terreni al Foglio 8, mapp.93, avente destinazione agricola.
2. Il terreno in questione è adiacente alla strada “frazione Veglia”, in relazione alla quale il Comune di Cherasco, con delibera della Giunta municipale n. 118 del 28/08/2007, ha approvato un progetto esecutivo per la realizzazione di lavori di ampliamento e sistemazione, provvedendo dipoi a contattare tutti i proprietari interessati per verificare la possibilità di addivenire a cessione bonaria: tra essi anche la ricorrente, il cui fondo sopra indicato è adiacente alla strada comunale e del quale in base al progetto esecutivo il Comune doveva acquisire una porzione.
3. Nel frangente la ricorrente ha firmato una sorta di pre-accordo con il quale dimostrava la disponibilità alla cessione gratuita *“per l’asservimento dell’area necessaria ad ampliare la strada fino ad ottenere una larghezza dell’asfalto a 6 metri. La proprietaria richiede che in occasione della prossima variante al PRGC venga inserita la possibilità di realizzare un piccolo fabbricato residenziale”*, possibilità fino a quel momento non esistente attesa la destinazione agricola del fondo.
4. Accordi bonari sono stati stipulati dal Comune anche con gli altri proprietari, come risulta dalla delibera di Giunta Municipale impugnata, n. 13 del 24 gennaio 2008, oggetto di gravame, nella quale vengono anche esplicitati i criteri di indennizzo e laddove, nella lista dei proprietari interessati, accanto al nome della ricorrente non è indicato alcun indennizzo.

5. L'Amministrazione, senza dover disporre l'occupazione d'urgenza degli immobili, ha quindi preso possesso delle aree necessarie, ha iniziato i lavori nel febbraio 2008 e li ha terminati nel settembre 2009.

6. Dopo di ciò, constatata l'effettiva superficie occupata a danno di ciascuno dei proprietari interessati, il Comune ha determinato le relative indennità di espropriazione: la ricorrente, tuttavia, secondo quanto il Comune ha riferito nella nota di chiarimenti acquisita in corso di causa, in realtà non è mai stata contattata a tale scopo poiché l'Amministrazione riteneva che essa avesse acconsentito alla cessione a titolo gratuito.

7. Il decreto di esproprio, con riguardo al fondo della ricorrente, non è mai stato emesso né è stato stipulato alcun atto comportante traslazione della proprietà.

8. La ricorrente nel 2009, a lavori ultimati, tramite il proprio difensore ha formulato richiesta di restituzione del fondo o, in difetto, di risarcimento del danno: ne è seguita una trattativa che non è andata a buon fine.

9. La ricorrente si è pertanto indotta ad impugnare la delibera di Giunta n. 13 del 24 gennaio 2008, che essa asserisce di aver conosciuto solo nel 2010, lesiva nella misura in cui non riconosce ad essa alcun indennizzo: nell'atto introduttivo del giudizio essa ha pertanto chiesto al Tribunale di annullare la delibera medesima e, in via risarcitoria, di *“accertare e dichiarare tenuta l'Amministrazione comunale alla reintegrazione in forma specifica del danno patito dalla ricorrente con conseguente restituzione della parte di terreno acquisita dal Comune di Cherasco senza titolo, ovvero, in subordine, condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente monetario in misura non inferiore ad E. 5848,00 oltre interessi dal giorno della occupazione illegittima al saldo, oltre alla rivalutazione monetaria.”*

10. Nessuno si è costituito in giudizio per il Comune di Cherasco.

11. Con atto depositato il 7 aprile 2011 la ricorrente, premesso di aver ricevuto dalla Amministrazione comunale una comunicazione nella quale si faceva

presente che l'occupazione del terreno della signora Talamo era legittima, che essa aveva manifestato la disponibilità a cederlo gratuitamente, che la richiesta formulata dalla medesima risultava eccessiva e che peraltro il Comune era disponibile ad acquistare l'appezzamento di 90 mq. di proprietà della medesima, utilizzato per l'ampliamento della strada, al prezzo di Euro 2,74 mq., tanto premesso la signora Talamo ha dichiarato di rinunciare alla domanda di annullamento dell'atto impugnato, insistendo solo per le domande risarcitorie.

12. Il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 25 gennaio 2017, allorché il Collegio ha chiesto alla Amministrazione di depositare una nota di chiarimenti, adempimento al quale il Comune ha provveduto: dalla nota risulta quanto sopra riferito nonché il fatto che con rogito dell'11 ottobre 2011 la ricorrente ha venduto la restante parte del fondo interessato dall'esproprio, per una superficie di 1.117 mq.. La ricorrente, peraltro, ha prodotto in giudizio copia dell'atto di vendita, dal quale risulta che il corrispettivo pattuito per la vendita è pari ad Euro 4.500,00, corrispondente ad E. 4,02 al mq.

13. Il ricorso è quindi tornato per la discussione del merito alla pubblica udienza del 7 giugno 2017, allorché è stato introitato a decisione.

14. Il Collegio ritiene preliminarmente di dover precisare che, limitatamente alla domanda di annullamento, esso va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, per quanto dichiarato da parte ricorrente nell'atto depositato il 7 aprile 2011.

15. Resta da decidere la domanda risarcitoria, in relazione alla quale il Collegio deve pregiudizialmente verificare la propria giurisdizione, tenuto conto del fatto che viene in considerazione una ipotesi di occupazione di terreno privato non assistita da decreto di esproprio o decreto che ha disposto la occupazione d'urgenza, finalizzata però alla realizzazione di un'opera pubblica.

15.1. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, già con sentenza n. 2688/2007, hanno affermato il principio, in seguito sempre ribadito (si veda

ancora la pronuncia di Cassazione civile, sez. un., 23/03/2015, n. 5744), secondo cui *“In materia espropriativa, sussiste la giurisdizione del Giudice Amministrativo nei casi in cui l’occupazione e la irreversibile trasformazione del fondo siano avvenute anche in assenza o a seguito dell’annullamento del decreto di esproprio ma in presenza di una dichiarazione di pubblica utilità, anche se questa sia poi stata annullata in via giurisdizionale o di autotutela (c.d. occupazione usurpativa spuria)”*, mentre spetta al Giudice Ordinario la giurisdizione nei casi in cui l’occupazione e la irreversibile trasformazione del fondo siano avvenute in assenza della dichiarazione di pubblica utilità e nelle ipotesi di sopravvenuta inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità (*fattispecie di c.d. occupazione usurpativa pura*). Nel caso che occupa l’Amministrazione comunale ha approvato il progetto esecutivo di ampliamento e sistemazione della strada con delibera di Giunta Municipale del 28 agosto 2007, e tale progetto, ai sensi dell’art. 12 comma 1 lett. a) del D.P.R. n. 327/2001, equivale a dichiarazione di pubblica utilità dell’opera. Inoltre, ai sensi di quanto previsto dal combinato disposto dei comma 3 e 6 dell’art. 13 del D.P.R. 327/2001, la dichiarazione di pubblica utilità ha una efficacia di cinque anni, dal che consegue che le opere realizzate nel predetto periodo di tempo debbono ritenersi assistite da una valida dichiarazione di pubblica utilità.

15.2. Nel caso di specie i lavori sono iniziati nel 2008 e portati a termine nel 2009: pertanto si versa certamente in una ipotesi di occupazione “appropriativa”, e non già “usurpativa”, con conseguente sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo sulla domanda risarcitoria formulata da parte ricorrente, la quale nella memoria depositata il 22 dicembre 2016 ha precisato le conclusioni chiedendo il riconoscimento del danno: a) rapportato al periodo di illegittima occupazione del terreno e da quantificarsi in misura corrispondente agli interessi legali sul valore del bene; b) all’equivalente del valore della porzione di terreno illegittimamente occupata: sul punto parte

ricorrente invoca espressamente l'insegnamento di cui alla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 735/2015, secondo la quale la perdita della proprietà di un bene, a carico di un privato, può verificarsi anche in dipendenza della c.d. rinunzia abdicativa al diritto dominicale, rinunzia che può anche ravvisarsi mediante la richiesta di tutela risarcitoria.

16. Prima di passare alla disamina del merito delle domande formulate dalla ricorrente, il Collegio ritiene opportuno ripercorrere, sia pure per sommi capi, la giurisprudenza venutasi a formare nel corso degli ultimi decenni con riferimento alla sorte della proprietà dei fondi privati occupati da una pubblica amministrazione per la realizzazione di opere di pubblica utilità, con riferimento ai casi in cui detta occupazione non sia stata seguita dalla emissione, nei termini di legge, del decreto di esproprio.

16.1. Con la storica sentenza della Corte di Cassazione n. 1464/1983 si inaugurò l'orientamento giurisprudenziale che annetteva alla irreversibile e totale trasformazione di un fondo connessa alla realizzazione di un'opera di pubblica utilità la acquisizione della proprietà del sedime interessato in capo alla Pubblica Amministrazione committente tale opera. Detto istituto, di pura creazione pretoria, è stato denominato nel corso del tempo prima accessione invertita e poi occupazione acquisitiva o appropriativa o espropriativa; esso si fondava, secondo l'originario disegno di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 1464/83, poi confermato dalla sentenza, sempre delle Sezioni Unite, n. 12546 del 1992, sulla constatazione che laddove la realizzazione di un'opera pubblica implichi una irreversibile trasformazione del fondo privato, l'originario diritto di proprietà sullo stesso viene totalmente svuotato e dunque si estingue; contestualmente la azione manipolatrice-distruttrice della Amministrazione crea un *quid novi* di cui la Amministrazione medesima acquista la proprietà a titolo originario, con esclusione, dunque, di una fattispecie di tipo traslativo; al

proprietario privato del suo diritto per effetto della azione manipolatrice-distruttrice della Amministrazione, è dovuto un risarcimento del danno.

16.2. Nel contesto di questo orientamento il titolo in base al quale la Amministrazione acquisiva la proprietà del bene risultante dalla sua azione manipolatrice/distruttrice del fondo privato, non è sempre stato individuato in modo univoco: dall'originario richiamo all'istituto della accessione di cui all'art. 938 c.c., effettuato nella ricordata sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la Giurisprudenza è poi passata attraverso il richiamo all'istituto della usucapione, alla tesi dell'attrazione dell'opera al regime dei beni pubblici per giungere a fondare l'acquisto della proprietà del fondo e dell'opera pubblica sullo stesso realizzata in virtù del collegamento tra l'opera e la dichiarazione di pubblica utilità. Allo stesso modo non era univocamente individuata la causa della perdita del diritto di proprietà in capo al privato, che infatti già la sentenza della Corte di cassazione, Sez. II, n. 3872 del 4 aprile 1987 affermava permanere, nonostante l'irreversibile trasformazione ed utilizzazione del bene, sino a che il privato non avesse chiesto a titolo risarcitorio il valore integrale dell'immobile, esprimendo in tal modo la volontà di abbandonare il diritto di proprietà del suolo in favore dell'occupante.

16.3. Si deve ricordare, peraltro, che a partire dalla metà degli anni Novanta la Cassazione (Sez. I n. 12841 del 15.12.1995; SS.UU. n. 1907 del 4.3.1997; n. 148 del 10.01.1998), anche per il fatto che l'art. 5 bis della L. 359/92 fissava l'indennizzo per le occupazioni illegittime "*per causa di pubblica utilità*", ha cominciato a distinguere i casi in cui la attività manipolatrice del fondo privato, da parte della amministrazione, risultava assistita da una precedente dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e quelli in cui una tale dichiarazione mancava *ab origine* o era venuta meno successivamente, stabilendo che in questa seconda fattispecie, poi denominata "occupazione usurpativa", non sussistevano gli estremi per ritenere operante il meccanismo acquisitivo del

bene realizzato dalla amministrazione, che non poteva dirsi rispondente a fini pubblici; conseguentemente e correlativamente neppure si verificava l'effetto estintivo del diritto di proprietà del privato, che poteva chiedere la restituzione del bene. Con riferimento alle fattispecie in esame, allora, la perdita della proprietà in capo al privato si determinava non per effetto dello "svuotamento" del diritto bensì per effetto della (eventuale) domanda risarcitoria con la quale il privato chiedeva di essere risarcito del valore del terreno, stante che una simile domanda conteneva e comportava una implicita rinuncia al diritto dominicale con valenza meramente abdicativa e non traslativa del diritto, dovendosi conseguentemente escludere che effetto automatico di tale rinuncia fosse costituito dall'acquisto del fondo in capo all'ente pubblico occupante (Cass. Civ. Sez. I n. 9173 del 3.05.2005, che ha escluso - essendo la rinuncia alla proprietà atto abdicativo e non traslativo - che vi fosse contraddizione tra le statuizioni del giudice di merito di riconoscere, per un verso, al proprietario il risarcimento integrale per la perdita della proprietà e di negare, per altro verso, l'acquisizione della proprietà stessa in capo all'ente pubblico occupante; Cass. Civ. Sez. I n. 184 del 18.02.2000; n. 6515 del 16.07.1997). Ed in tal caso il risarcimento, proprio perché non collegato alla necessità di realizzare una finalità pubblica, doveva essere liquidato secondo i criteri ordinari, e non secondo i criteri indicati dall'art. 5 bis della L. 359/92, avuto riguardo alla circostanza che la avvenuta realizzazione dell'opera pubblica da parte della amministrazione occupante comportava una tale ed irreversibile trasformazione del fondo da far ritenere di fatto il bene originario irrecuperabile: si legge infatti nella storica sentenza della Suprema Corte n. 1907/1997 che *"poiché la valenza restitutoria dell'azione del privato potrebbe trovare ostacolo o nell'eccessiva onerosità di essa per il debitore (art. 2058, comma 2, c.c.) o nel pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, comma 2 c.c.) come espressamente rilevano le S.U. nella sentenza 3963/89, o essere irragionevolmente antieconomica a*

*cagione della irreversibilità - anche soltanto materiale - della trasformazione del fondo, non si vede perché il privato non dovrebbe essere ammesso a formulare la sua pretesa in termini di risarcimento del danno per la perdita del bene". E' dunque importante sottolineare e ricordare, ai fini di quanto infra si dirà, che storicamente la ragione per cui al privato è stata riconosciuta la possibilità di chiedere, in caso di occupazione non preceduta da valida dichiarazione di pubblica utilità, una tutela risarcitoria per equivalente commisurata al valore venale del bene, anziché la sola tutela restitutoria, riposa sul fatto che in allora la giurisprudenza riteneva che la manipolazione del bene connessa alla realizzazione dell'opera da parte della Amministrazione pubblica ne comportasse la inutilizzabilità, e quindi, in sostanza, la perdita.*

16.4. Il ricordato orientamento giurisprudenziale si è consolidato ed ha trovato costante applicazione per circa un ventennio, durante il quale il legislatore non è mai intervenuto riconoscendo esplicitamente ed in via generale, alla fattispecie in esame, valenza acquisitiva della proprietà del bene in favore della Amministrazione "occupante" e tanto meno valenza estintiva del diritto di proprietà del privato.

16.4.1. Con l'art. 3 della legge n. 458/88, il legislatore ha riconosciuto che *" 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"*; l'art. 11, comma 5 e 7 della L. 413/91 ha stabilito che il risarcimento conseguito dal privato in dipendenza di *"occupazioni illegittime"*, concorre alla formazione del reddito imponibile ai fini IRPEF; l'art. 10 del D.L. 444/95 ha previsto per gli enti locali e loro consorzi la possibilità di chiedere mutui alla Cassa Depositi e Prestiti *"a copertura dei maggiori oneri ricadenti sui bilanci..... in dipendenza dell'acquisizione di aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione*

*primaria e secondaria e di altre opere pubbliche dichiarate di pubblica utilità.*”; l’art. 3, comma 6, della L. 662/96 ha introdotto nel corpo dell’art. 5 bis del D.L. 333/92, convertito nella L. 359/92, il comma 7 bis, che per la prima volta ha legislativamente disciplinato in via generale il risarcimento del danno dovuto al privato proprietario in dipendenza da “occupazioni illegittime”, disponendo che esso dovesse computarsi in ragione della media tra il valore venale del bene ed il coacervo del reddito dominicale degli ultimi dieci anni, maggiorato del 10%.

16.4.2. Ebbene: nessuna delle dianzi ricordate disposizioni menziona esplicitamente l’acquisizione della proprietà del sedime in capo alla Amministrazione “occupante” e l’estinzione del diritto di proprietà del privato quali effetti della fattispecie complessa risultante dalla occupazione del fondo privato, dalla illecita trasformazione dello stesso conseguente alla realizzazione di un’opera di pubblica utilità e dalla concorrente richiesta del privato di essere risarcito del valore del bene, da quegli non più utilizzabile; né, tampoco, le dianzi citate norme collegano il diritto del privato a conseguire il “risarcimento del danno” ad una manifestazione dello stesso di “abdicare” alla proprietà vantata sul fondo illegittimamente occupato per la realizzazione di un’opera di pubblica utilità. Ancora va sottolineato che tutte le ricordate norme – le quali, se il Collegio non è in errore, esauriscono il panorama delle norme che in qualche modo alludono alle fattispecie in argomento - non danno una chiara definizione del concetto di “occupazione illegittima” e non contengono una organica disciplina dell’istituto: sul punto merita sottolineare che anche l’art. 3 della L. 458/88, nel riconoscere il diritto del privato a conseguire il risarcimento del danno conseguente ad una procedura espropriativa illegittima, limita tale istituto alle sole espropriazioni finalizzate alla realizzazione di edilizia residenziale pubblica, ed alle ipotesi in cui sia già stato emanato un decreto di esproprio illegittimo; nelle ipotesi divise da tale norma, dunque,

l'acquisizione della proprietà del bene in capo alla amministrazione espropriante si collega ad un titolo ablativo tipico, e l'originalità della disciplina risiede piuttosto nel fatto che alla declaratoria di illegittimità del decreto di esproprio non ne consegue l'annullamento, spiegandosi così la mancata retrocessione del bene, espressamente vietata dalla norma. La Corte di Cassazione, per il vero, con la sentenza n. 735 del 19 gennaio 2015 - di cui si dirà infra –ha dato una diversa lettura della norma in esame, affermando che essa “*presuppone evidentemente che alla trasformazione irreversibile dell'area consegua necessariamente l'acquisto della stessa da parte chi ha realizzato le opere*”, ma come sopra precisato il Collegio non crede che questa possa essere l'unica lettura possibile, ritenendo invece che la mancata retrocessione – id est: restituzione – del bene nella specie consegue non già al fatto che esso è già stato, in precedenza, acquisito in proprietà in capo alla p.a., quanto piuttosto al fatto che è il legislatore a vietarlo.

16.4.2.1. Si consideri, del resto, che la stessa Corte di Cassazione SS.UU., con la sentenza n. 12546 del 25 novembre 1992, ha escluso che la fattispecie disciplinata dall'art. 3 della L. 458/88 possa riferirsi all'istituto della occupazione appropriativa, difettando alcuni requisiti fondamentali.

16.4.2.2. Va inoltre sottolineato che sino a che è stato in vigore, l'art. 3 della L. 458/88 ha sempre vietato la retrocessione delle aree illegittimamente espropriate per edilizia residenziale pubblica senza distinzione alcuna, e cioè sia nei casi di occupazione acquisitiva che usurpativa: si vuol dire, cioè, che ove fosse stato così chiaro il meccanismo estintivo/acquisitivo disegnato dalla ricordata giurisprudenza, il legislatore non avrebbe avuto necessità di tenere fermi gli effetti dei “provvedimenti espropriativi” indicati dalla norma, accertati illegittimi con sentenza passata in giudicato, stante che in tali casi avrebbe potuto agevolmente trovare applicazione il ricordato orientamento, implicante comunque l'acquisto della proprietà dell'opera pubblica e del sedime

pertinenziale a favore della Amministrazione. Il legislatore, tra l'altro, non ha ritenuto di dover modificare la norma neppure dopo che, a partire dal 1997, la Corte di Cassazione ha escluso l'operatività del meccanismo estintivo/acquisitivo alle occupazioni "usurpative", non assistite da valida dichiarazione di pubblica utilità: il Collegio si domanda allora per quale ragione il legislatore, all'indomani della ricordata precisazione giurisprudenziale, non abbia pensato di modificare l'art. 3 della L. 458/88 limitando la esclusione della retrocessione (e quindi il mantenimento in vita dei provvedimenti espropriativi illegittimi) alle sole occupazioni usurpative, giungendo alla conclusione che il legislatore stesso, per il quale l'edilizia residenziale pubblica costituiva evidentemente una assoluta priorità, ha ritenuto che gli interessi della amministrazione non potessero essere adeguatamente tutelati dall'istituto della "occupazione acquisitiva", che di fatto non ha riconosciuto. L'art. 3 della L. 458/88 rappresenta dunque, ad avviso del Collegio, un indice della diffidenza e del non riconoscimento, da parte del legislatore, dell'istituto pretorio di cui si discorre: disconoscimento, dunque, sia della rilevanza della azione manipolatrice della amministrazione ai fini di determinare la estinzione del diritto di proprietà del privato, sia della eventuale volontà abdicativa del proprio diritto manifestata dal privato.

16.4.3. Nella ricordata pronuncia n. 735/2015 la Suprema Corte analizza le ulteriori norme sopra ricordate, da taluni repute quale indice del recepimento, da parte del legislatore, dell'istituto della occupazione appropriativa, giungendo a conclusioni simili a quelle testé enunciate: l'art. 11, comma 5 e 7 della L. 413/91 è norma a valenza meramente fiscale; mentre l'art. 55 del D.P.R. 327/2001 - ma le medesime considerazioni valgono anche per l'art. 5 bis del D.L. 662/96 - è norma che *"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".*

16.4.4. Di guisa che l'impressione che si trae è quella che il legislatore, lungi dal recepire a livello di diritto positivo l'istituto di creazione pretoria in argomento, abbia semplicemente inteso prendere atto della esistenza dell'orientamento giurisprudenziale che l'ha elaborato ed abbia voluto dotare le amministrazioni pubbliche di strumenti idonei a fronteggiare i debiti derivanti dalle condanne risarcitorie già pronunciate relativamente a fattispecie di "occupazioni illegittime" nonché a contenere l'entità delle condanne future fondate sulla stessa causale, nella consapevolezza che simili provvedimenti giudiziali avrebbero potuto ancora intervenire: conferma della valenza sostanzialmente "emergenziale" delle su ricordate norme si trae, del resto, anche dalla constatazione che esse sono per lo più contenute in testi di legge di valenza finanziaria, con la sola eccezione della L. 458/88, che però, come già precisato, ha un ambito di applicazione assolutamente limitato alla utilizzazione dei suoli per finalità di edilizia residenziale pubblica.

16.4.5. E' utile ancora ricordare che nella sentenza della Corte Costituzionale n. 369/1996 - che dichiarò la illegittimità costituzionale dell'art. 5 bis comma 6 del D.L. 333/92, siccome da interpretarsi, secondo il diritto in allora vivente, nel senso che la misura della indennità di esproprio ivi contemplata

(semisomma del valore di mercato e del reddito dominicale, con riduzione del 40%, evitabile solo con la cessione volontaria del bene) dovesse applicarsi sia alle espropriazioni rituali che al risarcimento del danno dovuto in conseguenza di occupazioni illegittime – è richiamata *“la natura innegabilmente risarcitoria delle conseguenze patrimoniali ricollegate dall'ordinamento all'attuarsi della occupazione privativa-acquisitiva o c.d. "accessione invertita" (che, in dipendenza della irreversibile destinazione del suolo occupato all'opera pubblica, spiega all'un tempo l'effetto estintivo, dell'originario diritto di proprietà, e quello acquisitivo, dell'immobile così trasformato, alla pubblica amministrazione): qualificazione, che è, in tali termini, ormai consolidata da tempo nella giurisprudenza della Cassazione ed in quella conforme dei giudici di merito; ha superato anche il vaglio di costituzionalità con la recente sentenza n. 188 del 1995, ed ha trovato parallela ricezione, infine, sul piano normativo, negli artt. 11, commi 5 e 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, e 10, co. 3- bis, del decreto-legge 27 ottobre 1995, n. 444 , convertito in legge 20 dicembre 1995, n. 539.”*. E' opinione del Collegio che con l'inciso in questione la Consulta ha inteso affermare che ciò che ha trovato esplicito riconoscimento nelle norme e precedenti giurisprudenziali citati non è l'istituto nel complesso, ossia la valenza estintiva/acquisitiva della azione manipolatrice della Amministrazione posta in essere su fondi privati non ritualmente espropriati, quanto piuttosto la sola qualificazione in termini di risarcimento delle conseguenze patrimoniali che si determinano a favore del privato, leso dalla trasformazione del fondo: ciò spiega come la Corte Costituzionale abbia potuto menzionare le norme esaminate nei paragrafi che precedono, le quali – come si è visto - nulla dicono in ordine alla valenza estintiva/acquisitiva delle occupazioni illegittime, tra quelle che avrebbero recepito la qualificazione risarcitoria delle conseguenze patrimoniali ridondanti a carico della amministrazione responsabile della occupazione illegittima e della successiva

azione manipolatrice. Si vuol qui sottolineare che le norme citate se incontestabilmente alludono ad una responsabilità risarcitoria, che peraltro non avrebbe potuto essere disconosciuta dal legislatore in quanto per definizione generata da un comportamento connotato da illegittimità, a prescindere dalla estinzione del diritto di proprietà del privato, d'altro canto nulla provano in ordine al recepimento dell'istituto da parte del legislatore. Quanto al richiamo alla sentenza n. 188/95 della medesima Corte Costituzionale, osserva il Collegio che in quella sede la Consulta era chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 2043 c.c. siccome interpretato dal diritto vivente, e cioè nella misura in cui accordava al privato proprietario, lesa da una occupazione illegittima, un risarcimento conseguente ad un illecito istantaneo (e non permanente), soggetto pertanto ad una prescrizione quinquennale (e non decennale, non venendo in considerazione una obbligazione indennitaria), decorrente dal momento in cui si verificava la irreversibile trasformazione del fondo: la Corte Costituzionale in quella sede si è limitata a prendere atto – conformemente al proprio ruolo, che non è quello di interprete delle leggi – dell'orientamento giurisprudenziale in parola, costituente diritto vivente, dal quale ha tratto le debite conclusioni in ordine alle caratteristiche delle conseguenze di natura patrimoniale nascenti a favore del privato nonché in ordine alla conformità alla Costituzione di esse. Va sottolineato, dunque, che anche nella sentenza n. 188/95 la Corte Costituzionale ha esaminato solo i profili di natura patrimoniale che le occupazioni illegittime facevano sorgere a favore del privato proprietario, e che, ad ogni buon conto, Essa non ha espresso alcuna valutazione in ordine all'essere, l'indirizzo giurisprudenziale in parola, conforme, o meno, a Costituzione o ad altre norme dell'ordinamento giuridico.

16.4.6. Il Collegio reputa conclusivamente che l'orientamento giurisprudenziale dianzi esaminato - che attribuisce alle occupazioni illegittime di fondi privati seguite dalla realizzazione dell'opera pubblica, valenza contestualmente

estintiva del diritto di proprietà del privato e acquisitiva di un diverso diritto a favore della Amministrazione – ha costituito certamente diritto vivente sino alla prima metà degli anni 2000, ma non ha ricevuto alcun avallo diretto a livello normativo, essendo anzi contraddetto dall'art. 3 della L. 458/88, come sopra interpretato.

17. Nel contesto del ricordato orientamento giurisprudenziale si è inserito l'art. 43 del D.P.R. 327/2001, entrato in vigore il 30/06/2003, il quale sottendeva il principio per cui il diritto di proprietà, sul fondo illegittimamente occupato ed utilizzato per la realizzazione di un'opera di pubblica utilità, può estinguersi, in mancanza di decreto di esproprio o di cessione spontanea, solo per effetto del decreto di acquisizione contemplato dalla norma, la quale costituiva, a livello di diritto positivo, una risposta concreta del legislatore italiano all'orientamento assunto in materia dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

17.1. Quest'ultima, pronunciatasi su molti casi di occupazione acquisitiva, ha affermato che la perdita della proprietà al di fuori di uno schema ablatorio-espropriativo legislativamente disciplinato, pur se finalizzata a scopi di pubblica utilità deve ritenersi illegittima in quanto non consente al cittadino di prevedere il risultato e così di aver contezza della vicenda, dal momento che gli effetti che derivano dalla occupazione diventano palesi solo con la sentenza che definisce il procedimento. Il meccanismo della occupazione acquisitiva (o appropriativa), quindi, secondo la Corte Europea dei Diritti Umani integra(va) una illegittima compromissione del diritto di proprietà nonché violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale n. 1: in conseguenza di ciò lo Stato è tenuto a risarcire il cittadino leso per effetto di tale comportamento consumato ai suoi danni, preferibilmente mediante restituzione del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità (sentenza Carbonara e Ventura c. Stato Italiano), ovvero a mezzo di risarcimento per equivalente tale da eliminare totalmente le conseguenze subite in esito alla occupazione illegittima.

17.2. La fermezza con la quale la Corte di Strasburgo ha continuato a denunciare la contrarietà della occupazione acquisitiva alla Convenzione E.D.U. ha indotto il legislatore italiano a porre rimedio alla situazione venutasi a creare, e tanto mediante l'introduzione, nel T.U. Espropriazioni, dell'art. 43 sopra ricordato, il quale, sul presupposto che la perdita della proprietà in capo al privato non può, nelle ipotesi in esame, collegarsi se non ad un atto di natura consensuale o autoritativa ( fatti salvi gli effetti della usucapione ordinaria), introduceva un meccanismo finalizzato, per così dire, a mettere ordine in tutte quelle situazioni caratterizzate dalla sostanziale perdita della disponibilità del bene in capo ad un privato, a favore di una pubblica amministrazione che lo utilizzava per scopi di pubblica utilità senza averne acquisito la proprietà nei modi ordinari. Così, nel sistema delineato dall'art. 43, in presenza di determinate condizioni la Pubblica Amministrazione "*che utilizza(va) il bene*" poteva emettere il decreto di acquisizione "*sanante*" previsto dal comma 1, dal quale soltanto derivava il trasferimento di proprietà del bene a favore della Pubblica Amministrazione procedente. E l'eventuale richiesta di restituzione del bene, formulata dal privato in sede giudiziale, secondo quanto esplicitamente previsto dall'art. 43 avrebbe potuto essere bloccata solo da una richiesta della Amministrazione, rivolta al giudice della causa, di disporre il risarcimento del danno con esclusione della restituzione senza limiti di tempo: in particolare, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'art. 43, in tale eventualità "*l'autorità che ha disposto l'occupazione dell'area emana l'atto di acquisizione, dando atto dell'avvenuto risarcimento del danno...*".

17.3. L'art. 43 presupponeva, dunque, la perdurante sussistenza e sopravvivenza del diritto di proprietà privata; correlativamente l'acquisizione di esso a favore della Amministrazione interessata era collegata unicamente alla emissione del decreto di acquisizione sanante, al punto che in mancanza di esso ed in conseguenza della condanna risarcitoria il giudice della causa doveva escludere

la restituzione senza limiti di tempo. Dunque, anche la domanda risarcitoria formulata dal privato doveva ritenersi inidonea a determinare l'estinzione del proprio diritto, segnatamente quale effetto di un atto di natura abdicativa.

17.4. Tali principi, già enunciati nella relazione della Adunanza Generale del Consiglio di Stato 29/03/2001, sono poi stati ribaditi dalla sentenza della Adunanza Plenaria n. 2/05, e dipoi richiamati anche dalla sentenza della sezione IV n. 2582 del 21/05/2007.

17.5. Come noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 293 dell'8 ottobre 2010 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 43 del D.P.R. 327/2001. Tale pronuncia - che tra l'altro ha richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato di cui alle pronunce della Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762 e 8 giugno 2009, n. 3509, della Ad. Plen. 29 aprile 2005, n. 2 e della Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830, da considerarsi "diritto vivente", secondo il quale la norma in questione doveva ritenersi applicabile a tutte le occupazioni illegittime ed a tutte le procedure di acquisizione in sanatoria, ancorché relative ad occupazioni poste in essere prima della entrata in vigore del D.P.R. 327/2001 - è pervenuta alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 citato per eccesso di delega, rilevando che nella legge delega, n. 59 del 1997, non era dato rinvenire alcuna disposizione che legittimasse il legislatore delegato ad introdurre nell'ordinamento interventi volti a sanare difetti delle procedure ablative già intraprese; che la "acquisizione sanante", così come congegnata dalla norma censurata, in realtà non risultava affatto coerente con gli orientamenti di giurisprudenza che, elaborando gli istituti della occupazione "acquisitiva" ed "usurpativa", avevano cercato di porre rimedio alle gravi ed innumerevoli patologie riscontrate in un gran numero di procedimenti espropriativi; e che il legislatore delegato era dunque andato, con l'art. 43 del D.P.R. 327/2001, ben al di là del compito affidatogli e consistente nel mero "*coordinamento formale relativo a disposizioni vigenti*". Né l'istituto disegnato dalla nuova norma

potrebbe - secondo la Corte Costituzionale - giustificarsi con la necessità di adeguare l'ordinamento ai rilievi provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU, giurisprudenza che non imponeva affatto la adozione della soluzione in concreto adottata e che, inoltre, aveva già lasciato intendere di ritenere illegittima qualsiasi "espropriazione indiretta"- ancorché fondata su una norma, come l'art. 43 - *"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)."* ; una simile procedura crea inoltre il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile, in violazione del principio di certezza del diritto, e *"tende a ratificare una situazione di fatto derivante dalle azioni illegali commesse dall'amministrazione, tende a risolverne le conseguenze a livello sia privato che amministrativo e permette all'amministrazione di trarre beneficio dal proprio comportamento illegale"* (sentenza Dominici c/ Gov. Italiano n. 64111/00 del 15.11.2005).

17.6. Con D.L. n. 98/2011 è stato introdotto, nel corpo del D.P.R. 327/2001, l'art. 42 bis, il quale prevede la possibilità per *"l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità"*, di *"disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale..."*: la norma precisa, *inter alia*, che *"Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo"*

*ritira.”; l’art. 42 bis prevede inoltre che le relative disposizioni “..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”.*

17.7. Il ricordato art. 42 bis, escludendo che l’acquisto della proprietà del sedime interessato possa verificarsi *ex tunc*, precisando che il ristoro economico dovuto al privato sia commisurato all’intero danno patrimoniale e non patrimoniale subito dal privato, ed infine stabilendo che la relativa disciplina trova applicazione anche ai fatti anteriori alla entrata in vigore del D.L. 98/2011, ha inteso conformarsi alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo, la quale, nella sentenza 06.03.2007 n. 43662/98 (Scordino c/ Italia), ha ribadito l’illegittimità della “espropriazione indiretta” ed ha indicato anche le misure idonee per conformarsi alle sue pronunce in materia e cioè: a) evitare occupazioni sino a che non siano stati approvati il progetto e gli atti espropriativi, verificando la copertura finanziaria per procedere ad un celere indennizzo; b) abolire gli ostacoli di carattere giuridico che impediscono la restituzione del bene trasformato, in assenza di decreto di esproprio; c) scoraggiare le pratiche non conformi, perseguendo anche i responsabili di tali procedure.

17.8. Ciò nonostante anche l’art. 42 bis è stato fatto oggetto di rimessione alla Corte Costituzionale. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 442/2014, hanno sottolineato che il provvedimento che dispone l’acquisizione ai sensi della norma censurata ha comunque valenza “sanante”, nel senso che legittima *ex post* una occupazione d’urgenza che non avrebbe mai dovuto aver luogo, integrando così uno strumento che autorizza la

Amministrazione a non restituire il fondo illegittimamente occupato e/o a non ridurlo nello stato originario, e ciò anche a dispetto di un giudicato che abbia ordinato alla Amministrazione la restituzione del bene al privato. La Corte di Cassazione si è quindi interrogata sulla legittimità costituzionale di una norma che di fatto consente alla Amministrazione *“di mutare, successivamente all'evento dannoso prodotto nella sfera giuridica altrui e per effetto di una propria unilaterale manifestazione di volontà, il titolo e l'ambito della responsabilità, nonché il tipo di sanzione/ristoro (da risarcimento ad indennizzo), stabiliti in via generale dal precetto del neminem laedere per qualunque soggetto dell'ordinamento”*, pervenendo così alla *“legalizzazione dell'illegale”*, legalizzazione che *“non è conclusivamente consentita dalla giurisprudenza di Strasburgo neppure ad una norma di legge, nè tanto meno ad un provvedimento amministrativo di essa attuativo, quale è quello che disponga l'acquisizione sanante (Ucci, 22 giugno 2006; Cerro sas, 23 maggio 2006; De Sciscio, 20 aprile 2006; Dominici, 15 febbraio 2006; Serrao, 13 gennaio 2006; Sciarrotta, 12 gennaio 2006; Carletta, 15 luglio 2005; Scordino, 17 maggio 2005”*.

17.8.1. Ha osservato in particolare l'ordinanza in esame che il principio di legalità non potrebbe ritenersi recuperato in forza dei bilanciamenti e delle comparazioni tra interessi pubblici e privati devoluti dalla norma all'autorità amministrativa che dispone l'acquisizione, perché un tale bilanciamento di opposti interessi deve ritenersi ammissibile, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, solo allorché effettuati nel contesto di una procedura legittima e non arbitraria, ed inoltre perché l'art. 42 bis attribuisce il compito di effettuare siffatto bilanciamento di contrapposti interessi alla Amministrazione responsabile dell'illecito, chiamata ad effettuare una scelta unilaterale e fondamentalmente imprevedibile, con il risultato che anche il nuovo regime autorizza la compromissione della proprietà privata all'esito di un procedimento

non caratterizzato da un sufficiente grado di certezza e prevedibilità. Inoltre il regime introdotto dall'art. 42 bis, essendo applicabile anche a fatti anteriori alla entrata in vigore della norma, finisce per influire sull'andamento di processi iniziati ed impostati secondo diversi presupposti normativi *“sì da incorrere anche nella violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione "per il mutamento delle regole in corsa": risultando sotto tale profilo in contrasto anche con l'art. 111 Cost., commi 1 e 2, nella parte in cui, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso delle regole sull'acquisizione coattiva sanante in seguito ad occupazione illegittima, viola i principi del giusto processo, in particolare le condizioni di parità delle parti davanti al giudice, che risultano lese dall'intromissione del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla risoluzione di una circoscritta e determinata categoria di controversie; ed appare, quindi, anche sotto questo profilo, nuovamente in contrasto con i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (art. 117 Cost.).”*. Infine le Sezioni Unite hanno rilevato che il sistema disegnato dall'art. 42 bis determinerebbe un differente trattamento tra proprietari vittime di analoghi comportamenti illeciti posti in essere da una Amministrazione pubblica, tra i quali proprietari quelli destinatari di un decreto di acquisizione sanante non potrebbero aspirare alla tutela restitutoria congiunta al risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. e sarebbero destinatari di un indennizzo di misura addirittura inferiore all'indennizzo spettante in caso di espropriazione legittima, non soggetto a rivalutazione monetaria (in quanto connesso ad una obbligazione indennitaria di valuta e non ad una obbligazione risarcitoria di valore), con impossibilità di valorizzare la perdita di valore del fondo residuo che permane in proprietà al privato.

17.9. Con sentenza n. 71/2015, del 30 aprile 2015, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le varie questioni di legittimità costituzionale prospettate nei confronti dell'art. 42 bis, sottolineando: la differente disciplina di tale

istituto rispetto a quello disegnato dall'art. 43; la necessità che il decreto che dispone l'acquisizione ex art. 42 bis sia motivato in modo stringente sia in ordine ai motivi imperativi di interesse generale che determinano la necessità di acquisire il bene, sia con riferimento alla impossibilità di ricorrere a soluzioni alternative; la decorrenza *ex nunc* della acquisizione, con conseguente impossibilità di adottare il provvedimento in esame quando la restituzione del fondo al privato sia già stata disposta con sentenza passata in giudicato. Per quanto di interesse ai fini della presente decisione va sottolineato che l'art. 42 bis ha superato il vaglio di legittimità costituzionale anche nella parte in cui esso prevede che la norma debba trovare applicazione a tutti fatti precedenti alla sua entrata in vigore: tale previsione implica, in guisa di presupposto logico, che secondo il legislatore tutte le occupazioni illegittime consumate prima del 6 luglio 2011 (data di entrata in vigore della norma), ancorché tradottesi in "irreversibili trasformazioni" del fondo privato o ancorché precedute da richieste risarcitorie giudiziali formulate dal privato con chiaro intento abdicativo, non possono avere l'effetto di estinguere il diritto di proprietà del privato, e proprio per tale ragione all'occorrenza possono essere sanate mediante l'adozione di un decreto di acquisizione sanante.

17.10. Si deve quindi riconoscere che allo stato attuale del diritto positivo la occupazione illegittima di un fondo per scopi di pubblica utilità, seguita dalla effettiva realizzazione di opere riconosciute di pubblica utilità, non solo non produce *ex se*, a favore della Amministrazione che ha occupato il fondo, l'acquisizione della proprietà dell'opera e del fondo sul quale l'opera insiste, ma neppure può essere all'origine della estinzione del diritto di proprietà vantato dal privato sul fondo oggetto di occupazione, ancorché nel frattempo questi abbia manifestato l'intenzione di volervi "abdicare". Tutta la disciplina dell'art. 42 bis D.P.R. 327/2001 sottende infatti che il decreto di acquisizione "sanante" viene sempre emesso nei confronti del privato proprietario, e tale

aspetto si evince, in particolare, dal comma 4, il quale stabilisce che *“Il provvedimento di acquisizione, recante l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, e' specificamente motivato in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione; nell'atto e' liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne e' disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto e' notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprieta' sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute ai sensi del comma 1, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'articolo 20, comma 14; e' soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed e' trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.”*: ebbene, non si comprende quale logica possa giustificare il fatto che al decreto di acquisizione sanante si attribuisca la capacità di trasferire la proprietà e che poi esso sia invariabilmente, e senza eccezione alcuna, notificato al proprietario, subordinato al pagamento al medesimo del risarcimento e dipoi trascritto nei di lui confronti, se non per la ragione che il privato proprietario non ne perde mai la proprietà. Considerato poi che l'art. 42 bis non contiene una disciplina derogatoria o specifica con riferimento ai casi in cui il privato abbia precedentemente manifestato, in sede giudiziale o stragiudiziale, la volontà di rinunciare alla proprietà del bene, non si può che concludere che tutto l'art. 42 bis sottende che il proprietario il cui fondo sia utilizzato “per scopi di interesse pubblico” non perde la proprietà ancorché possa aver manifestato di non avervi più interesse.

18. Nonostante tutto quanto sopra rilevato sopravvive tuttavia, in giurisprudenza, l'affermazione secondo cui la domanda del privato che chieda

in giudizio il risarcimento del danno conseguente ad una occupazione illegittima, commisurando il danno medesimo al valore del fondo oggetto di tale occupazione, deve qualificarsi come manifestazione della volontà di rinunciare alla proprietà del fondo: tale affermazione si ritrova, in particolare, proprio nella sentenza della Corte di Cassazione n. 735/2015, la quale, pur dopo essere giunta alla conclusione che l'espunzione della occupazione appropriativa dall'ordinamento giuridico, voluta dalla Corte Europea dei Diritti Umani, non si poneva in contrasto con il diritto positivo (difettando, per le ragioni sopra dette, indici normativi del recepimento di esso da parte del legislatore), ha affermato: *“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 del 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.”*

19. Il Collegio non condivide l'affermazione, che si legge nella ricordata pronuncia, secondo cui *“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)”*.

20. Come sopra precisato la possibilità che un privato possa, nelle fattispecie di che trattasi, unilateralmente e legittimamente rinunciare alla proprietà del bene, acquisendo il diritto ad ottenere un risarcimento commisurato al valore venale del bene anche a prescindere dalla adozione di un decreto di acquisizione sanante, deve escludersi alla luce della disciplina positiva contenuta nell'art. 42 bis, di cui sopra si è dato conto.

20.1. Merita ricordare, a questo punto, che proprio con riferimento alla disciplina di cui all'art. 43 D.P.R. 327/2001 ed alla circostanza che essa – come l'art. 42 bis – risultava applicabile anche alle occupazioni pregresse, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 11096 del 11/06/2004, ha argomentato l'obbligo di “disapplicare” i principi giurisprudenziali formati in materia di occupazione appropriativa, a favore della sopravvenuta disciplina di cui all'art. 43 (in allora non ancora dichiarato incostituzionale), affermando che *“La funzione giurisdizionale è necessariamente applicativa delle disposizioni vigenti (che il giudice interpreta con incondizionata autonomia, accertando e dichiarando la volontà della legge in relazione al caso concreto), per cui, se la legge muta o se, con un'ulteriore legge, viene attribuito a precedenti disposizioni un determinato significato, il giudice non può non essere vincolato dalla volontà del legislatore, anche perché le pronunce della Suprema Corte, se anche espressione della funzione nomofilattica, non possono assurgere a fonti di diritto, onde, con riguardo all'istituto dell'occupazione appropriativa, inizialmente affermatasi nell'applicazione giurisprudenziale, e successivamente regolata dalla legge, non è concettualmente configurabile un conflitto di attribuzione, per cui si debba investire la Corte costituzionale, fra potere giudiziario e potere legislativo, ne' è concepibile uno straripamento di quest'ultimo, per essere intervenuto a regolare un istituto di origine giurisprudenziale.”* .

20.2. Orbene, il Collegio non vede per quale ragione questo cristallino ragionamento, che è espressione del ben noto principio secondo cui il giudice è sottoposto (solo) alla legge, che è tenuto ad applicare, non sia predicabile anche nel caso in esame, dovendosi già per questa via pervenire alla affermazione secondo la quale nelle fattispecie di occupazione appropriativa ed usurpativa l'eventuale rinuncia del privato alla proprietà del fondo è priva di qualsiasi effetto abdicativo o traslativo: a tale conclusione – si ribadisce – è d'obbligo

pervenire a fronte della constatazione che il decreto ex art. 42 bis: a) può essere emesso a fronte di qualsiasi tipologia di “occupazione per scopi di pubblico interesse”, non prevedendosi alcun trattamento specifico per l’ipotesi in cui il privato abbia manifestato di voler rinunciare alla proprietà del fondo; b) non è prevista la possibilità che esso abbia come destinatario un soggetto diverso dal proprietario del fondo occupato né che esso possa avere effetti diversi da quelli traslativi della proprietà; c) richiede una motivazione che giustifichi la preminenza del pubblico interesse rispetto alle esigenze del privato proprietario, esigenze - queste ultime – che non avrebbe senso tenere in considerazione ove il privato avesse perso/potesse perdere la proprietà del bene con una semplice manifestazione unilaterale; d) può essere emesso anche con riferimento a occupazioni poste in essere in epoca anteriore alla entrata in vigore del D.P.R. 327/2001 o dello stesso art. 42 bis.

20.3. Non stupisce, del resto, che il legislatore possa aver consapevolmente inteso precludere al proprietario di rinunciare alla proprietà del fondo. Ove una tale rinuncia “abdicativa” fosse possibile e sortisse gli effetti preconizzati dalla giurisprudenza che qui si contesta, le amministrazioni pubbliche si troverebbero esposte al rischio di dover corrispondere un risarcimento commisurato al valore venale del bene occupato anche nei casi in cui il fondo stesso e l’opera che su di esso insiste non siano più rispondenti a “*scopi di pubblico interesse*”, poiché l’obbligo di corrispondere un tale risarcimento verrebbe in tal caso a dipendere unicamente dalla illegittima occupazione del fondo da parte della amministrazione e dalla unilaterale reazione del privato, prescindendo totalmente da valutazioni afferenti l’utilità pubblica del bene: orbene, pare evidente al Collegio che ove l’art. 42 bis dovesse essere letto nel senso che non include anche le situazioni in cui il privato abbia manifestato l’intenzione di rinunciare alla proprietà del bene esso si presterebbe a censure di incostituzionalità per manifesta irragionevolezza, stante l’evidente

sottovalutazione dei danni alla finanza pubblica che un tale “vuoto normativo” potrebbe comportare, tanto più ove si consideri che la rinuncia “abdicativa” del diritto di proprietà manifestata dal privato non farebbe automaticamente acquisire la proprietà del fondo alla amministrazione occupante – particolare questo ben specificato nella pronuncia della Suprema Corte n. 735/2015 – e che dunque essa amministrazione sarebbe paradossalmente tenuta a corrispondere al privato un risarcimento commisurato all’intero valore venale del terreno senza, tuttavia, poterne acquisire contestualmente la proprietà.

20.4. Di contro, letto l’art. 42 bis nel senso che esso si applica, come già precisato, anche alle occupazioni che abbiano ad oggetto beni rispetto ai quali il proprietario abbia già manifestato una rinuncia “abdicativa”, esso risulta al riparo da censure di incostituzionalità: non solo perché le esigenze di finanza pubblica risultano salvaguardate dalla necessità che il decreto di acquisizione dia conto degli “*scopi di pubblico interesse*” ai quali l’acquisizione è funzionale, ma anche per la ragione che nel caso in cui l’amministrazione si risolva nel senso di non acquisire la proprietà del bene, questo va restituito ed al privato è dovuto il risarcimento riferito all’intero periodo di occupazione senza titolo, senza contare il fatto che in base al principio *superficie solo cedit* il privato si ritrova ad essere proprietario anche della opera pubblica che sul fondo insiste, la quale rappresenta un valore e che molte volte può essere sfruttata economicamente anche dallo stesso privato proprietario (l’attività di un ospedale o di una scuola, ad esempio, può anche essere esercitata da un soggetto privato, come anche privato può essere un parcheggio per auto aperto al pubblico; esistono persino casi di strade private, che attraversano proprietà interamente private, che collegano viabilità pubbliche e la cui percorribilità è consentita al pubblico previo pagamento di un pedaggio): l’opzione per la rimessione in pristino, spesso chiesta dai privati insieme alla restituzione, anche se riguardata solo dal punto di vista del privato – tralasciando cioè la

valutazione dell'inevitabile spreco di risorse pubbliche che essa determina - non costituisce dunque una scelta necessitata né sempre avveduta.

20.5. Va peraltro sottolineato che la sentenza n. 735/2015 della Corte di Cassazione, di cui sopra si è dato conto e che viene espressamente invocata dalla ricorrente a fondamento della domanda risarcitoria, è stata pubblicata prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 71/2015, che ha dichiarato non fondate le censure di costituzionalità prospettate contro l'art. 42 bis, tra le quali v'era anche quella afferente la applicabilità della disciplina in esso contenuta anche alle occupazioni poste in essere in epoca anteriore alla entrata in vigore della norma nonché allo stesso D.P.R. 327/2001: tenuto conto del fatto che al punto 4 della motivazione la pronuncia citata sostiene 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”*, si deve credere che la pronuncia medesima, laddove ha affermato la possibilità che il privato può sempre rinunciare al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato con un atto a carattere abdicativo e non traslativo, si sia fondata su una interpretazione dell'art. 42 bis che ne escludeva l'applicabilità alle occupazioni anteriori alla sua entrata in vigore e che, pertanto, consentiva di salvaguardare le “rinunce abdicative” manifestate dai privati relativamente alle occupazioni pregresse. La possibilità di adottare il decreto di acquisizione

sanante con riferimento a qualsiasi fattispecie di occupazione illegittima, futura o passata, connotata da una rinuncia abdicativa del privato o meno, consente invece di affermare che l'art. 42 bis ha definitivamente certificato l'impossibilità per il privato di rinunciare unilateralmente al diritto di proprietà di un fondo illegittimamente occupato per scopi di pubblica utilità, di guisa che la contraria opzione accreditata dalla sentenza n.735/2015 potrebbe e dovrebbe, all'attualità, ritenersi superata.

20.6. Del resto, ove così non fosse, e cioè ammettendo che in tali casi il privato possa ancora oggi sempre, ed efficacemente, rinunciare al proprio diritto di proprietà sull'immobile oggetto di occupazione – con le conseguenze gravissime di cui si dirà nei paragrafi 24, 25 e 26 – si finisce per attribuirgli un abnorme potere di determinare in via unilaterale e, soprattutto, non necessariamente prevedibile l'andamento della procedura e le sorti del bene occupato, e si tratterebbe di un potere squilibrato: perché foriero di gravi danni per la amministrazione occupante, la quale ciò nonostante nulla di concreto potrebbe opporre per bloccarlo, stanti gli effetti automatici *ex lege* che la rinuncia abdicativa produrrebbe. La situazione che si verrebbe/viene a creare, ammettendo la rinuncia abdicativa del privato alla proprietà del bene illegittimamente occupato, sarebbe quindi caratterizzata, questa volta a scapito della amministrazione, da quella stessa incertezza che ha indotto la Corte di Strasburgo a bocciare l'istituto della occupazione appropriativa e proprio tale constatazione induce il Collegio ad affermare che la rinuncia abdicativa alla proprietà su un bene immobile, quantomeno se riferita ad un bene illegittimamente occupato per scopi di pubblica utilità, non può essere consentita.

21. Ferme restando le dianzi esposte considerazioni, di per sé sufficienti a sostenere l'affermazione secondo cui gli atti di rinuncia ad una proprietà immobiliare sono privi di effetti allorquando abbiano ad oggetto fondi occupati

illegittimamente per scopi di pubblica utilità, il Collegio ritiene che la domanda risarcitoria formulata dalla attrice possa essere respinta anche sulla base di ulteriori argomenti, ed in particolare per la ragione che la rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare deve ritenersi dall'ordinamento giuridico non consentita, e come tale priva di effetti, non solo se manifestata in occasione ed in conseguenza di una occupazione illegittima posta in essere per scopi di pubblica utilità, ma anche a prescindere da una simile cornice fattuale, sempre che non ricorra una delle fattispecie specificamente previste dal Codice civile,

21.1. In particolare ritiene il Collegio che il contestato principio affermato da Cass. Civ. n. 735/2015 - che peraltro costituisce solo il precedente più recente, ma certamente non l'unico - non sia condivisibile perché, inesattamente ad avviso del Collegio, si fonda sull'esistenza, nel nostro ordinamento, della rinuncia abdicativa del diritto di proprietà su un immobile quale istituto di carattere generale.

21.2. La rinuncia c.d. *abdicativa*, è generalmente qualificata dalla dottrina come un negozio consistente nella dismissione di un diritto dal patrimonio del rinunciante: è un negozio unilaterale, perché il titolare del diritto se ne priva limitandosi a dismetterlo senza trasferirlo ad altri; è un negozio non recettizio, perché non ha un destinatario immediato e qualora produca un accrescimento del patrimonio di altro soggetto tale accrescimento non costituisce un effetto conseguente in via diretta alla manifestazione di volontà e non può essere lo scopo del rinunciante; ha efficacia immediata (salvo la presenza di condizioni) e, per questo, è normalmente irrevocabile (tranne la rinuncia all'eredità); opera *ex nunc*, comportando la dismissione di un diritto già acquistato.

21.3. Tali caratteri della rinuncia abdicativa sono stati ricavati dalla dottrina dallo studio delle figure tipiche di tale istituto, disciplinate dal codice civile: la rinuncia alla eredità, la rinuncia al credito, la rinuncia ad alcuni diritti reali

















































