

## **Occupazione appropriativa: quale futuro?**

di Armando Calogero

**Sommario:** 1. Nascita ed evoluzione dell'istituto. Dalla creazione da parte delle Sezioni Unite al vaglio della Corte Costituzionale. - 2. Evoluzione legislativa ed interventi della Corte Costituzionale. Le problematiche sui diritti del privato espropriato. - 3. Occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa. - 4. Problematiche della Giurisdizione in ordine alla occupazione appropriativa. - 5. Gli interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Dalla censura sui diritti monetari del privato espropriato alla contestazione dell'istituto. - 6. Conclusioni.

1. – Nel corso del 2007 l'istituto della cd. occupazione appropriativa è stato oggetto di una serie di pronunce da parte di diversi organi giurisdizionali. Infatti ad inizio anno due Sentenze, rispettivamente della Suprema Corte di Cassazione(1) e del Consiglio di Stato(2), si erano già occupate dell'istituto in parola, con conclusioni diametralmente opposte, mentre recentissimamente la Corte Costituzionale(3) ha censurato la misura del risarcimento del danno conseguente alla occupazione appropriativa. Tali recenti pronunce inducono ad una riflessione sulla attuale portata dell'istituto, anche alla luce dei pregressi interventi della Corte Costituzionale medesima e delle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo(4).

Con la prima sentenza, la Cassazione, in linea con le precedenti pronunce in materia, ha enunciato il seguente principio di diritto: *“In tema di cosiddetta occupazione appropriativa, l'acquisizione della proprietà alla mano pubblica – che opera per effetto della trasformazione irreversibile del fondo con destinazione ad opera pubblica o ad uso pubblico – postula una dichiarazione di pubblica utilità formale o connessa ad un atto amministrativo che, per legge, produca tale effetto, con conseguente esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di comportamenti della P.A. non collegati ad alcuna utilità pubblica formalmente dichiarata (cosiddetta occupazione usurpativa), o per mancanza “ab initio” della dichiarazione di pubblica utilità o perché questa è venuta meno in seguito ad annullamento dell'atto in cui essa era contenuta o per scadenza dei relativi termini”*.

Con la seconda sentenza, invece, il Consiglio di Stato, in maniera dirimpente, ha mutato il proprio precedente indirizzo, enunciando il seguente principio di diritto: *“l'istituto giurisprudenziale dell'occupazione appropriativa – secondo il quale, anche in assenza di un atto di natura ablatoria, l'amministrazione acquisirebbe a titolo originario la proprietà dell'area altrui, quando su di essa ha realizzato in tutto o in parte un'opera pubblica, in attuazione della dichiarazione della pubblica utilità, con conseguente decorso, dalla data in cui si verifica tale acquisto, del termine quinquennale per il risarcimento del danno – non può ritenersi vigente, sia in quanto non è conforme ai principi della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e del diritto comunitario, che precludono di ravvisare un'espropriazione “indiretta” o “sostanziale” in assenza di un idoneo titolo legale, sia in quanto incompatibile con l'art. 43 del DPR 327/2001, che attribuisce all'amministrazione il potere discrezionale di acquisire in sanatoria, con atto ablativo formale, la proprietà delle aree occupate nell'interesse pubblico in carenza di titolo, escludendo così che una simile acquisizione possa avvenire in via di mero fatto”*.

Tale ultima sentenza, in particolare, pone gravi dubbi interpretativi in quanto non si limita a ridimensionare o modificare l'istituto in parola, ma ne decreta la sua non più attuale vigenza, disapplicando così l'istituto come consolidatosi nel diritto vivente per contrasto con le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e del Diritto Comunitario.

Con la sentenza più recente in materia, poi, la Corte Costituzionale, non senza sorprese, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, comma 7/bis, D.L. 333/92 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito in L. 359/92, introdotto dall'art. 3, comma 6, L. 662/96 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica). Tale norma, invero, disponeva che *“in caso di occupazioni illegittime di suoli*

*per causa di pubblica utilità ... si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità (di espropriazione) di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40%. In tal caso, l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10%".* La Corte Costituzionale, pertanto, ha enunciato che il danno da occupazione appropriativa debba essere risarcito in maniera integrale e non più parziale.

Appare opportuna, allora, prima di soffermarsi sulla portata delle dette pronunce, effettuare una ricognizione della nascita e dell'evoluzione dell'istituto della cd. occupazione appropriativa, che possa meglio far comprendere il contesto, non solo nazionale, nel quale le pronunce si innestano.

Come noto il controverso istituto in parola costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, che si realizza per effetto della radicale trasformazione del suolo privato, illegittimamente occupato dalla P.A. (o da un concessionario) ed irreversibilmente trasformato per la realizzazione di un'opera pubblica, in assenza di decreto di esproprio ma in presenza di dichiarazione di pubblica utilità, anche successiva<sup>(5)</sup>. L'istituto è di origine giurisprudenziale e la dottrina ha da sempre avanzato delle riserve.

La sua creazione risale alla ormai famosa sentenza della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, del 26 febbraio 1983, n. 1464<sup>(6)</sup>, in cui la Corte individuò nell'esistenza di un principio generale dell'ordinamento, che attribuisce sia la proprietà del suolo sia quella della costruzione al soggetto portatore dell'interesse prevalente, il criterio che legittima, sul versante pubblicistico, la configurabilità di un meccanismo, opposto nel risultato ma identico nella struttura alla accessione disciplinata dal codice civile all'art. 934.

Tuttavia, poiché l'acquisizione deriva da un comportamento illecito della P.A., al privato è riconosciuto il diritto al risarcimento del danno derivante dalla perdita della proprietà, nel termine di prescrizione di cinque anni dal giorno in cui si è verificata la trasformazione irreversibile del suolo. In questa prospettiva diviene irrilevante l'emissione del decreto di espropriazione successivo al trasferimento della proprietà<sup>(7)</sup>. Tale interpretazione giurisprudenziale si è andata consolidando nel tempo per quasi vent'anni. Infatti, alcuni timidi tentativi delle Sezioni semplici della Suprema Corte, prima nel 1987<sup>(8)</sup> e poi nel 1990 e nel 1992<sup>(9)</sup>, furono subito sedati dall'intervento delle Sezioni Unite che nel 1988<sup>(10)</sup> e poi nel 1992<sup>(11)</sup> riaffermarono il loro precedente orientamento. In realtà, tranne che nel 1987 in cui si contestò la possibilità di acquisto della proprietà a seguito di un atto illecito, le Sezioni semplici non misero mai realmente in discussione il principio della Suprema Corte, ma tentarono di riquilibrare il diritto del proprietario da risarcimento da atto illecito ad indennizzo soggetto alla ordinaria prescrizione decennale.

Tale istituto di creazione giurisprudenziale, inoltre, ha superato il vaglio della Corte Costituzionale<sup>(12)</sup> che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, in riferimento agli articoli 3 e 42 Cost., dell'art. 2043 c.c., quanto alla configurazione risarcitoria ed alla conseguente prescrivibilità quinquennale dell'azione del proprietario.

La Corte Costituzionale, inoltre, ha sostenuto la compatibilità costituzionale dell'acquisto della proprietà da parte della P.A., traendo beneficio da un comportamento illecito, poiché l'interesse pubblico, cioè la conservazione dell'opera pubblica, è prevalente sull'interesse del proprietario. La Corte, infatti, ha qualificato l'accessione invertita come *“un modo di acquisto della proprietà, previsto nell'ordinamento sul versante pubblicistico, giustificato da un bilanciamento tra l'interesse pubblico (...) e l'interesse privato (...) la cui correttezza costituzionale rispetto agli artt. 3 e 42 Cost., si manifesta come espressione della funzione sociale della proprietà”*.

Appare il caso di fare cenno anche alla disputa apertasi in dottrina ed in giurisprudenza circa la definizione della trasformazione irreversibile del fondo ai fini della configurabilità dell'istituto in parola, costituendo il momento perfezionativo della fattispecie acquisitivo-estintiva<sup>(13)</sup>.

Invero, la giurisprudenza più risalente riteneva doversi trattare di un'attività tale da modificare la natura e la consistenza originaria del fondo. Doveva, cioè emergere in maniera netta la creazione di un bene nuovo distinto e diverso da quello precedente. Secondo tale impostazione, era pertanto sufficiente che le opere fossero iniziate ovvero che il fondo avesse subito delle alterazioni parziali. Successivamente la Corte di Cassazione mutando il proprio

orientamento ha sostenuto che non era più sufficiente che i lavori fossero giunti ad uno stadio tale da comportare un bene diverso, ma occorreva che l'opera pubblica fosse compiuta(14).

2. – Sebbene la creazione dell'istituto sia risalente e malgrado la P.A. ne abbia nel pregresso ventennio fatto larga applicazione, il Legislatore non è mai intervenuto a dettare una disciplina completa dell'istituto. Anzi, fino all'emanazione del Testo Unico sulle espropriazioni, emanato con DPR 327/2001, che all'art. 43 disciplina l'occupazione appropriativa, gli interventi sono stati realmente sporadici e frammentari, a volte solo tesi a prendere atto della sua esistenza(15).

Infatti, la L. 458/88(16) ha sancito che in materia di edilizia residenziale pubblica si applica il medesimo principio della accessione invertita, con esclusione della retrocessione del bene e con il solo risarcimento del danno.

Successivamente la L. 413/91(17) ha stabilito che il risarcimento conseguito dal privato concorre alla formazione del reddito imponibile ai fini IRPEF.

Il D.L. 444/95(18) ha solo recepito l'istituto nell'ambito del finanziamento ai Comuni per il pagamento degli oneri di espropriazione.

Successivamente, la L. 549/95(19) ha equiparato il risarcimento del danno da occupazione appropriativa all'indennità di espropriazione. Tale norma è stata aspramente criticata sia in dottrina che in giurisprudenza, data la illegittima equiparazione di due figure assolutamente diverse(20). Infatti, la Corte Costituzionale chiamata a pronunciarsi in proposito, con Sent. 369/96(21), dichiarava la sua illegittimità costituzionale *“stante la radicale diversità strutturale e funzionale delle obbligazioni così comparate”*, essendo la misura dell'indennizzo *“obbligazione ex lege per atto legittimo (... ) e la misura del risarcimento obbligazione ex delicto”* e per contrasto con l'art. 42, comma 2, della Costituzione, *«per la perdita di garanzia che al diritto di proprietà deriva da una così affievolita risposta dell'ordinamento all'atto illecito compiuto in sua violazione”*.

La Corte Costituzionale, però, come già anticipato al precedente punto, ha anche precisato in materia di risarcimento del danno che l'integralità della riparazione del pregiudizio cagionato non è un principio costituzionale, ben potendo il legislatore *“ritenere equa e conveniente una limitazione del risarcimento”*.

Ma, in ogni caso, la Corte Costituzionale, come già aveva fatto nel 1993(22), si esprime per la sostanziale compatibilità costituzionale dell'istituto dell'occupazione appropriativa, benché esso non derivi da un procedimento *secundum legem* ma scaturisca da un comportamento illecito della P.A.

Solo essa chiarisce che al di fuori delle ipotesi di espropriazione formale non è possibile una compressione dei diritti del privato fino a prevedere un indennizzo nella misura di quello previsto per il legale procedimento di espropriazione.

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale, il legislatore, con L. 662/96, in sede di Legge Finanziaria, fissa un nuovo criterio per la liquidazione del danno da occupazione appropriativa(23). L'intento del legislatore di evitare che i giudici possano procedere all'integrale risarcimento dei danni dei privati espropriati è chiaro. Infatti, con tale legge si prevede che il risarcimento del danno venga calcolato con i medesimi criteri previsti per l'indennità di esproprio, ma senza decurtazione del 40% e con un ulteriore aumento del 10%.

Tale norma ha poi superato il controllo di legittimità costituzionale da parte della Corte Costituzionale(24) che ha altresì colto l'occasione per ribadire che non essendo previsto in Costituzione il principio della integrale riparazione del danno il legislatore può in casi eccezionali e per ipotesi determinate ridurre l'importo del risarcimento, purché in misura tale da non renderlo irrisorio o meramente apparente.

Ma la eccezionalità dei casi dichiarata dalla Corte, nei fatti si è trasformata in una prassi ben consolidata, anzi in alcune Regioni essa è stata utilizzata come unica via per effettuare espropriazioni per la realizzazione di opere pubbliche(25).

Tale incertezza normativa si è poi spinta fino alla emanazione del T.U. Espropriazioni D.P.R. 327/2001 che all'art. 43 ha disciplinato senza particolari innovazioni l'istituto della occupazione appropriativa di creazione giurisprudenziale, pur prevedendo un atto ablativo formale sanante. Ma, come vedremo in seguito, l'esplicitazione da parte del legislatore di una disciplina apposita per un istituto così particolare e

creato sostanzialmente per coprire il comportamento illecito della P.A., risiede prevalentemente nella esigenza di dare copertura legislativa all'istituto onde superare il vaglio della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che aveva censurato la pratica di riconoscere validità alla espropriazione cd. indiretta in assenza di una regolamentazione legislativa.

3. – Merita anche un cenno la figura della cd. occupazione usurpativa per differenziarla dalla occupazione appropriativa di cui si sta discutendo. Infatti, nella figura della c.d. occupazione usurpativa è al contrario carente il presupposto della dichiarazione di pubblica utilità del bene privato, mentre è presente esclusivamente l'atto illecito della Pubblica Amministrazione di spossessamento del privato proprietario (qualificato dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza come mero fatto, anche perché sganciato da una manifestazione di volontà della P.A.) con utilizzazione diretta del bene e trasformazione dello stesso(26).

In tali casi è pacifico che non si verifichi affatto né l'effetto estintivo della proprietà in capo al privato proprietario né l'effetto acquisitivo della proprietà in capo alla P.A., potendo il privato agire sia per la restituzione del bene sia in alternativa per il risarcimento del danno (in tal caso la proprietà si perde per una sorta di "atipica cessione volontaria del bene" con pagamento del solo risarcimento) (27). Risarcimento poi che non può che essere integrale(28).

Vi è poi discordanza in dottrina e in giurisprudenza circa la qualificazione nella prima o nella seconda figura di ipotesi di occupazione in presenza di dichiarazione di pubblica utilità viziata, accertata sia in sede giurisdizionale di annullamento dell'atto sia in sede amministrativa in via di autotutela, ovvero di inutile decorso del termine stabilito nel decreto di occupazione di urgenza per l'emanazione del provvedimento di espropriazione o per il completamento dell'opera, ovvero nel caso di decreto di esproprio mancante o viziato(29). Come vedremo in seguito, distinguere il confine tra le due figure è anche importante per determinarne la giurisdizione, anche se, come osserveremo trattando della posizione espressa in materia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la distinzione tra le due figure è andata progressivamente affievolendosi.

4. – La materia delle espropriazioni pone problemi in ordine alla individuazione della giurisdizione, ripartita tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo. Per molti anni vi sono state oscillazioni circa la individuazione del giudice competente, tranne nelle ipotesi legislativamente previste. Infatti, per le problematiche relative all'indennità di esproprio era sancita la giurisdizione della Corte d'Appello, mentre per l'impugnazione degli atti del procedimento di esproprio vi era la giurisdizione del Giudice Amministrativo. Per tutte le altre ipotesi ed in particolare per l'occupazione appropriativa e per l'occupazione usurpativa vi erano delle oscillazioni.

L'art. 53 T.U. Espropriazioni 327/2001 ha in parte affrontato e risolto la problematica(30) sancendo che "sono devolute alla giurisdizione del Giudice Amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle Amministrazioni Pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico", mentre resta ferma la "giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa". Sembra, pertanto, che sia stato esplicitato che per le ipotesi di utilizzazione senza titolo di cui all'art. 43 T.U. e sulle implicazioni risarcitorie connesse vi sia la Giurisdizione del Giudice Amministrativo(31). Tale previsione si innesta in un più grande disegno di rideterminazione della giurisdizione del Giudice Amministrativo attuata con D.Lgs. 80/98 e poi con L. 205/2000.

La Corte Costituzionale, però, con Sent. 204/2004(32), ha sancito la illegittimità costituzionale dell'art. 34 D.Lgs. 80/98 nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo anche la cognizione sui comportamenti. La medesima sentenza, invece, sancisce la legittimità della previsione del successivo art. 35 (di rettifica dell'art. 7 L. 1034/1971 sui Tribunali Amministrativi Regionali), laddove prevede l'attribuzione al Giudice Amministrativo delle controversie in materia di risarcimento del danno da atto illegittimo. La Corte, infatti, ha spiegato

che il risarcimento del danno non costituisce affatto una materia ma uno strumento di tutela ulteriore del privato rispetto a quello classico demolitorio o conformativo nei confronti della P.A. e pertanto anche in virtù del principio di effettività della tutela giurisdizionale ricavabile dall'art. 24 Cost. non può non essere consentito al privato di agire innanzi al medesimo giudice anche per il risarcimento del danno.

Le implicazioni di tale pronuncia sul richiamato art. 53 T.U., benché esso non fosse stato dichiarato incostituzionale, ed in particolare sulla occupazione appropriativa sono assai rilevanti.

La individuazione della portata di tale pronuncia appare infatti rilevante ai fini dell'individuazione dei limiti della giurisdizione del Giudice Amministrativo ovvero di quello Ordinario.

Sul punto la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria sono su posizioni contrastanti laddove, per il Consiglio di Stato<sup>(33)</sup> non è ravvisabile solo un mero comportamento quando la lesione del diritto soggettivo tragga origine da atti riconducibili, anche solo mediamente, dall'esplicazione del pubblico potere, pur se venuto meno per effetto di scadenza dei termini o di annullamento del provvedimento. Per la Cassazione<sup>(34)</sup>, invece, la posizione può dirsi opposta, individuando quale mero comportamento connotato da carenza di potere, in astratto nei casi di vizi della dichiarazione di pubblica utilità o per decorso dei termini di validità della stessa o per annullamento in sede giurisdizionale, ovvero in concreto nei casi di espropriazione viziato perché emesso dopo la scadenza o perché annullato, ovvero in caso di mancanza della sua emanazione.

Una leggera chiarificazione in tale ultimo senso si è avuta da ultimo con la sentenza della Corte Costituzionale 191/2006, che ha dichiarato l'illegittimità Costituzionale proprio dell'art. 53 D.P.R. 327/2001 nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo le controversie relative ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni non riconducibili nemmeno mediamente all'esercizio di un pubblico potere. In particolare, tale sentenza nello sposare parzialmente le tesi in materia del Consiglio di Stato, ritiene che i comportamenti della Pubblica Amministrazione costituenti meri fatti causativi di danno ingiusto siano solo ed esclusivamente quelli assolutamente non riconducibili all'esercizio di un pubblico potere, mentre, laddove fossero a questo esercizio riconducibili, tali comportamenti, ancorché viziati da illegittimità, costituirebbero in ogni caso esercizio della funzione pubblica. Ma la Corte Costituzionale, poi, non si cimenta nel delimitare precisamente gli spazi di intervento delle due giurisdizioni, rinviando per il resto alle interpretazioni giurisdizionali elaborate in materia. A tale ultimo proposito, è il caso di far cenno alla recente sentenza del Consiglio di Stato 3191/2006 che, in parziale revisione del proprio orientamento sancisce che sussiste la giurisdizione ordinaria nei casi di inutile scadenza del decreto di occupazione d'urgenza, avvicinando così il proprio orientamento a quello della Cassazione in materia di occupazione in carenza di potere.

5. - Le incertezze interpretative in ordine alla figura della occupazione appropriativa sono aggravate dalla posizione contrastante assunta a partire dal 2000 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha ritenuto che la creazione giurisprudenziale della figura della occupazione acquisitiva o appropriativa non possa limitare il diritto del privato alla restituzione del bene ed al risarcimento integrale del danno, non riconoscendo che possa sussistere un effetto estintivo del diritto di proprietà collegato ad un comportamento pur se preceduto da una dichiarazione di pubblica utilità, non accompagnato da una rituale procedura di espropriazione<sup>(35)</sup>.

In realtà, le prime sentenze della CEDU avevano riguardato solo la ingiusta durata dei processi per colpire la prassi della P.A. di non corrispondere o di corrispondere dopo molti anni il risarcimento derivante dalla occupazione appropriativa per la realizzazione di opere pubbliche.

Successivamente, però, la CEDU ha incominciato a bocciare sistematicamente i comportamenti della P.A. italiana in materia di espropriazione cd. indiretta, sotto molteplici profili. Infatti, la Corte Europea ha dapprima censurato la misura del risarcimento del danno da occupazione appropriativa e poi ha contestato l'intera procedura di cd. espropriazione indiretta.

Il legislatore, pertanto, al fine di evitare le condanne della CEDU che rinnegava la possibilità di procedere ad espropriazione sulla base di un

comportamento illecito della P.A. non supportato da una legge certa che la disciplinasse, ha provveduto ad inserire nel T.U. Espropriazioni 327/2001 l'art. 43 in materia di occupazione acquisitiva.

Senonché, tale norma, è stata criticata dalla Corte di Cassazione italiana con una serie di sentenze del 2005, nonché dal Consiglio di Stato - Adunanza Plenaria - Sentenza n. 2/2005 che con riferimento al citato art. 43 ha ammesso il diniego di tutela reintegratoria solo in casi eccezionali, cioè quando l'Amministrazione invoca un interesse pubblico particolarmente marcato alla conservazione dell'opera, ed ha affermato che l'espropriazione indiretta non potrebbe costituire un'alternativa ad una regolare procedura di espropriazione.

Inoltre, tale norma è stata ritenuta insufficiente dalla CEDU, anzi elusiva del giusto procedimento espropriativo. Infatti, la Corte Europea, con una serie di sentenze della fine del 2005(36), andando oltre quanto aveva affermato il Consiglio di Stato con la detta Adunanza Plenaria (richiamata peraltro nelle sue sentenze), ha ritenuto che l'istituto dell'occupazione appropriativa, anche nei termini tipizzati dal T.U., consentendo la deroga alle regole fissate per l'espropriazione legittima, crea il rischio di un risultato arbitrario ed imprevedibile in violazione del principio di certezza del diritto. In particolare, nella sentenza *Dominici c/ Gov. Italiano* n. 64111/00 del 15.11.2005, la CEDU ha affermato che *"in ognuno dei casi (occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa), l'espropriazione indiretta 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"*.

La CEDU, inoltre, con la sentenza del 12.01.2006 (*Causa Sciarrotta c/ Gov. Italiano*), ha sostenuto che *"non è sufficiente per soddisfare il principio di legalità la sussistenza di una legge, dovendosi valutare la qualità di essa, poiché è in ogni caso necessario garantire il rispetto della legalità sostanziale, del quale l'articolo 43 in discorso non è propriamente portatore ... sia che la fattispecie presupposta sia configurabile come occupazione usurpativa, sia come occupazione appropriativa"* (37).

Ma la Corte Europea, con Sent. n. 20935/03 del 2 marzo 2006, ha poi ancor più esplicitamente sancito che *"il principio di legalità comporta l'esistenza di norme di diritto nazionale sufficientemente accessibili, precise e prevedibili...la semplice esistenza di una base giuridica non è comunque sufficiente a soddisfare il principio di legalità. ... L'occupazione acquisitiva tende a ratificare una situazione di fatto derivante da illegalità commesse dalla P.A. nonché a regolare le conseguenze tra il privato cittadino e la P.A. e consente a quest'ultima di trarre beneficio da un suo comportamento illegale. Che intervenga in forza di un principio giurisprudenziale o di una disposizione normativa come l'art. 43 del Testo Unico sulle Espropriazioni, l'occupazione acquisitiva non può costituire un'alternativa all'espropriazione secondo le forme prescritte"*.

In ambito nazionale, in riscontro a tali pronunce, la Corte di Cassazione italiana si è dal canto suo limitata solo a sollevare la questione di legittimità costituzionale in ordine alla misura del risarcimento da occupazione appropriativa(38), senza minimamente affrontare il problema(39).

Successivamente, la Corte Europea, investita nuovamente della problematica seppur sotto altro profilo, con Sent. 06.07.2006 n. 18791/03 (*Causa Grossi e altri c/ Italia*), ha statuito che *"il fenomeno della occupazione appropriativa costituisce una manifesta violazione del diritto di proprietà privata espressamente tutelato dall'art. 1 prot. aggiunto alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo"* e che *"ai ricorrenti spetta il diritto al risarcimento dei danni commisurati al valore di mercato dei terreni con rivalutazione monetaria ed interessi legali"*. Inoltre, la Corte ha stabilito che la tutela reintegratoria non possa essere esclusa da un atto della Pubblica Amministrazione che, sebbene sindacabile, è discrezionale e rimette alla PA medesima una scelta che può essere solo del proprietario e che, data la assoluta incertezza circa l'effetto ablativo della proprietà (che in particolare deriverà da una pronuncia giurisdizionale resa su azione del proprietario leso, assolutamente imprevedibile ed incerta), non appare equo far decorrere la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dalla realizzazione dell'opera.

Ma le critiche della CEDU all'istituto di creazione giurisprudenziale interna non si sono ancora esaurite. Infatti la Corte Europea, con Sent. 06.03.2007 n. 43662/98 (Causa Scordino c/ Italia), ha più incisivamente sfumato la differenza tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, statuendo che l'illegittimità della pratica dell'espropriazione indiretta, in quanto espone gli interessati ad un risultato imprevedibile ed arbitrario, è tale e permane sia che si tratti di illegittimità sopravvenuta nel corso della procedura, sia che si tratti di illegittimità esistente fin dall'inizio. In tale sentenza, inoltre, la CEDU indica 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.

La posizione della Corte Europea è stata poi, da ultimo, sostenuta anche dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nella seduta del 14.02.2007, ha statuito con riferimento all'art. 43 T.U. Espropriazioni la necessità di una sua interpretazione chiara, coerente e prevedibile, con limitazione del potere della P.A., con velocizzazione delle procedure di risarcimento del danno al proprietario e con esclusione di ogni automatica acquisizione della proprietà alla Pubblica Amministrazione per effetto della trasformazione del suolo occupato con realizzazione dell'opera pubblica.

6. – In conclusione, deve osservarsi che le tre sentenze citate in apertura del presente articolo siano testimonianza della assoluta incertezza interpretativa che nell'attuale momento storico, sia interno che internazionale, connota l'istituto della occupazione appropriativa.

Sembra in ogni caso leggersi nelle dette tre sentenze un filo comune rappresentato dalla esigenza di rendere l'interpretazione dell'istituto compatibile, se non conforme, alle norme ed alle pronunce della CEDU.

Infatti, fermo il maggiore conformarsi alle spinte esterne da parte del Consiglio di Stato che ha dichiarato la non più attuale vigenza dell'istituto, deve ravvisarsi che anche la Corte di Cassazione, sebbene tendente ad una riaffermazione generale dell'istituto, appaia fare un piccolo passo indietro rispetto alla propria costante giurisprudenza, richiedendo ai fini della configurabilità dell'istituto in parola esclusivamente *“una dichiarazione di pubblica utilità formale”* con assoluta esclusione di quelle fattispecie in cui la dichiarazione di p.u. sia venuta meno per annullamento dell'atto o per scadenza dei termini.

La sentenza della Corte Costituzionale, invece, malgrado abbia interessato solo la misura del risarcimento, appare particolarmente interessante. Infatti, la Corte, innanzitutto, ha implicitamente riconosciuto la ancora attuale vigenza dell'istituto della occupazione appropriativa nel nostro ordinamento, contrariamente alla posizione precedentemente espressa dal Consiglio di Stato, seppur con una isolata pronuncia<sup>(40)</sup>.

In secondo luogo, la Corte Costituzionale ha parzialmente adeguato il nostro diritto interno alle pronunce della Corte Europea in materia. Infatti, il giudizio di illegittimità costituzionale è stato formulato sulla base dell'art. 117 Cost., primo comma, che impone il rispetto dei *“vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali”*, con particolare riferimento agli obblighi imposti dalle disposizioni dell'art. 6 della CEDU.

Quanto al futuro dell'istituto dell'occupazione appropriativa qui brevemente riassunto, resta l'interrogativo della sua prossima destinazione, date le spinte demolitrici provenienti dalla Corte Europea che presidia il rispetto della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, che, a quanto veduto, sono in grado oggi di influenzare anche le pronunce della Corte Costituzionale. Non è escluso, infatti, che la contrarietà dell'occupazione appropriativa alla CEDU, dichiarata dalla Corte Europea, come del resto già accaduto con il Consiglio di Stato con la sentenza citata, possa essere recepito ed affermato anche da altre Autorità Giudiziarie.

Per la verità, sembra che la CEDU negli ultimi anni abbia assunto un atteggiamento nettamente contrario a tutti i comportamenti della P.A. italiana, il che fa sorgere più di un dubbio circa la reale portata delle sentenze. Ed a tal proposito appare illuminante l'intervento della nostra Corte Costituzionale, che dopo una dettagliata disamina della materia nell'evoluzione delle pronunce della Corte Europea, taglia corto e, senza alcun *obiter dictum* che possa far preludere ad ulteriori innovazioni,

incide su quello che appare il pomo della discordia, maggiormente invisibile ai Giudici Europei, cioè la misura del risarcimento, legislativamente limitato per le occupazioni intervenute prima del 30.09.1996.

Del resto, la creazione giurisprudenziale della figura della occupazione appropriativa, come sopra detto, trae origine proprio da norme codicistiche interne "accessibili, precise e prevedibili" quali quelle di cui agli artt. 934, 938 e 939 c.c. sull'accessione, sull'accessione invertita e sulla unione e commistione e solo occasionalmente pare essere stata collocata anche nell'art. 43 T.U. Espropriazioni, forse proprio per compiacere la CEDU. Infatti, il nostro ordinamento detta già regole all'art. 938 c.c. sulla accessione invertita in caso di sconfinamento del vicino nella realizzazione della costruzione. In tale caso l'accessione di cui all'art. 934 c.c. non opera ovvero opera in maniera invertita consentendo l'acquisto della proprietà del suolo da parte del proprietario della costruzione che ha sconfinato, evidentemente in considerazione della ritenuta prevalenza dell'interesse. Medesima considerazione fatta dal legislatore nel successivo art. 939 c.c. sulla unione e commistione laddove è previsto l'acquisto della proprietà dell'intero da parte del proprietario della cosa avente un valore di molto superiore.

Ed allora, dopo l'intervento della Corte Costituzionale, nei limiti anzidetti, la posizione potrebbe essere rivista in Sede Europea proprio considerando che l'accessione invertita della P.A. non costituisce solo un mezzo di espropriazione indiretto del bene privato, ma costituisce un modo di acquisto a titolo originario di un bene immobile per la sua irreversibile trasformazione ad opera pubblica, previa dichiarazione di pubblica utilità, sicuramente assai prevalente rispetto all'interesse del privato a godere, fruire e disporre del suo fondo, come sancito dai richiamati artt. 934, 938 e 939 c.c. nella loro lettura costituzionalmente orientata, in applicazione dell'art. 42 Cost., salvo il diritto ad un risarcimento integrale dei danni al privato espropriato.

Qualche dubbio circa la compatibilità dell'istituto, però, permane considerando l'orientamento espresso dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa, sopra riportato. Inoltre, in adesione proprio a tale indirizzo, il legislatore nazionale, nella L. 296/06 (Legge Finanziaria 2007) ha previsto al comma 1217 che il danno riconosciuto ad un individuo per l'occupazione illegittima del suolo sia imputato al bilancio dell'amministrazione che ne beneficia, la quale potrà rivalersi sul funzionario responsabile dell'atto illegittimo. Tale norma, invero, implicitamente fa desumere l'intento del legislatore di ritenere illegittima l'intera procedura della occupazione appropriativa.

Da ultimo, si segnala che, successivamente alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 5/bis, comma 7/bis D.L. 333/92, il legislatore nazionale, con L. 244/07 (Legge Finanziaria 2008), quindi nuovamente in sede di manovra finanziaria, ha, al comma 89 dell'art. 2, stabilito che *"nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura paria al valore venale del bene"*, modificando l'art. 55, comma 1, DPR 327/01, sostanzialmente ma non formalmente dichiarato incostituzionale per illegittimità derivata.

In altre parole, il legislatore ha repentinamente recepito l'indicazione della Corte Costituzionale, sostituendo la norma dell'art. 55 DPR 327/01 che la Corte Costituzionale, forse per dimenticanza, non aveva formalmente dichiarato incostituzionale e che ricalcava quasi pedissequamente il dettato del comma 7/bis dell'art. 5/bis D.L. 333/92.

D'ora in poi, pertanto, sia che si tratti di occupazioni acquisitive intervenute prima del 30.09.1996, sia che si tratti di occupazioni successive, il risarcimento sarà comunque integrale e, quindi, secondo il costante orientamento giurisprudenziale sia interno che internazionale, corrispondente al valore venale del bene indirettamente espropriato.

**Note:**

(1) Cassazione, Sez. II, Sentenza del 16.01.2007 n. 869, Manti Antonio



c/ Provincia di Reggio Calabria + altri.

(2) *Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza 21.05.2007 n. 2582, in Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore, n. 9/07, pag. 73 e segg.*

(3) *Corte Costituzionale, Sentenza 24.10.2007 n. 349.*

(4) Sul tema v. E. Briganti, *L'Occupazione appropriativa alla luce degli interventi della Corte Costituzionale*, ESI, Napoli 2006, pag. 115 e segg.; E. Briganti, *Occupazione appropriativa e tutela della proprietà nella esperienza giurisprudenziale nazionale e comunitaria*, in *Studi in Onore di U. Majello*, ESI, Napoli 2005, pag. 223 e segg.; C. Falcone, *Occupazione acquisitiva e principio di legalità*, Napoli 2002, pag. 7 e segg.

(5) Sulla genesi dell'istituto, v. R. Oriani, *Occupazione d'urgenza, costruzione dell'opera pubblica, decreto di espropriazione «tardivo», tutela giurisprudenziale del proprietario; contributo ad uno studio interdisciplinare*, in *Foro It.*, 1982, I, pag. 205 e segg.

(6) *Cassazione, Sent. 26.02.1983 n. 1464, in Foro It.*, 1983, con nota di R. Oriani; in *Giur. It.*, 1983; ed in *Giust. Civ.*, 1983. Per approfondimenti critici: M. Comporti, *Dall'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A. all'«occupazione appropriativa»*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1985; V. Carbone, *Alla P.A. basta «costruire» per acquistare legittimamente il suolo?*, in *Corr. Giur.*, 1985.

(7) Per una sintesi, E. Briganti, *Modi di acquisto della proprietà e c.d. occupazione appropriativa*, in *Casi e questioni di diritto privato*, Milano 2002, pag. 256 e segg.

(8) *Cassazione, Sent. 18.04.1987 n. 3872, in Corr. Giur.*, 1987, con nota di V. Carbone, *Una clamorosa risposta in tema di occupazione espropriativa*.

(9) *Cassazione, Sent. 11.07.1990 n. 7210, in Foro It.*, 1990, con nota di G. De Marzo; *Cassazione, Sent. 17.07.1991 n. 7952, in Mass. Giust. Civ.*, 1991; *Cassazione, Sent. 20.11.1991 n. 12432, in Rass. Dir. Civ.*, 1993; *Cassazione, Sent. 08.10.1992 n. 10979, in Foro It.*, 1993, con note di R. Caso e G. De Marzo.

(10) *Cassazione, Sent. 10.06.1988 n. 3940, in Corr. Giur.*, 1988, con nota di V. Carbone, *La Cassazione si arrocca sull'occupazione acquisitiva*.

(11) *Cassazione, Sent. 25.11.1992 n. 12546, in Foro It.*, 1993, con note di R. Caso e G. De Marzo.

(12) *Corte Costituzionale, Sent. 23.05.1995 n. 188, in Foro It.*, 1996, con nota di S. Benini.

(13) L. Martano, *Inapplicabilità dell'occupazione appropriativa ad opere private di interesse pubblico*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3/2007, pag. 324 e segg.

(14) *Cassazione, Sent. 22.02.1994 n. 1725, in Dir. E Giur. Agr. 1994, con nota di Gigliotti; Cassazione, Sent. 06.05.1994 n. 4431, in Mass. Giur. It.*, 1994.

(15) I postulati giurisprudenziali in tema di occupazione appropriativa sono stati «normativizzati»: così R. Conti, nel *Commento a Consiglio di Giustizia Amministrativa della Sicilia*, 14 giugno 2001, n. 296, in *Urb. App.*, 2002, p. 218.

(16) L. 27 ottobre 1988, n. 458, in G. U., 2 novembre 1988, n. 257, in materia di «Concorso dello Stato nella spesa degli enti locali in relazione ai pregressi maggiori oneri della indennità di esproprio».

(17) Art. 11, commi 5 e 7 della L. 30 dicembre 1991, n. 413, recante *Disposizioni per contrastare l'evasione fiscale ed allargare la base imponibile*, in G.U., suppl. ord., 31 dicembre 1991, n. 305.

(18) Art. 10, D.L. 27 ottobre 1995, n. 444, convertito in Legge 20 dicembre 1995, n. 539; cfr. R. Conti, *Op.Cit.*, p. 218.

(19) Il comma 65 dell'art. 1 della L. 28 dicembre 1995, n. 549 | recante *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*, in G.U., suppl. ord., 29 dicembre 1995, n. 302 | ha sostituito il comma 6 dell'art. 5 bis della L. 8 agosto 1992, n. 359, in materia di espropriazione per pubblica utilità.

(20) Cfr. per esempio, A. Gambaro, *In nome della legge: art. 1, sessantacinquesimo comma, L. n. 549 del 1995, in Foro it.*, 1996; V. Carbone, *Espropri illeciti, risarcimenti dimezzati*, in *Corr. Giur.*, 1996, pag. 135; S. Benini, *Le trave gliate vicende dell'occupazione appropriativa*, in *Gazz. Giur.*, 1996, pag. 2; M. Vignale, *Note relative alla nuova normativa sulla liquidazione del danno da illegittima occupazione di un suolo (l'art. 1, sessantacinquesimo comma, L. 549*

del 1995), in *Foro It.*, 1996. In giurisprudenza, si vedano: *App. Napoli*, 17.01.1996, in *Giust. Civ.*, 1996, pag. 845; *Trib. Taranto*, 20.01.1996, in *Foro It.*, 1996; *App. Napoli*, 25.01.1996, *ivi*, con nota di M. Vignale; *App. Salerno*, 13.02.1996, *ivi*, con nota di S. Benini, *Occupazione appropriativa ed espropriazione rituale: non c'è più differenza?*

**(21)** Corte Costituzionale, *Sent.* 02.11.1996 n. 369, in *Giur. Cost.*, 1996, pag. 3335; sul punto: R. Damonte, *op. cit.*, pagg. 793, 802; E. Briganti, *Op. Cit.*, pag. 258; ampiamente, G. Verde, *L'espropriazione di fatto tra legalità e giustizia*, in *Foro It.*, 1997.

**(22)** Corte Costituzionale, *Sent.* 16.12.1993 n. 442, in *Giust. Civ.*, 1994, pag. 871.

**(23)** Con tale legge viene aggiunto un comma, il 7/bis, all'art. 5/bis della L. 8 agosto 1992, n. 359, con il quale si è cercato di limitare il risarcimento dei danni per occupazioni illegittime intervenute prima del 30 settembre 1996.

**(24)** Corte Costituzionale, *Sent.* 30.04.1999 n. 148, in *Foro It.*, 1999, perché «in casi eccezionali il legislatore può ritenere equa e conveniente una limitazione al risarcimento del danno».

**(25)** S. De Santis, *Requiem per l'occupazione acquisitiva*, *Commento a Corte Cost.*, 30 aprile 1999, n. 148, il quale accusa la Corte di esprimere così una «valutazione di opportunità di determinate scelte del legislatore, dettate da necessità finanziarie contingenti», in *Giust. Civ.*, 1999, pag. 1939 e 1946.

**(26)** Cassazione, *Sent.* 18.02.2000 n. 1814, in *Foro It.*, 2000, con nota di S. Salvago; Cassazione, *Sent.* 04.03.1997 n. 1907, in *Corr. Giur.*, 1997, pag. 413, con nota di V. Carbone; cfr. anche R. Conti, *op. cit.*, pagg. 217-218.

**(27)** L'occupazione «appropriativa» è stata sempre condizionata dalla presenza, a monte, di una dichiarazione di pubblica utilità, e «a valle» dalla realizzazione dell'opera pubblica: v., ad esempio, Cassazione, *Sent.* 11.07.1990 n. 7210, in *Foro It.*, 1990, con nota di G. De Marzo.

**(28)** Cassazione, *Sent.* 18.02.2000 n. 1814, in *Foro It.*, 2000, con nota di Salvago; anche in *Urbanistica e Appalti*, 2000, con nota di Greco; cfr. anche Cassazione, *Sent.* 28.01.2001 n. 4451, in *Giornale Dir. Amm.vo*, 2001; cfr. anche Cassazione, *Sent.* 30.01.2001 n. 1266, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

**(29)** M. Di Marzio, *Al giudice amministrativo va proposta la richiesta risarcitoria da occupazione appropriativa*, in *Il Merito*, *Il Sole 24 Ore*, n. 3 del 01.03.2007; in giurisprudenza: Cassazione, *SS.UU.*, *Ord.* 06.06.2003 n. 9139, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004 ed in *Urb. App.*, 2003, con nota di R. Conti, *Occupazione usurpativa fra problemi di ortodossia giuridica e questioni di giurisdizione*; Cassazione, *SS.UU.*, *Sent.* 19.07.1999 n. 460, in *Giust. Civ.*, 1999; Cassazione, *SS.UU.*, *Ord.* 14.01.2005 n. 600, in *Giur. It.*, 2005.

**(30)** Cfr. De Marzo, *Le novità in tema di espropriazioni per pubblica utilità*, in *Corr. Giur.*, 2002, pag. 1388 e segg.

**(31)** Cfr. V. Carbone, *Il nuovo T.U. in materia di espropriazione: scompare l'occupazione appropriativa?*, in *Corr. Giur.*, 2001, pag. 1265 e segg.

**(32)** Corte Costituzionale, *Sent.* 06.07.2004 n. 204, in *Guida Diritto*, 2004, pag. 88 e segg.

**(33)** Consiglio di Stato, *Sent.* 17.03.2005 n. 1109, in *Urb. App.*, 2005, con nota di P. De Bernardinis, *Il riparto di giurisdizione nelle controversie risarcitorie in materia di occupazione appropriativa ed usurpativa*; Cfr. anche Consiglio di Stato, *Ad. Plen.*, *Sent.* 16.11.2005 n. 9, in *Foro It.*, 2006; Consiglio di Stato, *Ad. Plen.*, *Sent.* 30.08.2005 n. 4, in *Foro It.*, 2005.

**(34)** Cassazione, *SS.UU.*, *Sent.* 25.01.2006 n. 1373, in *Foro It.*, 2006; Cassazione, *Sent.* 03.05.2005 n. 9173; Cassazione, *SS.UU.*, *Sent.* 14.01.2005 n. 600, in *Danno e Resp.*, 2005; Cassazione, *SS.UU.*, *Sent.* 22.11.2004 n. 21944, in *Foro Amm.vo*, 2005; Cassazione, *Sent.* 31.03.2005 n. 6745, in *Foro Amm.vo*, 2005.

**(35)** CEDU, *Sent.* 30.05.2000, *Causa Belvedere Alberghiera srl c/ Italia*, in *Foro It.*, 2001; anche in *Corr. Giur.*, 2001, con nota di V. Carbone e A. Bultrini; anche in *Riv. Giur. Edil.*, 2000, con nota di Damonte; CEDU, *Sent.* 30.05.2000, *Causa Carbonara e Ventura c/ Italia*, in *Corr. Giur.*, *cit.*; M. Castellaneta, *La suprema corte guarda alla cooperazione*, in *Diritto Comunitario ed Internaz.*, *Il Sole 24 Ore*, n. 2 del

01.03.2007.

**(36)** CEDU, Sent. 11.10.2005 n. 67197/00, Causa Chirò c/ Italia; CEDU, Sent. 15.11.2005 n. 64111/00, Causa Dominici c/ Gov. Italiano; CEDU, Sent. 06.12.2005 n. 20236/02, Causa Capone c/ Italia; CEDU, Sent. 15.12.2005 n. 44897/98, Causa Di Cola c/ Italia.

**(37)** in *Responsabilità e Risarcimento*, *Il Sole 24 Ore*, n. 6/2007, pag. 85 e segg.

**(38)** Cfr. Cassazione, Ord. 29.05.2006 n. 12810; e Cassazione, Ord. 20.05.2006 n. 11887; Si veda anche M. Castellaneta, Op. Cit. in nota 32.

**(39)** In riscontro a tali Ordinanze, oltre che ad altre provenienti da diversi giudici remittenti, si è pronunciata la *Corte Costituzionale con due similari Sentenze del 24.10.2007, n. 348 e 349*. Con la prima sentenza la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, commi 1 e 2, D.L. 333/92, ed in via consequenziale dell'art. 37 DPR 327/01, stabilendo che l'indennità di occupazione debba essere determinata in base al "*criterio del valore venale*" del bene espropriato, senza decurtazioni aritmetiche. Con la seconda pronuncia, invece, la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 5/bis, comma 7/bis, D.L. 333/92, introdotto dall'art. 3, comma 65, L. 662/96, stabilendo che in caso di occupazione appropriativa il risarcimento del danno debba essere integrale e non parziale, anche per occupazioni intervenute prima del 30.09.1996.

**(40)** Invero, il *Consiglio di Stato*, con *Sentenza 15-22 ottobre 2007 n. 12*, in *Guida al Diritto*, *Il Sole 24 Ore*, n. 45/07, pag. 114 e segg., è tornata nuovamente ad occuparsi della occupazione appropriativa, con riferimento al riparto di giurisdizione, superando implicitamente la problematica del contrasto con le norme della CEDU e ritenendo che "*rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia relativa all'accertamento di intervenuta accessione invertita e alla conseguente domanda di risarcimento*" e che "*ai fini del risarcimento del danno derivante da lesione di interessi legittimi è essenziale il previo annullamento del provvedimento lesivo*".