

Il dialogo delle Corti 'salva' l'art.42-bis d.P.R. n. 327/2001: ultima puntata?

[SERENELLA PIERONI^(*)]

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Occupazione acquisitiva, acquisizione coattiva 'sanante', 'procedimento espropriativo semplificato...*ex post*': l'evoluzione giurisprudenziale e normativa degli istituti rimediali alla illegittima occupazione. – 3. La decisione. – 4. Considerazioni conclusive.

1. La Corte europea dei diritti dell'uomo, con la decisione in oggetto, ha dichiarato irricevibile un ricorso presentato per violazione dell'articolo 1 del protocollo n. 1 della C.E.D.U. dai proprietari di beni in una prima fase illegittimamente occupati dalla pubblica amministrazione ed in seguito dalla medesima acquisiti ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001. Difatti i ricorrenti, a seguito, appunto, della applicazione dell'art. 42-*bis*, non possono più essere considerati vittime della violazione ridetta, presupposto richiesto dall'art. 34 della Convenzione per i ricorsi innanzi alla Corte.

La decisione in parola giunge all'esito di un lungo ed articolato contenzioso.

Nel dettaglio, i ricorrenti erano proprietari di diversi appezzamenti di terreno oggetto occupazione di urgenza, finalizzata alla costruzione di un argine fluviale, per effetto di un'ordinanza di un'autorità amministrativa. Detta ordinanza è stata annullata, su loro impugnazione, dal Tribunale superiore delle acque pubbliche con sentenza successivamente confermata dalla Corte di cassazione.

Non avendo le autorità interessate dato ottemperanza a tali decisioni, i ricorrenti hanno nuovamente adito il Tribunale superiore delle acque pubbliche il quale ha accolto la domanda dei predetti ordinando alla pubblica

^(*) Università degli Studi di Perugia.

amministrazione di conformarsi entro un termine al proprio dictum e nominando, al contempo, un *commissario ad acta*. Quest'ultimo ha, quindi, emesso un'ordinanza, ai sensi dell'articolo 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, di acquisizione delle aree (con contestuale liquidazione di un indennizzo a ristoro dei danni subiti). L'ordinanza di acquisizione è stata impugnata dinanzi al Tribunale superiore delle acque pubbliche deducendo, tra l'altro, che il suddetto art. 42-*bis* era incompatibile con l'art. 117 della Costituzione italiana e con l'art. 1 del Protocollo n. 1 della C.E.D.U.

Il Tribunale superiore delle acque pubbliche ha respinto il gravame ed avverso tale decisione è stato proposto ricorso per Cassazione.

La Corte di cassazione ha, quindi, sollevato una questione di costituzionalità in merito alla compatibilità dell'articolo 42-*bis* con la Costituzione italiana, ritenuta infondata, dalla Corte Costituzionale, con sentenza 30 aprile 2015, n. 71⁽²⁾.

La Corte di Cassazione, preso atto di tale pronuncia, ha, pertanto, definitivamente respinto il gravame, di tal che i ricorrenti hanno adito la Corte di Strasburgo lamentando che il modo in cui erano stati espropriati delle loro terre aveva comportato una violazione del loro diritto al pacifico godimento dei loro beni, come garantito dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

La Corte EDU tuttavia dichiara irricevibile il ricorso, poiché il proprietario di un bene illegittimamente occupato perde lo *status* di vittima di una violazione dell'articolo 1 del protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo allorquando l'autorità amministrativa acquisisca il predetto bene ai sensi dell'art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001.

Palese appare l'interesse che riveste la sentenza della Corte di Strasburgo, la quale per la prima volta, affronta esplicitamente e risolve in senso positivo il problema della compatibilità dell'art. 42-*bis* del testo unico degli espropri con il Prot.1 della Convenzione, proprio a conclusione di quella medesima vicenda che ha visto anche l'intervento 'salvifico' della norma da parte della

⁽²⁾ In *Foro it.*, 2015, I, c. 2629, con nota di R. PARDOLESI, nonché in *Urb. e app.*, 2015, p. 767.

Corte Costituzionale (con la ormai nota sentenza n.71 del 2015), prospettando una peculiare lettura del 42-*bis* ed una decisa apertura al ‘dialogo’ con la nostra Corte.

2. La decisione sembra porre fine alla vicenda, giurisprudenziale e normativa, scaturita dall’illegittima occupazione dei terreni da parte della p.a. nell’ambito dei procedimenti espropriativi, che ha dato luogo ad una serie successiva di istituti volti a porre rimedio a tale patologica situazione che, di fatto, comportava la modifica della proprietà del privato per realizzare l’opera pubblica senza un valido titolo espropriativo.

La giurisprudenza, per salvare le numerose opere pubbliche così realizzate, ha elaborato l’istituto della “occupazione appropriativa o acquisitiva”⁽³⁾, portando alla creazione in via pretoria di un nuovo modo di acquisto della proprietà a titolo originario da parte della pubblica amministrazione, che si basava sull’interpretazione estensiva del principio dell’accessione *ex art. 938 c.c.*: nasceva così l’occupazione appropriativa⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Fattispecie pretoria introdotta da Cass., Sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464, in *Foro it.*, 1984, I, c. 626, con l’obiettivo di bilanciare la lesione del diritto di proprietà conseguente all’occupazione *sine titulo* e alla trasformazione irreversibile del bene con il riconoscimento di un’adeguata riparazione sul piano economico del proprietario. Questo instabile assetto pretorio è stato, nel corso del tempo, più volte ritenuto in contrasto con la Convenzione Edu dalla Corte Edu per la quale l’estinzione del diritto di proprietà a vantaggio dell’amministrazione pubblica non può mai essere la conseguenza di un illecito, quale l’occupazione *sine titulo* e la successiva trasformazione irreversibile, in quanto contrario allo stesso principio di legalità». La dottrina criticava la legittimità di tale meccanismo espropriativo, tant’è che R. CONTI, *L’occupazione acquisitiva, tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 1 ss., la considerava espropriazione sostanziale che degradava il procedimento di espropriazione del TU a mera formalità. *Contra* R. ORIANI, *Occupazione d’urgenza, costruzione dell’opera pubblica, decreto di espropriazione “tardivo”, tutela giurisdizionale del proprietario, contributo ad uno Studio interdisciplinare*, in *Foro it.*, 1982, V, c. 226, secondo cui l’istituto dell’accessione invertita costituirebbe soluzione idonea a soddisfare l’interesse pubblico all’inutile dispersione di ricchezza – restituendo l’opera realizzata al privato, e l’interesse del proprietario che potrebbe essere costretto a riprendersi un bene con un’opera spesso inutilizzabile (favorendogli il risarcimento del danno integrale).

⁽⁴⁾ *Contra* G. CAROTENUTO, *L’opera pubblica su suolo privato. Una soluzione che lascia perplessi*, in *Giust. civ.*, 1983, p. 1741 ss.; M. COMPORI, *Dalla occupazione illegittima di immobili da parte del-*

Più precisamente, la Suprema Corte, sovvertendo il principio civilistico dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. c.c. (*superficies solo cedit*), con la "occupazione acquisitiva" ha creato l'istituto della c.d. accessione invertita, in forza del quale l'irreversibile trasformazione del fondo occupato in vista della realizzazione dell'opera a seguito di una valida dichiarazione di pubblica utilità, comportava l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo da parte della pubblica amministrazione e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato, il quale, perciò, avrebbe potuto chiedere solo il risarcimento del danno e non già la restituzione del fondo.

L'irreversibile trasformazione del fondo, conseguente alla realizzazione dell'opera pubblica, da un lato costituiva un fatto illecito istantaneo con effetti permanenti (e ciò implicava che la domanda di risarcimento del danno cominciava a decorrere da quella data) e dall'altro manifestava una definitiva destinazione del fondo al completamento dell'opera pubblica e quindi impediva la restituzione del bene al privato⁽⁵⁾. Il sacrificio del privato si giustificava solo con la necessità di assicurare la prevalenza dell'interesse pubblico che l'opera pubblica intendeva soddisfare.

L'istituto dell'occupazione appropriativa si è poi consolidato nel sistema giurisprudenziale anche a seguito della sentenza costituzionale n. 188 del 23

la pubblica amministrazione alla occupazione appropriativa, in *Riv. giur. ed.*, 1985, p. 22 ss.; A. TRAVI, *Poteri del giudice ordinario e garanzia del diritto di proprietà nelle occupazioni senza titolo della pubblica amministrazione dopo la L. 27 ottobre 1988 n. 458*, in AA.VV., *Scritti per M. Nigro*, Milano, 1991, III, p. 677 ss.; M. CONTICELLI, *L'accessione invertita viola la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, p. 149 ss. Rileva l'esigenza di sottoporre a controllo giurisdizionale l'operato della p.a. Sulla questione L. MARUOTTI, *Utilizzazione senza titolo di un bene per interesse pubblico, commento all'art. 43*, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, L. MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, pp. 792 ss., 809 ss.; G. DE MARZO, *Commento all'art. 43, ivi*, pp. 845 ss., 863 ss.

⁽⁵⁾ E. ESPOSITO, *Condotta illecita ed accessione invertita come prodotti dell'attività amministrativa: nuovo indirizzo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, II, p. 181 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, F. PUGLIESE, *Per una rilettura dell'occupazione d'urgenza, ivi*, p. 777 ss.; F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; F. PUGLIESE, *Occupazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. pubbl.*, X, 1995, p. 261 ss.; G. SANTANIELLO, *Espropriazione per pubblica utilità (forme anomale)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, 2001, XV, p. 899 ss.

maggio 1995, che ne ha riconosciuto la legittimità rispetto agli artt. 3 e 42 Cost., giacché, si diceva, l'acquisto del bene non era conseguenza dell'illecito amministrativo, bensì dell'irreversibile trasformazione del fondo e della sua destinazione pubblica⁽⁶⁾.

L'istituto, introdotto dalla Cassazione, fu variamente censurato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per violazione dei principi di legalità e di certezza, di cui all'art. 1 del protocollo aggiuntivo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla tutela della proprietà. In particolare, nel 2000, con l'emanazione di rivoluzionarie sentenze (Corte EDU, 7 agosto 1996; Corte EDU, Sez. II, 30 maggio 2000; Corte EDU, Sez. II, 30 maggio 2000)⁽⁷⁾ la Corte ha dichiarato che gli istituti dell'occupazione appropriativa e dell'occupazione usurpativa violano il principio di legalità sancito dall'art. 1 del primo protocollo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai sensi del quale «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale». Pertanto un comportamento illecito della p.a., in quanto *non previsto da legge*

⁽⁶⁾ Nell'elaborazione giurisprudenziale si è dato origine ad un altro istituto dogmatico, l'occupazione usurpativa, che comprende le vicende di occupazione illegittima dei suoli e conseguente trasformazione irreversibile degli stessi, in cui però non può trovare applicazione il meccanismo dell'occupazione acquisitiva.

Nella occupazione usurpativa è assente o già scaduta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera risultando così impossibile ricollegare l'opera realizzata dall'amministrazione a qualsivoglia pubblico interesse. L'istituto dell'occupazione usurpativa, pertanto, è espressione dell'assenza di potere in concreto della pubblica Amministrazione che ha operato ai fini espropriativi. In questi casi, per l'assenza del carattere di pubblicità dell'opera realizzata dall'amministrazione, la trasformazione irreversibile del fondo non determina il trasferimento di proprietà in capo all'ente pubblico. Invero, la realizzazione dell'opera si configura come un'attività meramente materiale, nonché come illecito permanente. Il proprietario, quindi, può scegliere se agire per ottenere la restituzione del bene, ovvero per ottenere il risarcimento del danno.

⁽⁷⁾ Cfr. S. PIERONI, *La c.d. espropriazione indiretta tra CEDU e ordinamento interno*, in AA.Vv., *Diritti, principi e garanzie: l'ordinamento italiano sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, a cura di L. Cassetti, Bari, 2012, p. 267 ss.

chiara, precisa e dagli effetti prevedibili, non poteva produrre in capo alla medesima l'acquisto di un diritto, integrando una inammissibile ipotesi di espropriazione indiretta⁽⁸⁾.

All'indomani delle sentenze della corte di Strasburgo, per adeguarsi ai principi CEDU che inibiscono una espropriazione in carenza di un idoneo titolo legale previsto da «una legge chiara, precisa e dagli effetti prevedibili», secondo una *precisa e debita forma* il legislatore è intervenuto con l'approvazione del TU sull'espropriazione e segnatamente, dell'art. 43 «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico», norma che è stata sinteticamente rinominata come disciplina della “acquisizione coattiva sanante” in quanto consentiva alla p.a. l'emanazione di un provvedimento (con efficacia *ex tunc* ... sanante ...) di acquisizione del bene per eliminare la situazione di illegalità cagionata dalla occupazione *sine titulo*. Infatti, qualora il bene immobile fosse stato ‘modificato’ per realizzare l'opera pubblica in assenza di un valido ed efficace decreto di esproprio e dichiarativo della pubblica utilità (anche a seguito dell'annullamento di tali atti), veniva riconosciuto alla p.a. il potere di acquisire l'area al proprio patrimonio indisponibile. Ne conseguiva che all'interessato residuava unicamente il diritto ad ottenere il risarcimento del danno, in quanto la sua domanda di restituzione del bene veniva neutralizzata dalla adozione da parte della p.a. dell'atto formale di acquisizione del bene medesimo. restituzione che avrebbe potuto essere negata anche dal giudice, ove questi l'avesse ritenuta impossibile, salvo, sempre, il risarcimento.

La delibera di acquisizione delle aree, per consolidata giurisprudenza,

⁽⁸⁾ Con riferimento alla compatibilità ai principi convenzionali di cui all'art. 1, Protocollo 1 CEDU dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, la Corte europea si è poi pronunciata ancora sul caso *Scordino* con la sentenza 17 maggio 2005, con nota di G. FABBRIZZI, *Caso Scordino: una nuova condanna per l'occupazione appropriativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 967; in *Foro it.*, 2006, IV, c. 65, con la conseguente pronuncia di determinazione dell'equa riparazione ai sensi dell'art. 41 CEDU, sentenza 6 marzo 2007, n. 146, in *Urb. e app.*, 2007, con commento di R. CONTI, *Scordino 3: un colpo tremendo alle casse dello Stato*; e in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1043, con nota di S. MIRATE, *Scordino ultimo atto: la Corte europea torna a «condannare» l'occupazione acquisitiva ed indennizza al valore attuale il terreno occupato*; ancora Corte EDU, 15 novembre 2005, in causa *Dominici c. Gov. italiano*, n. 64111/00, in *www.echr.coe.int*.

perseguita, dunque, una finalità di ‘sanatoria’ di situazioni prive di procedure legittime di esproprio⁽¹⁾, così introducendosi nel sistema un istituto che in forza di un atto normativo ha legittimato l’acquisizione dell’area privata attraverso un atto emesso *ab externo* del procedimento espropriativo, fino alla declaratoria di incostituzionalità che ha espunto la norma dall’ordinamento con sentenza del 8 ottobre 2010 n. 293. Il necessario esame preliminare -ed il conseguente accoglimento- della censura di eccesso di delega ha precluso alla Consulta l’esame delle altre censure mosse all’istituto, ma la Corte, nonostante la pronuncia ‘formale’, aveva comunque manifestato i propri dubbi circa la idoneità della trasposizione in legge dell’espropriazione indiretta a garantire il rispetto dei principi della CEDU, rilevando altresì come la stessa corte di Strasburgo, pur non avendo affrontato esplicitamente il problema della compatibilità dell’istituto dell’acquisizione sanante con i principi sanciti dall’articolo 1, prot. n.1 della convenzione, avesse sanzionato, in *obiter dictum*, la recezione per via normativa del meccanismo dell’occupazione acquisitiva tramite la disciplina contenuta nell’art. 43 del testo unico sull’espropriazione⁽²⁾.

L’atteso e necessario intervento del legislatore ha visto l’introduzione nel testo unico sulle espropriazioni dell’art. 42-*bis*, contenente la nuova disciplina dell’istituto dell’acquisizione *ex post*⁽³⁾, che non è sanante, ma un diverso atto e procedimento, emanato, con efficacia *ex nunc* come vedremo, sulla base degli interessi attuali: cioè non ha ad oggetto un precedente procedimento da sanare, ma operando una nuova valutazione di interessi è un nuovo procedimento con nuovo provvedimento finale.

Invero, l’art. 42-*bis* nel TU espropri, che conserva il medesimo titolo

⁽¹⁾ Ciò senza che rilevasse la causa della illegittimità del comportamento, che poteva derivare dall’assenza di una dichiarazione di pubblica utilità o dall’annullamento di essa, ma poteva essere determinata anche da altre cause, rilevando il solo fatto che l’interesse pubblico non avrebbe potuto essere soddisfatto se non con il mantenimento della situazione ablativa.

⁽²⁾ Così Corte EDU, 12 gennaio 2006, *Sciarrotta c. Italia* e, nello stesso senso, Corte EDU, Sez. III, 9 febbraio 2006, *Prenna e altri c. Italia*, Corte EDU, Sez. I, 23 febbraio 2006, *Immobiliare Cerro s.a.s c. Italia*, rinvenibili in www.echr.coe.int.

⁽³⁾ Avvenuta con d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con l. 15 luglio 2011, n. 111.

dell'art. 43 (*Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*), riproponendo il modello della acquisizione coattiva ma con un procedimento considerato come alternativo all'espropriazione ordinaria come disciplinata dal d.P.R. n. 327/2001.

Si prevede, infatti, che l'autorità che utilizzi per scopi di interesse pubblico e senza titolo un bene modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità (l'atto può mancare del tutto o essere stato annullato), può disporre che esso vada acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia anche corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, il primo fissato secondo il valore venale, il secondo forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene⁽⁴⁾.

Questa acquisizione viene anch'essa detta sanante, pur non perseguendo, in realtà, alcuna 'sanatoria' del trascorso comportamento illecito e illegittimo. Difatti viene configurato come un 'procedimento semplificato di espropriazione' alternativo rispetto a quello ordinario all'esito del quale il provvedimento emanato produce effetti *ex nunc*, contemplandosi altresì, oltre all'indennità per l'esproprio subito (*secundum legem ...*), anche il risarcimento del danno per il periodo di occupazione senza titolo (l'illecito commesso).

Si intende così agevolare la formazione di un titolo formale di acquisto della proprietà e, cioè, un atto motivato di acquisizione. Ove però l'amministrazione non proceda in questo senso, la proprietà non si trasferisce in capo alla stessa e rimane aperta la via della tutela restitutoria, ferma restando la risarcibilità del danno derivante dall'occupazione *sine titulo*.

È stata la Corte costituzionale, inevitabilmente chiamata a valutare la costituzionalità dell'articolo 42-*bis* e da lei confermata con sentenza 30 aprile 2015, n. 71, che ha ravvisato nella disciplina acquisitiva una sorta di

⁽⁴⁾ Il privato è sollevato dall'onere della relativa prova: Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830 e 21 maggio 2007, n. 2582; Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 1° giugno 2007, n. 466; Tar Sicilia, Palermo, Sez. I, 1° febbraio 2011, n. 175. Sulle problematiche in materia vedasi F. FRACCHIA, *Questioni (ancora) controverse in tema di espropriazione. il danno da occupazione senza titolo: profili di giurisdizione e determinazione del quantum, considerando categorie, paradigmi e fisionomia della proprietà*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, p. 565 ss.

procedimento espropriativo semplificato⁽⁵⁾, affermando che la norma elimina altresì quella situazione di *défaillance structurelle* lamentata dalla Corte EDU riguardo al fenomeno italiano delle espropriazioni indirette.

3. Effetto del pari ‘salvifico’ lo produce la decisione della Corte EDU qui segnalata.

Nello specifico, la Corte, ricostruiti i fatti e la vicenda processuale, ha formulato il principio secondo cui «il proprietario di un bene illegittimamente occupato perde lo status di vittima di una violazione dell’art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo allorquando l’autorità amministrativa acquisisca il predetto bene ai sensi dell’art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001, con la conseguenza che il ricorso a tal fine eventualmente proposto dinanzi a sé è irricevibile».

I giudici di Strasburgo, precisato che spetta in primo luogo alle autorità nazionali porre rimedio a qualsiasi presunta violazione della Convenzione, procedono a verificare se un richiedente possa affermare di essere una “vittima” della violazione denunciata ai fini della verifica della ricevibilità del ricorso, indicando, a tal fine, due indicatori.

Ora, sotto un primo profilo, si afferma che una decisione o una misura favorevole al richiedente, in linea di principio, non è sufficiente a privarlo dello *status* di “vittima” ai sensi dell’art. 34 della Convenzione, a meno che le autorità nazionali non abbiano riconosciuto, espressamente o nella sostanza, una violazione della Convenzione e abbiano, altresì, concesso una riparazione per la stessa⁽⁶⁾.

Quanto al secondo aspetto, tale riparazione offerta dalle autorità nazionali deve essere adeguata e sufficiente e, in ogni caso, paragonabile alla giusta

⁽⁵⁾ Sull’intera problematica *de qua* si è fatto riferimento a F. COPPOLA, *L’evoluzione della materia delle espropriazioni e la questione circa l’ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto di proprietà: la soluzione delle sentenze dell’Ad. Plen. n. 2 e n. 4 del 2020*, in www.federalismi.it.

⁽⁶⁾ Si vedano sul punto Corte EDU, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, par. 37, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Diritti politici e civili*, n. 134; Corte EDU, 12 marzo 2014, *Kurić e altri c. Slovenia*, par. 259, in www.echr.coe.int.

soddisfazione prevista dall'art. 41 della Convenzione⁽⁷⁾, ciò dipendendo da tutte le circostanze del caso concreto, con particolare riguardo alla natura della violazione della Convenzione⁽⁸⁾. Ne consegue che la questione se una persona possa affermare di essere vittima di una violazione della Convenzione comporta un esame a posteriori della sua situazione da parte della Corte⁽⁹⁾, la quale deve considerare se il ricorrente abbia o meno ricevuto una riparazione del danno subito.

Facendo applicazione degli indicati principi al caso di specie la Corte, in relazione al riconoscimento della violazione della Convenzione da parte dell'autorità (prima condizione per la perdita dello *status* di vittima), ne ha constatato la sussistenza avendo rilevato che le autorità amministrative hanno ammesso, in sostanza, una lesione dei diritti di proprietà dei ricorrenti.

Difatti, in primo luogo, i giudici italiani, nelle varie fasi del giudizio, avevano ribadito il carattere illegale delle ordinanze di occupazione e dell'alterazione dei terreni dei ricorrenti a causa della costruzione di strutture pubbliche, non in conformità con i requisiti di legge.

Ma è soprattutto nell'applicazione da parte dell'autorità dell'art.42-*bis* del TU espropri, in base al quale la proprietà dei ricorrenti è stata successivamente trasferita all'amministrazione dietro pagamento di un indennizzo, che la Corte ravvisa il requisito del 'riconoscimento della violazione', offrendo una lettura affatto innovativa della norma.

Difatti, sottolineava la Corte, la norma intitolata «Occupazione illegittima per scopi di interesse pubblico» mira a risolvere una situazione in cui un'autorità pubblica ha il possesso di fatto di un bene immobile che è stato modificato in assenza di un valido decreto di esproprio o di una dichiarazione di interesse pubblico, e, quindi, al di fuori dei limiti legali a tutela del diritto di proprietà.

Parimenti significativo appare il passaggio ulteriore dello sviluppo argomentativo della Corte EDU la quale, *ad sustinenda*, fa riferimento alla richia-

⁽⁷⁾ Cfr. Corte EDU, 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*, in www.echr.coe.int.

⁽⁸⁾ Cfr. Corte EDU, 30 giugno 2008, *Gäffgen c. Germania*, in www.echr.coe.int, par. 116.

⁽⁹⁾ Si veda Corte EDU, 12 febbraio 2013, *Armando Iannelli*, in www.echr.coe.int, par. 32.

mata sentenza n. 71/2015 della Corte costituzionale (*medio tempore* intervenuta, si ricorda, proprio nell'ambito della medesima vicenda processuale ...) rilevando come essa, nel sancire la costituzionalità dell'art. 42-*bis*, abbia affermato che la motivazione alla base della sua introduzione era derivata dalla necessità di eliminare il principio dell'espropriazione indiretta dal panorama giuridico italiano, costituendo comunque, tale misura, una *soluzione di ultima istanza* (*extrema ratio*) nel caso in cui la restituzione del terreno ai «soggetti i cui diritti di proprietà sono stati illegittimamente interferiti» non sia ragionevolmente possibile.

Ed ancora, il ristoro economico previsto ai sensi dell'articolo 42-*bis* include il pagamento di una somma per compensare i proprietari spossessati per il danno non pecuniario subito, che deriva, appunto, dal riconoscimento di un atto illecito.

Infine, sempre ai sensi dell'articolo 42-*bis*, l'autorità che emette un ordine di acquisizione deve informare la Corte dei Conti, potendo emergere profili di responsabilità dei funzionari pubblici in caso di perdite economiche subite dallo Stato a causa della loro condotta illegale.

Considerate le predette disposizioni contenute nell'articolo 42-*bis* la Corte EDU ha ritenuto che tale norma preveda, come suo presupposto, il riconoscimento di un'interferenza illegale con i diritti di proprietà (... in buona sostanza una sorta di 'ammissione di colpa') e, dunque, l'inverarsi del primo requisito per l'insussistenza dello *status* di 'vittima' della violazione del Prot.1. (si ribadisce, insufficiente essendo ad eliminare tale *status* l'emanazione di un provvedimento favorevole senza 'ammissione di colpa' ... sovviene l'efficacia 'sanante', con efficacia *ex nunc*, della acquisizione di cui al previgente art. 43).

Quanto, poi, alla seconda condizione per la perdita dello *status* di vittima, il ristoro ottenuto dai ricorrenti a livello nazionale va considerato adeguato e sufficiente, sicché anche quest'ultima viene considerata sussistente dai Giudici di Strasburgo.

Difatti, sulla scorta di decisioni precedenti riguardanti espropri di beni effettuati in assenza di una valida procedura di espropriazione, la Corte ha rilevato che, nel caso di specie, in applicazione dell'art. 42-*bis*, è stata de-

terminata una somma che riflette il valore di mercato del terreno alla data di emissione dell'atto ablatorio illegittimo⁽¹⁰⁾, ed inoltre i ricorrenti hanno ricevuto un'ulteriore somma a titolo di risarcimento per l'indisponibilità del terreno durante il periodo in cui era stato illegalmente occupato dalle autorità⁽¹¹⁾, somma che è stata calcolata, *ex art. 42-bis*, come pari agli interessi al tasso del 5% annuo sull'importo determinate come valore di mercato della proprietà. A tale importo, sempre ai sensi dell'art. 42-*bis*, è stata aggiunta una somma pari al 10% del valore di mercato dell'immobile per compensare i ricorrenti del danno non patrimoniale subito.

Ristoro considerato adeguato e sufficiente e comunque, si aggiunge, erogato non solo a titolo indennitario, come previsto per le espropriazioni, ma anche risarcitorio quale conseguenza di fatti illeciti (l'illegittima occupazione), tanto da prevedere anche il danno non patrimoniale⁽¹²⁾.

In conclusione, i ricorrenti non possono essere considerati 'vittime' di una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione ed il ricorso da loro proposto, in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli ai sensi dell'articolo 35, par. 3, lett. a), va dichiarato irricevibile conformemente all'articolo 35, par. 4, della medesima Convenzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, sino ad oggi, non aveva affrontato esplicitamente il problema della compatibilità dell'istituto dell'acquisizione coattiva con i principi sanciti dall'articolo 1, Prot. n.1 della Convenzione,

⁽¹⁰⁾ Corte EDU, 22 dicembre 2009, *Guiso-Gallisay*, in *Rep. Foro it.*, 2011, *Diritti politici e civili*, n. 192, par. 96 e 105; ma v. anche Corte EDU, 22 gennaio 2009, *Stojanovski e altri c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, in *www.echr.coe.int*, nonché Corte EDU, 12 febbraio 2013, *Armando Iannelli*, cit., par. 35-37.

⁽¹¹⁾ *Ex multis*, Corte EDU, 9 febbraio 2017, *Messana c. Italia*, in *www.echr.coe.int*, par. 58; Corte EDU, 22 dicembre 2009, *Guiso-Gallisay*, cit., par. 110.

⁽¹²⁾ Sul danno da perdita del possesso di immobile e sulle tecniche di liquidazione del danno si veda Cass., Sez. un., 15 novembre 2022, n. 33645, in *Foro it.*, 2022, I, c. 3625, con nota di R. PARDOLESI. Sulla problematica sia consentito altresì il rinvio a S. PIERONI, *Il quantum debeatur nella fattispecie espropriativa-acquisitiva tra indennizzo e risarcimento*, in *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione*, a cura di L. Cassetti, Perugia, 2016, p. 139 ss., consultabile in *diritti-cedu.unipg.it*.

ravvisandosi solo alcune decisioni con cui la Corte aveva sanzionato, in *obiter dictum*, la recezione per via normativa del meccanismo dell'occupazione acquisitiva tramite la (diversa) disciplina contenuta nell'art. 43 del TU sull'espropriazione.

Né, per vero ciò avviene in maniera diffusa in questa sede, ove tuttavia legittima e disvela, ai fini del giudizio sulla eventuale lesione del Prot.1, una particolare *ratio* del 42-*bis*, ovvero la sua natura di 'riconoscimento di colpevolezza' per aver posto in essere l'autorità una attività illegittima/illicita, con conseguente previsione del rimedio, sia procedimentale che patrimoniale, nel medesimo articolo. E ciò è quanto basta per il caso concreto, poiché, nella valutazione della norma, dimostrando un'apertura al dialogo da sempre sottesa e attesa nelle pronunce delle Supreme Giurisdizioni, il *decisum* pare rinviare alle motivazioni contenute nella sentenza costituzionale n. 71/2015, pur acquisendo esplicitamente solo due particolari argomentazioni della medesima.

Così operando, peraltro, i Giudici di Strasburgo sembrano richiamare l'attenzione delle autorità italiane sulla circostanza che quel procedimento deve costituire una "soluzione di ultima istanza", da seguire unicamente nei casi in cui la restituzione del terreno ai soggetti lesi nei propri diritti non sia ragionevolmente possibile, trattandosi di procedimento volto ad eliminare l'espropriazione indiretta: una sorta di *memento* per la p.a. affinché il 42-*bis* non venga considerato come procedimento di esproprio 'alternativo' nella generalità dei casi.

Invero, trattasi di una decisione che, per un verso, ci conforta, perché sembrerebbe aver definitivamente riconosciuto la legittimità dell'art. 42-*bis* e aver risolto una certa tensione tra le Corti in materia, ma dall'altro non manca di lasciare un senso di delusione proprio per la stringatezza delle argomentazioni, per quanto indubbiamente adeguate al caso concreto.

Forse avrebbe potuto spendere qualche parola di più, anche solo quale stimolo per il legislatore su possibili profili di criticità della disciplina, già evidenziati dalla dottrina e ad oggi non risolti.

Si pensi alla mancanza di termini certi del procedimento acquisitivo *ex post*; al fatto che quella valutazione comparativa degli interessi, pur necessaria

e stringente⁽¹³⁾, non può tuttavia consentire di considerare la motivazione *ex art. 42-bis* equivalente alla dichiarazione di pubblica utilità, propria del procedimento tipico di espropriazione ove si consideri, altresì, che tale procedimento, proprio per questo svolgimento ‘a posteriori’, rischia di rendere solo formale, per lo più, la partecipazione del privato una volta avvenuta la trasformazione irreversibile del fondo o la realizzazione dell’opera pubblica.

4. La sentenza della Corte EDU, per quanto molto attesa e ‘allineata’ alle conclusioni della Corte Costituzionale quanto alla piena legalità dell’art. 42-*bis*, non convince pienamente, legittimando anch’essa (*ob relationem*) una espropriazione semplificata successiva ad un comportamento della p.a. lesivo del diritto di proprietà, in quanto privo di un pregresso procedimento espropriativo *in buona e debita forma*.

Difatti, nonostante le vincolanti prescrizioni dell’art.42-*bis* (e della Consulta ...), il *nuovo* potere espropriativo trae origine da un comportamento illecito, consentendosi all’amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio (con la riedizione del potere e la nuova valutazione degli interessi) una situazione di fatto derivante da azioni illegali.

Tutto questo, si ricorda, attraverso un istituto utilizzabile *sine die*, potendo semmai il privato tutelarsi, per risolvere lo stato di incertezza, sollecitando l’esercizio dei poteri di cui all’art. 42-*bis* per poi attivare il rimedio del ricorso avverso il silenzio⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Sulla partecipazione rafforzata del privato al procedimento di emanazione del provvedimento di acquisizione straordinaria v. Cass., Sez. un., 6 febbraio 2019, n. 3517, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1644.

⁽¹⁴⁾ Il privato coinvolto in una vicenda di occupazione e irreversibile trasformazione resta titolare di un diritto di proprietà mai estinto, di talché non può attribuirne la proprietà all’amministrazione, se non attraverso un contratto traslativo, di natura transattiva o, appunto, l’applicazione dell’art. 42-*bis* (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 20 gennaio 2020, n. 2) Questa la decisione cui è giunta l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, concludendo un dibattito sorto negli ultimi anni sulla possibilità di trasferire unilateralmente la proprietà di quel bene alla p.a., mediante azione risarcitoria che, appunto, avrebbe prodotto un effetto estintivo (per il privato) del diritto di proprietà e traslativo di quel diritto in capo alla p.a. L’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato non condivide, invece, la possibilità di configurare la rinuncia abdicativa, trattandosi di un istituto privo di uno specifico fondamento normativo nell’am-

L'art. 42-*bis* parrebbe forse trovare riscatto in questa lettura offerta dalla sentenza a margine che ne evidenzia il profilo riparatorio al mancato rispetto del procedimento ordinario, prospettandolo come 'ammissione di colpevolezza' da parte della p.a. con le conseguenze risarcitorie, indennitarie, finanche restitutorie, ivi previste.

In questa valutazione della norma, per così dire 'riparatoria della colpevolezza', soccorre altresì il preciso obbligo motivazionale che deve sostenere il nuovo provvedimento proprio avuto riguardo alla valutazione degli interessi attuali (pubblici e privati) con riferimento alla impossibilità di restituire il bene, ove si consideri che il ritardo non è sempre indice di disinteresse alla realizzazione di quell'opera pubblica, la quale può subire intralci burocratici e di fatto.

Non va dimenticato, tuttavia, come accennato, che l'opportunità di utilizzo e di conseguente acquisizione dei suoli viene valutata a posteriori, facendo assumere all'interesse pubblico una valenza dominante, essendo difficile ipotizzare che, a fronte dell'asservimento dell'immobile alla pubblica utilità (anche solo in via di fatto), possa sussistere un interesse privato in grado di prevalere⁽¹⁵⁾.

Si spera (l'ottativo è d'obbligo ...) nella effettiva eccezionalità di tale 'procedimento semplificato', cui ricorrere solo come *extrema ratio* nel caso in cui la restituzione del terreno ai "soggetti i cui diritti di proprietà sono stati illegittimamente interferiti" non sia ragionevolmente possibile, sì da non divenire un'alternativa consueta alla espropriazione adottata secondo «buona e debita forma».

bito della materia delle espropriazioni per p.u: «per le fattispecie disciplinate dall'art. 42-*bis* TUE, l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva e la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata».

⁽¹⁵⁾ Identicamente a quanto avveniva con l'art. 43: v. F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo unico 327 del 2001*, in *Foro amm. - Tar*, 2005, c. 1679 ss. Si consideri che il giudice amministrativo ha affermato che la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato sia ravvisabile *in re ipsa* nel caso di completamento dell'opera (T.A.R. Calabria, Sez. I, 2 febbraio 2006, n. 84) o quando la possibilità di restituzione delle aree sulle quali l'opera è stata realizzata sia da considerare "solo ipotetica" (Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2008, n. 4112).