Pubblicato il 20/01/2020

N. 00004/2020REG.PROV.COLL.
N. 00012/2019 REG.RIC.A.P.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 12 del 2019 dell'Adunanza plenaria,

nell'ambito del giudizio d'appello promosso da Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Maggiore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

contro

i signori Benedetti Antonio, Benedetti Giovanni, Murgia Sergio, Pasquini Rosanna, Zampetti Massimo e Zampetti Stefania, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Cecchi e Claudia Molino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Claudia Molino in Roma, via Panama, n. 58;

per la riforma

della sentenza definitiva n. 5208/2018, della sentenza parziale non definitiva n. 4491/2016 e dell'ordinanza collegiale n. 10497/2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sede di Roma, Sezione Seconda), rese tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;
Visti tutti gli atti della causa;
Vista l'ordinanza di rimessione con contestuale sentenza parziale n. 5400/2019 della Quarta Sezione del Consiglio di Stato;
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2019, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Enrico Maggiore e Alessandro Cecchi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Gli odierni appellati sono comproprietari *pro quota* (per complessivi 15/18) di un terreno sito nel territorio di Roma Capitale (in località Podere Feliciani, iscritto nel N.C.T. nel foglio 599, particella n. 412, di complessivi mq 3.060), in via Monti di Pietralata.
Con le deliberazioni della Giunta municipale n. 4057 del 20 giugno 1980 e n. 4630 del 16 giugno 1981 era stato approvato il progetto dei lavori di sistemazione a verde pubblico attrezzato ('Parco pubblico di Pietralata Completamento'), ai sensi della l. reg. - Lazio 17 agosto 1974, n. 41, e ss.mm.ii. e dell'art. 1 l. n. 3 gennaio 1978, n. 1, per cui l'opera veniva dichiarata di pubblica utilità nonché indifferibile e urgente.

Con deliberazione della Giunta municipale n. 500 del 26 gennaio 1982 veniva disposta l'occupazione in via d'urgenza di detto terreno, per l'intera superficie di mq 3.060.

Tuttavia, soltanto parte di questa area, pari a mq 1.958, veniva poi ritualmente espropriata con i decreti del Presidente della Giunta regionale del Lazio n. 1420 e n. 1421 del 30 luglio 1993 (essendo la Regione competente per la fase successiva all'occupazione d'urgenza), mentre la parte residua, della superficie di mq 1.102, pure occupata in esecuzione del provvedimento d'occupazione d'urgenza, di fatto veniva utilizzata dal Comune di Roma per la realizzazione del Parco.

2. In relazione alla parte espropriata dei terreni, la sentenza n. 2043 del 12 giugno 2000 della Corte d'appello di Roma accoglieva l'opposizione alla stima proposta dai proprietari, rideterminando l'indennità spettante.

La medesima sentenza rilevava che anche la restante parte dell'area, di mq 1.102 – non espropriata – era stata utilizzata dal Comune e indicava l'indennità che sarebbe «*virtualmente*» spettata in caso di emanazione del decreto d'esproprio.

3. Con il ricorso di primo grado n. 1636 del 2003 (proposto il 10 febbraio 2003 dinanzi al TAR per il Lazio, Sede di Roma), gli interessati lamentavano la violazione del loro diritto di proprietà con riferimento all'area di mq 1.102 e chiedevano il risarcimento del danno nella misura di euro 109.878,00, invocando la normativa allora vigente (l'art. 5-*bis*, comma 7-*bis*, d.-l. 11 luglio 1992, n. 333, come convertito nella legge 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, l. n. 662/1996), nonché i criteri di valutazione stabiliti dalla Corte d'appello con la sentenza n. 2043/2000.

3.1. Con motivi aggiunti (di data 31 ottobre 2007) i ricorrenti, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 349/2007 (che ha dichiarato incostituzionale il sopra citato comma 7-*bis* dell'art. 5-*bis* d.-l. n. 333/1992, in quanto non aveva previsto il ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, corrispondente al valore di mercato del bene occupato, con conseguente contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale nr. 1 alla CEDU e, quindi, con l'art. 117, primo comma, della Costituzione), ad integrazione della domanda originaria chiedevano la condanna del Comune al risarcimento del danno in misura pari al valore venale del terreno, da calcolare sempre tenendo conto delle statuizioni della Corte d'appello di Roma, e indicavano la somma pretesa a tale titolo nell'importo di euro 199.304,01, oltre rivalutazione e interessi.

3.2. Con atto del 7 giugno 2013 i ricorrenti diffidavano Roma Capitale ad acquisire il terreno ai sensi dell'art. 42-*bis* d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, previa determinazione e pagamento delle somme loro dovute.

3.3. Con ulteriori motivi aggiunti (notificati in data 24 maggio 2013), i ricorrenti:

- precisavano di non avere più interesse a riottenere il terreno e ribadivano la «*richiesta principale*» di risarcimento del danno;

- in subordine – «*nell'eventualità che la proprietà del terreno appartenesse ancora a loro*» – chiedevano o il «*trasferimento oneroso della proprietà*» o la restituzione del terreno, «*fermo il risarcimento del danno per l'intero periodo di occupazione senza titolo a decorrere dal 30 luglio 1993 e fino alla restituzione*».

3.4. Il TAR dapprima pronunciava l'ordinanza collegiale n. 5979/2014, con cui sollevava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001.

3.5. Dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 71/2015 (che dichiarava inammissibile la questione per difetto di rilevanza, perché non era stato ancora emesso l'atto di acquisizione, mentre dichiarava infondate analoghe questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione), i ricorrenti riassumevano il giudizio, riproponendo le loro conclusioni.

3.6. Con memoria depositata in data 15 febbraio 2016, Roma Capitale chiedeva al TAR di ordinarle di valutare se andava emanato il provvedimento di acquisizione previsto dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, «*prendendo come valore del bene occupato l'importo pari ad euro 6.428*», indicato nelle note tecniche depositate in data 14 dicembre 2011.

4. Con la successiva sentenza parziale (non definitiva) n. 4491/2016, il TAR provvedeva come segue:

- rilevava che con l'ordinanza n. 5979/2014 si era formato un giudicato interno sulla perdurante sussistenza del diritto di proprietà;
- dichiarava il ricorso in parte inammissibile, in particolare con riferimento alla domanda di risarcimento del danno da perdita della proprietà del bene, ritenendo inammissibile una rinuncia abdicativa al diritto di proprietà implicita nella domanda di risarcimento, in quanto, «[i]*n applicazione degli ordinari principi civilistici, l'esigenza di una piena tutela del diritto di proprietà esige* […] *che l'effetto traslativo consegua a una volontà espressa ed inequivoca del proprietario interessato, da tradursi in strumenti negoziali formali e tipici (Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2559) dovendosi comunque tener conto dello specifico regime giuridico*

degli atti inter vivos con cui si può disporre, anche mercé l'abdicazione, del diritto di proprietà (art. 1350 n. 5 c.c. e art. 2643 n. 5 c.c.)», con la conseguenza «*di non poter procedere alla declaratoria dell'intervenuta abdicazione, da parte dei ricorrenti, al diritto di proprietà delle aree sulle quali è stata realizzata l'opera pubblica, a favore della resistente amministrazione*»;

- affermava l'applicabilità, alla fattispecie dedotta in giudizio, dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, disponendo che Roma Capitale fosse tenuta ad adeguare la situazione di fatto a quella di diritto ed ordinando all'amministrazione di restituire il bene (con ripristino dei luoghi e risarcimento del danno da occupazione temporanea illegittima) ovvero, in alternativa, ad acquisire l'area;

- stabiliva il termine di novanta giorni per l'eventuale emanazione dell'atto di acquisizione e la liquidazione di quanto spettante ai privati ai sensi dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001;

- fissava un'ulteriore udienza per provvedere eventualmente sulla restituzione del bene in favore dei legittimi proprietari.

4.1. Sia gli originari ricorrenti che Roma Capitale formulavano riserva di appello avverso la sentenza parziale (non definitiva).

4.2. Dopo la trasmissione, da parte dell'amministrazione, di un avviso di avvio del procedimento *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, il TAR emetteva l'ordinanza collegiale n. 8589/2017, con cui veniva fissato un ulteriore termine per l'eventuale emanazione dell'atto di acquisizione.

5. All'esito dell'udienza del 10 gennaio 2018, il ricorso n. 1636 del 2003 e i motivi aggiunti venivano decisi dal TAR con la sentenza definitiva n. 5208/2018 (oggetto di correzione materiale, con l'ordinanza n. 10497/2018, in relazione all'erronea indicazione della

data di notificazione del ricorso introduttivo al 21 aprile 2015, anziché al 10 febbraio 2003).

Il TAR, previo richiamo delle statuizioni di cui alla sentenza parziale n. 4491/2016, condannava Roma Capitale:

(i) «*in via principale* […], *a restituire i terreni occupati liberi da persone e/o cose nella piena disponibilità del legittimo proprietario, previo ripristino dei luoghi nello stato di fatto originario, vale a dire prima dell'intervento costruttivo*» e a risarcire i danni derivanti dall'occupazione temporanea illegittima del bene (per il periodo non coperto dalla prescrizione, e da ripartirsi in ragione delle quote di comproprietà);

(ii) «[i]*n via subordinata, laddove l'amministrazione resistente voglia evitare la restituzione con contestuale ripristino dei luoghi*», ad emanare l'atto di acquisizione previsto dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001.

Il TAR aggiungeva che, «[f]*erma la giurisdizione del giudice civile sulle controversie riguardanti in concreto la determinazione dei relativi importi*», «[i]*n entrambi i casi sopracitati, il Collegio ha cura di precisare che la stima del valore del bene (da assumere come base di calcolo), è da determinarsi con riferimento a quella già individuata dalla CTU espletata nel giudizio civile NRG. 2432/1996, in atti, non essendoci motivi per discostarsi dalle relative risultanze peritali, che il TAR ritiene di condividere e far proprie*».

In tal modo, il TAR statuiva che Roma Capitale, con riferimento alle somme spettanti agli interessati o a titolo di risarcimento o a titolo di indennizzo, dovesse applicare i criteri di valutazione indicati nella sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2043/2000, citata sopra *sub* § 2.

Il TAR accoglieva inoltre in parte l'eccezione di prescrizione di quanto spettante a titolo di risarcimento per l'occupazione

temporanea e indicava alcuni criteri per la liquidazione del credito di valore.

Infine, il TAR disponeva – ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera e), Cod. proc. amm. – le ulteriori misure volte alla attuazione della sentenza, nominando il Prefetto di Roma quale commissario *ad acta* (con facoltà di delega a personale dell'Ufficio Territoriale del Governo dal medesimo designato).

6. Dopo la pubblicazione della sentenza definitiva, Roma Capitale con il decreto n. 13 del 23 novembre 2018 emanava l'atto di acquisizione del bene oggetto del giudizio, ai sensi dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, con il quale l'indennizzo spettante ai proprietari veniva determinato nell'importo complessivo di euro 24.460,35.

7. Con l'appello principale indicato in epigrafe, Roma Capitale impugnava esclusivamente la sentenza definitiva n. 5208/2018, deducendo la violazione della disciplina sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, sotto il seguente duplice profilo:

- ai sensi degli artt. 53 d.P.R. n. 327/2001 e 133, comma 1, lettera g), Cod. proc. amm., sussisteva la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità dovute in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa, sicché il TAR non avrebbe potuto richiamare i criteri determinati dal consulente tecnico d'ufficio nel corso del giudizio civile definito con la sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2043/2000;

- ai sensi delle stesse disposizioni legislative, sussisteva la giurisdizione ordinaria per le controversie riguardanti la

quantificazione dell'indennizzo spettante nei casi di emanazione dell'atto di acquisizione, previsto dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001.

8. Con atto del 16 gennaio 2019 gli originari ricorrenti, previo richiamo della loro riserva d'appello, impugnavano in via incidentale entrambe le sentenze del TAR, manifestando la loro volontà di non essere più considerati come comproprietari del bene e deducendo che:

a) il TAR, con la sentenza parziale n. 4491/2016, avrebbe errato nel ritenere che con l'ordinanza n. 5979/2014 si sarebbe formato un giudicato interno sulla perdurante sussistenza della loro proprietà, da un lato perché si trattava di un'ordinanza che aveva sollevato questioni di costituzionalità, dall'altro lato perché la sentenza parziale e quella definitiva si erano pronunciate nel merito sulla domanda volta ad ottenere il controvalore del bene, respingendola;

b) il TAR avrebbe anche errato nell'escludere che vi fosse stata una rinunzia abdicativa e nel ritenere applicabile l'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, poiché la sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 2/2016 avrebbe ammesso che l'illecito permanente perpetrato dalla pubblica amministrazione potesse cessare con la rinuncia abdicativa;

c) il TAR avrebbe, infine, errato nell'accogliere in parte l'eccezione di prescrizione di quanto spettante a titolo di risarcimento per l'occupazione temporanea e nel determinare i criteri per la liquidazione del credito di valore.

9. All'esito dell'udienza pubblica del 9 maggio 2019, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, investita della causa d'appello, pronunciava la sentenza parziale con contestuale ordinanza di

rimessione a questa Adunanza plenaria n. 5400/2019, con la quale provvedeva come segue:

(i) accoglieva l'appello principale di Roma Capitale, annullando le statuizioni della sentenza non definitiva riguardanti la determinazione *per relationem* (alla sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 2043/2000) dei criteri di liquidazione dell'importo da corrispondere agli appellati, sia per il caso di emanazione dell'atto di acquisizione ai sensi dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 (qualora fosse rilevato il consolidarsi degli effetti dell'atto di acquisizione emesso il 23 novembre 2018), sia per il caso di condanna al risarcimento del danno da perdita del bene, in particolare escludendo che alla sentenza della Corte d'appello di Roma n. 2043/2000 potesse attribuirsi autorità di giudicato nel presente giudizio, essendosi il giudicato formato esclusivamente con riferimento all'area formalmente espropriata di mq 1.958, mentre la determinazione «*virtuale*» dei criteri di liquidazione dell'indennità d'esproprio relativa all'area residua di mq 1.102 si era risolta in un *obiter dictum*, in quanto relativa ad un oggetto estraneo a quel giudizio;

(ii) accoglieva il motivo di appello incidentale proposto avverso la statuizione di accoglimento dell'eccezione di prescrizione del risarcimento dei danni da occupazione temporanea, in quanto, per il periodo sino al 30 luglio 1993, i danti causa degli appellanti incidentali avevano ottenuto il pagamento dell'indennità di occupazione (come da essi stessi affermato), mentre, per il periodo dal 30 luglio 1993 al 10 febbraio 2003 (data di notificazione della domanda introduttiva del giudizio di primo grado), la prescrizione risultava interrotta con atti del 3 marzo 1994, del 20 novembre 1996 e del 3 ottobre 2001, ritualmente prodotti in giudizio;

(iii) accoglieva altresì il motivo di appello incidentale proposto avverso la statuizione di determinazione degli accessori (rivalutazione monetaria e interessi) sull'importo riconosciuto a titolo risarcitorio per l'occupazione temporanea *sine titulo*.

9.1. Quanto alle altre censure dedotte in via di appello incidentale, relative all'emanazione dell'atto di acquisizione del 23 novembre 2018, all'erronea esclusione della configurabilità di una rinuncia abdicativa e all'erronea affermazione dell'applicabilità dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, la Sezione riteneva di sottoporre all'esame dell'Adunanza plenaria le seguenti questioni:

«*a) se per le fattispecie sottoposte all'esame del giudice amministrativo e disciplinate dall'art. 42 bis del testo unico sugli espropri, l'illecito permanente dell'Autorità viene meno solo 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;*

b) se, pertanto, la 'rinuncia abdicativa', salve le questioni concernenti le controversie all'esame del giudice civile, non può essere ravvisata quando sia applicabile l'art. 42 bis;

c) se, ove sia invocata la sola tutela restitutoria e/o risarcitoria prevista dal codice civile e non sia richiamato l'art. 42 bis, il giudice amministrativo può qualificare l'azione come proposta avverso il silenzio dell'Autorità inerte in relazione all'esercizio dei poteri ex art. 42 bis;

d) se, in tale ipotesi, il giudice amministrativo può conseguentemente fornire tutela all'interesse legittimo del ricorrente applicando la disciplina di cui all'art. 42 bis e, eventualmente, nominando un Commissario ad acta già in sede di cognizione;

e) se, nella specie, l'atto di acquisizione emesso da Roma Capitale in data 23 novembre 2018 vada considerato giuridicamente rilevante (ciò che dovrebbe ammettersi, qualora si dovesse ritenere che l'Amministrazione solo con

l'emanazione dell'atto di data 23 novembre 2018 ha fatto venire meno l'illecito permanente conseguente alla occupazione sine titulo)».

9.2. La Sezione rimettente rileva che sulle questioni *sub* §§ 9.1.a) e 9.1.b) si è determinato un contrasto giurisprudenziale, come di seguito ricostruito:

(i) negli anni susseguenti all'entrata in vigore del testo unico, il Consiglio di Stato non ha affrontato *funditus* la questione sul se la volontà del proprietario potesse comportare la perdita del suo diritto e una sua pretesa di ottenere il controvalore del bene;

(ii) una tale possibilità è stata ammessa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, per i casi devoluti alla giurisdizione del giudice civile, nei giudizi instaurati prima della entrata in vigore della legge n. 205/2000, che ha previsto la giurisdizione amministrativa esclusiva in materia espropriativa;

(iii) a tale giurisprudenza ha poi fatto richiamo il § 5.3. della sentenza della Adunanza plenaria n. 2/2016;

(iv) dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 327/2001, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato:

- ha inizialmente osservato che la proposizione di un'azione risarcitoria non può far rinvenire un atto abdicativo del diritto di proprietà (Sez. IV, 30 gennaio 2006, n. 290; Sez. IV, 27 novembre 2008, n. 5854);

- ha escluso la rilevanza della rinuncia abdicativa per il principio di legalità desumibile dall'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 ed enunciato dalla Corte EDU (Sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 92; Sez. IV, 29 agosto 2011, n. 4833; Sez. IV, 2 settembre 2011, n. 4970; Sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4479);

- ha esaminato le domande risarcitorie, applicando l'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 e ordinando alle amministrazioni o di emanare l'atto di acquisizione o di restituire il terreno, senza porsi la questione se da tali domande si dovessero desumere dichiarazioni di rinunzia abdicativa (Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830; Sez. IV, 27 giugno 2007, n. 3752; Sez. IV, 16 giugno 2007, n. 2582; Sez. IV, 4 dicembre 2008, n. 5984; Sez. IV, 21 aprile 2009, n. 2420; Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762; Sez. IV, 10 maggio 2013, n. 2559; Sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4203);

- si è attenuta alle disposizioni rilevanti *ratione temporis*, per rimarcare come l'art. 43 e l'art. 42-*bis* del testo unico abbiano tipizzato il potere dell'autorità di acquisire i terreni occupati senza titolo e previsto i rimedi perché si abbia l'adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto (anche con l'eventuale rimozione coattiva delle opere realizzate, se non è emanato l'atto di acquisizione: Sez. VI, 31 ottobre 2011, n. 5813);

- ha rilevato che, quando il proprietario propone le domande risarcitorie in forma specifica e per equivalente, l'Autorità deve adeguare la situazione di fatto a quella di diritto ai sensi dell'art. 42-*bis* (Sez. IV, 10 febbraio 2014, n. 611; Sez. IV, 30 settembre 2013 n. 4868; Sez. IV, 29 agosto 2012, n. 4650; Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4408);

(v) il richiamo, contenuto nel § 5.3. della sentenza n. 2/2016 dell'Adunanza plenaria, alla giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, secondo cui l'illecito permanente, cagionato con l'occupazione *sine titulo*, può venire meno anche con la rinuncia abdicativa, ha indotto la Quarta Sezione ad attribuire, in alcune

sentenze, tale valenza a domande risarcitorie da perdita della proprietà del bene:

- la sentenza n. 4636 del 7 novembre 2016 si è pronunciata sulla trascrivibilità dell'atto con cui l'autorità liquida il danno;

- le sentenze n. 5262 del 15 novembre 2017, n. 5574 del 28 novembre 2017, n. 2396 del 20 aprile 2018, n. 2778 del 9 maggio 2018, n. 3097 del 24 maggio 2018 e n. 5358 del 13 settembre 2018; n. 1332 del 26 febbraio 2019, hanno ravvisato la sussistenza di rinunce;

- le sentenze n. 3234 del 30 giugno 2017, n. 3730 del 27 luglio 2017 e n. 3105 del 24 maggio 2018 hanno richiamato il § 5.3. della sentenza n. 2/2016 dell'Adunanza plenaria;

- le sentenze n. 3065 dell'11 luglio 2016 e n. 5364 del 19 dicembre 2016 hanno disposto incombenti istruttori;

(vi) pur dopo la sentenza n. 2/2016 dell'Adunanza plenaria, altre sentenze hanno invece dato applicazione all'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, nell'ottica della sua centralità per dare tutela nel caso di occupazione senza titolo del terreno da parte dell'autorità (sentenze n. 3658 del 31 maggio 2019; n. 3070 del 13 maggio 2019, che ha in dettaglio previsto le statuizioni cogenti per adeguare la situazione di fatto a quella di diritto; n. 1868 e n. 1869 del 21 marzo 2019).

9.3. La Sezione rimettente, rilevato il persistente contrasto di giurisprudenza sulle questioni sopra enucleate, mostra di propendere per la tesi dell'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno da perdita del diritto di proprietà con rinuncia abdicativa nelle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione dell'istituto disciplinato dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 e sottoposte all'esame del giudice amministrativo, nelle quali l'illecito permanente dell'autorità dunque verrebbe meno soltanto nei casi da esso previsti

(acquisizione del bene o sua restituzione) – salva la stipula di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva –, onde trarvi la conclusione che «*l'appello incidentale potrebbe essere respinto, poiché il TAR ha correttamente ordinato a Roma Capitale di dare applicazione all'art 42 bis, con il conseguente consolidarsi degli effetti dell'atto di acquisizione, emesso in data 23 novembre 2018*».

In particolare, la Sezione rimettente, a suffragio di tale tesi, in sintesi rileva che:

- l'art. 42-*bis* prevede che l'autorità, che utilizza *sine titulo* un bene immobile per scopi di interesse pubblico (con ciò perpetrando un illecito permanente), deve valutare con un provvedimento da emanare d'ufficio (e che può essere sollecitato dalla parte in caso di inerzia) «*gli interessi in conflitto*», adottando un provvedimento conclusivo con cui sceglie, se acquisire il bene o restituirlo;

- in altri termini, la richiamata disciplina obbliga l'amministrazione occupante all'esercizio del potere di natura discrezionale in ordine alla scelta finale da compiere all'esito della valutazione dei contrapposti interessi, ma esclude che il giudice possa decidere sulla sorte del bene nel giudizio di cognizione promosso dal proprietario e, a maggior ragione, che sia quest'ultimo a poter decidere attraverso la dichiarazione unilaterale di averlo perso o di volerlo perdere o di richiederne il controvalore o di rinunciare (implicitamente o espressamente) al diritto di proprietà;

- l'elaborazione della teoria della rinuncia abdicativa non è essenziale per la tutela del proprietario, potendo quest'ultimo chiedere che l'autorità adegui la situazione di fatto a quella di diritto e sollecitare l'esercizio del potere di acquisizione, proponendo ricorso avverso

l'eventuale silenzio dell'autorità con il rito speciale di cui all'art. 117 Cod. proc. amm.;

- l'art. 827 Cod. civ. prevede l'acquisizione *ex lege* della titolarità del diritto di proprietà dei beni vacanti (divenuti tali anche in esito ad un'eventuale rinuncia abdicativa) in capo allo Stato, sicché tale norma non è neanche in astratto rilevante nei casi in cui l'illecito sia commesso da un'amministrazione non statale.

Con riguardo ai quesiti riportati sopra *sub* §§ 9.1.c) e 9.1.d), di pretta natura processuale, la Sezione rimettente, con riferimento alle ipotesi in cui in giudizio sia stata invocata solo la tutela restitutoria o risarcitoria prevista dal Codice civile, propone una soluzione per cui, in applicazione del principio di effettività della tutela e dei principi sulla conversione della domanda processuale, dovrebbe ammettersi che il giudice amministrativo possa desumere, senza violare il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, dalla domanda restitutoria o risarcitoria la domanda volta alla tutela del coesistente interesse legittimo, in presenza della perdurante inerzia dell'amministrazione a fronte del dovere di ricondurre la situazione di fatto a legalità, e qualificare l'azione come proposta avverso il silenzio e pronunciarsi ai sensi dell'art. 117 Cod. proc. amm..

10. Dopo lo scambio di ulteriori memorie, all'odierna udienza pubblica la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

11. Premesso che le questioni decise dalla sentenza non definitiva (con contestuale ordinanza di rimessione a questa Adunanza plenaria) n. 5400/2019 con le statuizioni riportate sopra *sub* § 9. sono coperte da giudicato interno ed esulano ormai dall'ambito oggettivo della presente fase processuale, si osserva che logicamente prioritario

è l'esame delle questioni *sub* §§ 9.1.a) e 9.1.b), con le quali la Sezione dubita dell'ammissibilità, nelle fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione dell'istituto disciplinato dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 ed attratte nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo, della domanda di risarcimento dei danni da perdita della proprietà con rinuncia abdicativa, proposta dal proprietario di bene immobile occupato *sine titulo* dall'amministrazione.

La Sezione rimettente rileva, al riguardo, un contrasto giurisprudenziale nei termini puntualmente ricostruiti sopra *sub* § 9.2. attraverso la citazione delle diverse sentenze delle Sezioni semplici che si sono pronunciate in materia, cui vanno aggiunti la decisione del CGARS n. 486 del 25 maggio 2009, affermativa dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa implicata nella domanda di risarcimento per equivalente dei danni da perdita della proprietà (ma in vigenza della pregressa disciplina dell'art. 43), ed alcuni ulteriori arresti, sostanzialmente coevi o sopravvenuti all'ordinanza di rimessione, segnatamente le sentenze della Seconda Sezione n. 3195 del 17 maggio 2019 e n. 5050 del 18 luglio 2019, nonché la sentenza della Quarta Sezione n. 5703 del 13 agosto 2019, le quali hanno escluso che, nelle fattispecie concrete oggetto dei relativi giudizi e sulla base di un'interpretazione sistematica degli atti processuali di parte, potesse ravvisarsi, in concreto, una rinuncia abdicativa implicita nelle domande di risarcimento dei danni ivi proposte.

Occorre, altresì, rilevare che questioni sostanzialmente identiche a quelle all'esame già erano state rimesse all'Adunanza plenaria dal CGARS con l'ordinanza n. 265 del 21 febbraio 2013, ma con l'ordinanza n. 18 del 6 agosto 2013 l'Adunanza aveva disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo* ai sensi dell'art. 99, comma 1,

Cod. proc. amm. (ai fini del vaglio della questione di ammissibilità dell'appello che si era posta in quel giudizio, il cui esito negativo avrebbe determinato l'irrilevanza della questione oggetto di rimessione).

12. Prima di procedere alla soluzione delle questioni sottoposte all'esame di questa Adunanza, è necessario ripercorrere sinteticamente la storia degli effetti dell'occupazione *sine titulo* della proprietà privata da parte della pubblica amministrazione, che ha interessato in modo complesso la legislazione e la giurisprudenza (ordinaria ed amministrativa) degli ultimi decenni nel settore dell'espropriazione per pubblica utilità.

12.1. La giurisprudenza più risalente di questo Consiglio di Stato (*ex multis*: Sez. IV, 17 gennaio 1978, n. 14, e 19 dicembre 1975, n. 1327) conosceva l'istituto dell'espropriazione in sanatoria, rivolta ad assicurare ad opere pubbliche realizzate in virtù di occupazione d'urgenza scaduta o di occupazione abusiva la possibilità di sanatoria, in forza di un decreto di espropriazione emesso *ex post*, dotato di efficacia retroattiva. Tale giurisprudenza, idonea per un verso a 'regolarizzare' la situazione proprietaria del bene in capo all'amministrazione, palesava peraltro, proprio a causa dei suoi effetti retroattivi, limiti sul versante della tutela del privato, soprattutto sotto il profilo dei rapporti tra risarcimento del danno e indennità di espropriazione. Infatti, il privato, il quale restava proprietario del bene occupato, aveva diritto al solo risarcimento del danno determinato dalla perdita del godimento del bene occupato ed era comunque soggetto alla tardiva (rispetto ai termini stabiliti per l'espropriazione) emanazione del decreto di esproprio, ritenuto

comunque idoneo a ricondurre il fatto dell'occupazione nell'alveo della legittimità procedimentale.

12.2. La Corte di cassazione – all'epoca il giudice ordinario era munito di giurisdizione in materia espropriativa sulla base del criterio generale di riparto – è, pertanto, stata indotta a elaborare un istituto volto a contemperare i problemi legati alla lesione del diritto di proprietà conseguente all'occupazione *sine titulo* e alla trasformazione del bene immobile per scopo di pubblica utilità con il riconoscimento di un'adeguata riparazione sul piano economico del proprietario. A ciò si aggiungeva la preclusione, per il giudice ordinario, di emanare sentenze di condanna della pubblica amministrazione alla restituzione dell'immobile trasformato per fini di interesse pubblico, con contestuale ordine di rimessione allo stato pristino.

Sono, così, stati elaborati i distinti istituti:

- della occupazione acquisitiva o appropriativa (talvolta definita anche accessione invertita) – attraverso l'inversione del principio civilistico *superficies solo cedit*, per cui il privato, a fronte dell'irreversibile trasformazione del bene di proprietà privata compiuta in funzione del perseguimento di un'utilità pubblica, perdeva la proprietà del bene e, quindi, la possibilità di ottenerne la restituzione, nonostante l'illegittimità del procedimento espropriativo e la mancanza di un titolo idoneo a determinare il trasferimento della proprietà dalla sfera privata a quella pubblica (ciò, a partire dalla sentenza fondamentale Cass. civ., Sez. un., 26 febbraio 1983, n. 1464; successivamente, *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. un., 10 giugno 1988, n. 3940, e 25 novembre 1992, n. 12546) –, in relazione a fattispecie di illegittimità meno gravi del procedimento espropriativo, nelle quali

l'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera pubblica avesse trovato consacrazione in una dichiarazione di pubblica utilità idonea a conferire all'opera effettiva natura pubblica ma non seguita da un formale atto ablativo;

- della occupazione usurpativa, caratterizzata dalla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità valida ed efficace (o perché mancante sin dall'inizio o perché venuta meno a seguito di annullamento giudiziale o perché carente dei suoi caratteri essenziali tipici, fra i quali la prefissione dei termini per il compimento delle espropriazioni e dei lavori, o perché comunque divenuta inefficace), nella quale non operava l'accessione invertita per l'assenza di una dichiarazione di prevalenza funzionale dell'interesse pubblico e, quindi, la pubblica amministrazione non acquistava la proprietà del bene, di cui restava titolare il privato.

Uno dei presupposti dell'istituto pretorio dell'occupazione acquisitiva era costituito dalla «*irreversibile trasformazione*» del bene del privato, che era integrata non da una semplice manipolazione del bene o dall'impiego di esso per il soddisfacimento di interessi generali, ma occorreva che «*l'opera dichiarata di pubblica utilità, anche se non ultimata,* [fosse] *emersa come strutturalmente e fisicamente nuova, così da evidenziare l'incompatibilità con essa dell'autonoma sopravvivenza del fondo inglobato*» (v., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. I, 16 marzo 1994, n. 2507). Il rigore nell'interpretazione di tale presupposto valeva ad escludere l'occupazione acquisitiva in presenza di modifiche non irreparabili del bene occupato. Anche la Corte costituzionale, occupandosi nella sentenza 23 maggio 1995, n. 188, dell'occupazione acquisitiva, aveva evidenziato la rilevanza, nella costruzione giuridica dell'istituto, della radicale trasformazione del bene, affermando la necessità di un nesso

di causalità diretta tra l'illecito della pubblica amministrazione e la «*perdita del diritto di proprietà*», nel senso che quest'ultima dovesse essere determinata, in via immediata e diretta, «[dal]*l'azzeramento del contenuto sostanziale del diritto e* [dal]*la nullificazione del bene che ne costituisce l'oggetto*, ossia «[dal]*la vanificazione* […] *della individualità pratico-giuridica dell'area occupata, in conseguenza della materiale manipolazione dell'immobile nella sua fisicità, che ne comporta una trasformazione così totale da provocare la perdita dei caratteri e della destinazione propria del fondo, il quale in estrema sintesi non è più quello di prima*», mentre l'acquisto in capo alla pubblica amministrazione del nuovo bene doveva considerarsi alla stregua di una «*conseguenza ulteriore, eziologicamente dipendente non dall'illecito, ma dalla situazione di fatto – realizzazione dell'opera pubblica con conseguente non restituibilità del suolo in essa incorporato – che trova il suo antecedente storico nell'illecita occupazione e nella illecita destinazione del fondo alla costruzione dell'opera stessa*».

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

Invece, nell'occupazione usurpativa si configurava una mera occupazione illegittima dell'immobile privato, ricondotta nell'alveo della responsabilità aquiliana *ex* art. 2043 Cod. civ., con le necessarie implicazioni sia in punto di prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante dalla permanenza dell'illecita occupazione, sia in punto di esperibilità delle azioni reipersecutorie a tutela della non perduta proprietà del bene. La tesi per cui il privato, previa rinuncia abdicativa alla proprietà del bene, potesse optare per il risarcimento del danno (per equivalente) per la perdita definitiva del bene, è stata elaborata con specifico riferimento all'istituto della occupazione usurpativa, nella quale manca(va) qualsiasi collegamento tra occupazione del bene e interesse pubblico immanente al vincolo di scopo impresso all'opera dalla preventiva dichiarazione di pubblica utilità. In tale, specifico, contesto ricostruttivo la Corte di cassazione è pervenuta alla conclusione che, «*poiché la valenza restitutoria dell'azione del privato potrebbe trovare ostacolo o nell'eccessiva onerosità di essa per il debitore (art. 2058, secondo comma, c.c.) o nel pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, secondo comma, c.c.)* […]*, 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*» (v. Cass. civ., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907; v. altresì Cass. civ. Sez. un., 18 febbraio 2000, n. 1814, per cui, «*ove l'occupazione non sia assistita da una valida dichiarazione di pubblica utilità, la giurisprudenza più recente ha ammesso che l'azione risarcitoria possa essere esperita in sostituzione del rimedio restitutorio* […] *anche perché l'ordinamento non sembra sancire l'obbligatorietà della reintegrazione in forma specifica (ché, anzi, è proprio l'impossibilità della restituzione per superiori ragioni di economia*

pubblica il fondamento della negata riconsegna del bene, nella ricostruzione dell'istituto operata dalla giurisprudenza amministrativa: Cons. St., sez. V, 12 luglio 1996, n. 874»).

12.4. Diverse erano le conseguenze derivanti dalle due forme di occupazione in relazione al momento della perdita del diritto di proprietà in capo al privato e dell'acquisto in capo all'amministrazione:

- nel caso di occupazione appropriativa, tale momento veniva individuato – sia agli effetti della perdita che dell'acquisto – in quello in cui si realizzava l'irreversibile trasformazione del bene occupato (v. Cass. civ., Sez. un., 6 maggio 2003, n. 6853; Cons. Stato, Sez. IV, 17 settembre 2004, n. 6184);

- nel caso di occupazione usurpativa, l'effetto della perdita della proprietà veniva ancorato a un momento successivo che «*dipende*[va] *da una scelta* [causalmente indotta dalla irreversibile trasformazione del fondo e dall'azzeramento di fatto delle facoltà proprietarie; n.d.e.] *del proprietario usurpato che, rinunciando implicitamente al diritto dominicale, opta*[sse] *per una tutela (integralmente) risarcitoria in luogo della (pur possibile) tutela restitutoria*» (v. Cass. civ., 28 marzo 2001, n. 4451), e che segnava la cessazione della permanenza dell'illecito in seguito al venir meno del dovere di far cessare l'antigiuridicità mediante la restituzione del bene in conseguenza dell'opzione esercitata dal proprietario con «*l'atto abdicativo implicito nella proposizione dell'azione di risarcimento del danno*» (v. Cass. civ., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907; nonché, con particolare chiarezza, Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853: «[L]*'opzione del proprietario per una tutela risarcitoria in luogo della pur possibile tutela restitutoria comporta un'implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato; ma da ciò non consegue quale effetto*

automatico l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'ente pubblico […]*; l'acquisizione del bene alla mano pubblica resta estranea alla fattispecie, e dipendendo da una scelta del proprietario usurpato, è inquadrabile in una vicenda logicamente e temporalmente successiva alla definitiva trasformazione del fondo, e se può ipotizzarsi un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, esso non ha carattere accessivo (art. 934 c.c.), ma semmai occupatorio in relazione ad un bene che è un* novum *nella realtà giuridica (in analogia all'art. 942 c.c.), ove non rileva la soddisfazione una pubblica utilità, giacché neppure può porsi questione di bilanciamento di interessi*»).

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

12.5. A ciò si aggiungeva che la spesso incerta e dibattuta riconduzione di alcune fattispecie all'occupazione acquisitiva o usurpativa – che, fino alla legge n. 205/2000, rilevava anche ai fini del riparto di giurisdizione – risentiva di un approccio tendenzialmente obsoleto ai concetti di carenza e cattivo uso del potere e faceva applicazione, spesso inappropriata, dello schema della degradazione del diritto (affievolimento del diritto - annullamento del provvedimento - riespansione del diritto), contribuendo a un quadro giurisprudenziale incerto e dagli esiti imprevedibili nelle singole fattispecie concrete dedotte in giudizio.

12.6. A fronte di un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) rilevava il contrasto degli istituti costruiti in via pretoria con l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (integrante altresì principio generale del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 6 del Trattato), che sancisce il diritto al pacifico godimento della proprietà e la garanzia che l'eventuale privazione del possesso avvenga nel rispetto delle regole normativamente fissate, quali principi sulla cui base interpretare il potere riconosciuto agli Stati contraenti di controllare l'uso della proprietà per la soddisfazione dell'interesse generale. La Corte EDU ha chiarito che la compatibilità degli istituti di origine giurisprudenziale sottoposti alla sua attenzione con la citata disposizione convenzionale avrebbe richiesto la sussistenza di una causa di pubblico interesse, il rispetto delle condizioni previste dalla legge e la realizzazione di un giusto equilibrio tra esigenze di carattere generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. In particolare, la Corte ha rilevato che, anche quando l'ingerenza della pubblica amministrazione nel pacifico

godimento di un bene avvenga per soddisfare un pubblico interesse, non è lecito prescindere dal rispetto delle forme e delle condizioni previste dalla legge, precisando che l'osservanza del principio di legalità svolge un ruolo tanto primario che la stessa valutazione in ordine all'effettiva attuazione di un «*giusto bilanciamento*» tra interesse pubblico e interesse privato viene intesa come una verifica «*di secondo grado*», da compiere dopo aver accertato che l'interferenza in questione soddisfi le esigenze di legalità e non sia arbitraria. Inoltre, secondo la Corte EDU, il principio di legalità e di preminenza del diritto, inteso in senso sostanziale e non meramente formale, si traduce in un preciso parametro di qualità della legge, la quale deve assumere i caratteri della accessibilità, della precisione e della chiarezza e, sotto il profilo processuale, deve offrire una tutela giurisdizionale effettiva, non garantita qualora si consenta «*all'autorità di trarre beneficio da una situazione illegittima nella quale il proprietario del bene è posto dinanzi al fatto compiuto*» (v., su tali principi, Corte EDU, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*).

La Corte EDU ha pertanto escluso la compatibilità con la Convenzione degli istituti in questione – che danno luogo a una espropriazione indiretta, permettendo alla pubblica amministrazione di acquisire un bene *sine titulo* in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera realizzata –, in quanto:

- il quadro normativo interno, di carattere essenzialmente giurisprudenziale, non dava regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, consentendo così interpretazioni contraddittorie se non addirittura arbitrarie;

- non era compatibile col principio di legalità un meccanismo che consentiva di trarre beneficio da una situazione illegale, per effetto della quale il privato fosse messo innanzi al «*fatto compiuto*»;
- risultavano pertanto violati i principi della certezza del diritto e dell'effettività della tutela giurisdizionale (v., *ex multis*, Corte EDU, sentenze 15 e 29 luglio 2004, *Scordino c. Italia*; 19 maggio 2005, *Acciardi c. Italia*; 15 luglio 2005, *Carletta c. Italia*; 21 dicembre 2006, *De Angelis c. Italia*; 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*; 4 dicembre 2007, *Pasculli c. Italia*).

12.6.1. Quanto allo strumentario rimediale, la Corte EDU, pur rilevando che la restituzione del bene costituiva la forma più adeguata di riparazione a favore del proprietario illegittimamente spogliato del suo bene, non escludeva affatto, qualora tale rimedio non fosse praticabile (oppure non fosse previsto nell'ordinamento interno) e la non restituzione si rilevasse «*plausibile in concreto*», la via della compensazione per equivalente, che avrebbe dovuto corrispondere al valore integrale del bene alla data della pronuncia (v. sentenze *Belvedere Alberghiera c. Italia*, cit., § 69; *Scordino c. Italia* n. 3, cit., § 16). In particolare, la Corte EDU in tale ultima sentenza ha bensì affermato che «*lo Stato dovrebbe, prima di tutto, prendere misure che abbiano l'obiettivo di evitare qualsiasi occupazione non a norma di terreni, sia che si tratti di occupazione* sine titulo *fin dall'inizio, ovvero che si tratti di occupazione inizialmente autorizzata e diventata successivamente* sine titulo», e che in tutti i casi in cui un terreno sia già stato oggetto di occupazione illegittima e sia stato trasformato senza il decreto di esproprio, «*lo Stato convenuto dovrebbe sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio*». Ma la stessa Corte ha, poi, aggiunto che «*quando la restituzione di un terreno*

risulta impossibile per motivi plausibili in concreto, lo Stato convenuto dovrebbe garantire il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura», e, nel contempo, dovrebbe anche adottare «*misure di bilancio adeguate al fine di concedere, se è il caso, il risarcimento per le perdite subite e che non sarebbero compensate dalla restituzione in natura o dal pagamento sostitutivo*» (v. § 6 della citata sentenza). Peraltro, già nella sentenza della Grande Camera 29 marzo 2006 *Scordino c. Italia* n. 1, è stato affermato che «*la praticabilità della* restitutio in integrum *è rimessa al diritto nazionale e, ove esso la escluda, deve essere accordato un indennizzo corrispondente al valore di mercato del bene*».

Premesso che l'indirizzo della Corte è stato confermato anche in alcune sentenze più recenti (sentenza 22 dicembre 2009, *Guiso-Gallisay c. Italia*, §§ 90 e 96; sentenza 23 ottobre 2012*, Soc. Immobiliare Podere Trieste c. Italia*, § 18; sentenza 13 gennaio 2015, *Rolim Commercial S.A. c. Portogallo*, §§ 12 e 13), va rilevato che anche in altri ordinamenti europei (ad es. in Francia e in Spagna) è prevista la 'sostituzione' della *restitutio in integrum* con una giusta indennità, qualora il ripristino dello stato anteriore sia eccessivamente oneroso per l'interesse pubblico.

13. Sempre sul piano dello strumentario rimediale, pure la Corte costituzionale si è espressa nel senso che la restituzione è la regola, ma che, laddove vi siano preminenti ragioni di interesse pubblico, la stessa può essere trasformata in riparazione per equivalente (integrante l'*extrema ratio*).

La Corte costituzionale nella sentenza n. 293/2010 aveva indicato tra le soluzioni da adottare quella di «*espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei*», da intendere come

una (e non l'unica ed esclusiva) delle possibili soluzioni. Infatti, la stessa Corte in precedenza, nella sentenza n. 349/2007, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del criterio allora vigente di determinazione del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva, aveva rilevato che «*alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito*», con ciò sostanzialmente subordinando la non restituzione ad adeguate misure compensative.

14. Per porre rimedio alle incoerenze con la Convenzione europea rilevate dalla Corte EDU, è stato emanato l'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, entrato in vigore il 30 giugno 2003), il quale, nelle intenzioni del legislatore, aveva il fine di ovviare alla mancanza di una base legale dell'acquisizione del bene alla proprietà pubblica come effetto di occupazioni illegittime e *sine titulo* e dell'intervenuta trasformazione del bene, attribuendo all'autorità, «*che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità*», il potere di disporre, «*valutati gli interessi in conflitto*», l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile.

Il citato art. 43 è stato emanato dal legislatore delegato per dare una 'legale via d'uscita' alle diffuse e risalenti situazioni di illegalità che si erano stratificate nel corso del tempo, consentendo alle amministrazioni di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto,

con atti formali ancorati a una compiuta normativa e comunque sindacabili dal giudice amministrativo, quando il bene fosse stato «*modificato per scopi di interesse pubblico*».

L'Adunanza plenaria, con la decisione n. 2/2005, reputava espunto dall'ordinamento interno l'istituto dell'occupazione acquisitiva, sostituito da quello delineato dall'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 che consentiva alla pubblica amministrazione di emanare un provvedimento di acquisizione delle aree utilizzate a fini di interesse pubblico, ed affermava che detto provvedimento veniva a costituire l'unico titolo idoneo a trasferire all'amministrazione il diritto di proprietà sul bene illegittimamente occupato, nel contempo circoscrivendo in modo rigoroso l'esercizio di detto potere ablativo: il provvedimento di acquisizione, cui peraltro potevano attribuirsi solo effetti *ex nunc*, doveva essere emanato, valutati gli interessi in conflitto, solo ove l'interesse pubblico, posto a raffronto con quello privato, avesse particolare rilevanza, non potendo il provvedimento di acquisizione divenire uno strumento ordinario dell'azione amministrativa, alternativo alla procedura legittima, ma dovendo esso essere usato in casi assolutamente eccezionali, nei quali si ravvisasse (motivando adeguatamente) la particolare rilevanza dell'interesse pubblico che avesse giustificato il sacrificio privato alla restituzione del bene.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 293/2010, dichiarava incostituzionale l'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 per eccesso di delega *ex* art. 76 Cost., in quanto andava oltre il «*coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti*» (come stabilito dalla legge di delegazione 8 marzo 1999, n. 50), ma vi aggiungeva un lungo e significativo *obiter*, prospettando un «*legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata*

con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU», sul rilievo che la Corte EDU «*ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'Amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da "azioni illegali", e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 qui censurato –, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma", sicché non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità*».

L'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 presentava ulteriori criticità, poiché – oltre a prevedere l'acquisizione disposta sulla base di un provvedimento dell'amministrazione – ai commi 3 e 4 disciplinava la c.d. acquisizione giudiziaria, riguardante le ipotesi in cui la pubblica amministrazione, nel corso del giudizio per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio o per la restituzione del bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, avesse chiesto al giudice di disporre, in caso di fondatezza della domanda, la condanna al risarcimento del danno per equivalente, con esclusione della restituzione del bene espropriato. Infatti, in tal modo l'esercizio del potere ablativo, di natura discrezionale, anziché svolgersi in sede procedimentale con le garanzie partecipative e gli oneri istruttori e motivazionali propri del procedimento e provvedimento amministrativo, si sarebbe manifestato attraverso un'eccezione processuale sollevata dalla difesa dell'amministrazione, e la relativa decisione finale sarebbe stata rimessa all'organo giudicante, in violazione del principio di

separazione dei poteri e dell'esigenza di delineare il potere di acquisizione in termini più certi e prevedibili.

15. Al fine di colmare la lacuna aperta dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 e, nel contempo, di superare le controverse questioni di diritto sostanziale e processuale sorte in sede di applicazione dell'art. 43, il legislatore è intervenuto con l'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 – inserito dall'art. 34 d.-l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111 –, che, sotto la rubrica «*Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*», testualmente recita: «*1. Valutati gli interessi in conflitto, 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, può 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, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene.*

2. 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. In tali casi, le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo.

3. Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale di cui al comma 1 è determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda

un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7. Per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma.

4. 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, è 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 è liquidato l'indennizzo di cui al comma 1 e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni. L'atto è notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà 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; è soggetto a trascrizione presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'amministrazione procedente ed è trasmesso in copia all'ufficio istituito ai sensi dell'articolo 14, comma 2.

5. Se le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 4 sono applicate quando un terreno sia stato utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati, il provvedimento è di competenza dell'autorità che ha occupato il terreno e la liquidazione forfetaria dell'indennizzo per il pregiudizio non patrimoniale è pari al venti per cento del valore venale del bene.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale; in tal caso l'autorità

amministrativa, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, può procedere all'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia.

7. L'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale.

8. Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo».

15.1. Il nuovo istituto assolve alla funzione di ricondurre a legalità le (nel passato frequenti) situazioni connotate dall'utilizzazione, da parte della pubblica amministrazione, del bene immobile di un privato per scopi di interesse generale, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

In sostanziale recepimento dei principi elaborati dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 2/2005, il legislatore ha, a tal fine, configurato un procedimento ablatorio *sui generis*, caratterizzato da una precisa base legale e da peculiari e autonomi presupposti, semplificato nella struttura (*uno actu perficitur*), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque *ex nunc*), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall'amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una

espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione *contra ius,* consistente nella soddisfazione delle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che giustificano l'acquisizione del bene utilizzato al patrimonio indisponibile in funzione del mantenimento dell'opera pubblica realizzata (o, comunque, delle modificazioni apportate al bene) *sine titulo*. L'interesse pubblico prevalente, sorretto da attuali ed eccezionali ragioni, deve emergere necessariamente da un percorso motivazionale – rafforzato, stringente e assistito dalle garanzie partecipative rigorose delineate dalla legge n. 241/1990 con particolare riferimento ai procedimenti amministrativi che sfociano in provvedimenti discrezionali – basato sull'emersione di ragioni attuali ed eccezionali che dimostrino in modo chiaro che l'apprensione coattiva si pone come *extrema ratio*, dovendo in particolare essere dimostrato, in modo specifico e concreto, che non sono ragionevolmente praticabili soluzioni alternative.

Con ciò, la norma attribuisce alla pubblica amministrazione il potere, valutati gli interessi in conflitto, di disporre l'acquisizione (al patrimonio indisponibile) dell'immobile appartenente al privato e utilizzato senza titolo, in presenza dei presupposti e alle condizioni da essa stabiliti, e disciplina la misura dell'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale conseguente alla perdita definitiva del bene, valutato al valore venale (al momento del trasferimento, alla stregua del criterio della *taxatio rei*, senza che, dunque, ci siano somme da rivalutare ma, in ogni caso, tenuto conto degli ulteriori parametri individuati dagli artt. 33 e 40 d.P.R. n. 327/2001), maggiorato della componente non patrimoniale (dieci per cento senza onere probatorio per l'espropriato), e con salvezza della possibilità, per il

proprietario, di provare ulteriori autonome voci di danno (v., in tal senso, la ricostruzione dell'istituto nella sentenza n. 2/2016 dell'Adunanza plenaria – la quale, peraltro, è intervenuta su una fattispecie specifica di ottemperanza a un giudicato amministrativo relativo a una vicenda acquisitiva *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, al diverso fine di chiarire l'ampiezza dei poteri del commissario *ad acta* –, *in parte qua* condivisa da questo Collegio).

La pubblica amministrazione – all'esito della valutazione delle circostanze e comparati gli interessi in conflitto secondo i criteri previsti dal comma 4 dell'art. 42-*bis* – è posta dinanzi all'alternativa, oggetto di valutazione provvedimentale, o di disporre l'acquisizione o di restituire l'area al proprietario previo ripristino dello stato anteriore (affrontando le spese di demolizione e di ripristino). Ritiene, in particolare, questo Collegio che, nello specifico contesto procedimentale e provvedimentale delineato dall'art. 42-*bis*, la misura della restituzione previa rimessione allo stato pristino dell'immobile illegittimamente occupato e trasformato non possa essere ri(con) dotta al mero obbligo di natura civilistica conseguente alla lesione del diritto di proprietà e, dunque, a un mero effetto legale della determinazione di non acquisire l'immobile, ma costituisca espressione di una specifica volontà provvedimentale. Infatti, in sede di bilanciamento dei contrapposti interessi privati e pubblici, ed attesa la necessità di motivare in ordine all'assenza di ragionevoli alternative alla adozione del provvedimento di acquisizione (tra le quali rientra la restituzione del bene previa rimessione in pristino), dovranno essere prese in considerazione *anche* le specifiche circostanze in tesi ostative all'alternativa restitutoria (quali, ad es., eventuali costi eccessivi e sproporzionati rispetto al valore del bene

illegittimamente modificato, con la precisazione che si tratta di uno solo dei possibili elementi valutativi, da solo insufficiente a giustificare l'acquisizione, restando primario e prioritario quello relativo alla sussistenza di ragioni attuali ed eccezionali di prevalenti esigenze pubbliche, e non bastando un mero riferimento generico ad eccessive difficoltà ed onerosità dell'alternativa a disposizione dell'amministrazione). L'inestricabile interdipendenza reciproca delle valutazioni da porre a base dei diversi esiti procedimentali e provvedimentali comporta che l'eventuale concreta restituzione del bene previa riduzione in pristino, disposta all'esito di siffatta valutazione, non può che costituire espressione dell'esercizio della (doverosa) funzione attribuita alla pubblica amministrazione in materia espropriativa nel contesto dello speciale procedimento ablativo all'esame, sebbene contenutisticamente coincidente con l'obbligo restitutorio di stampo civilistico.

Sotto altro profilo, il dovere dell'amministrazione di far venir meno la occupazione *sine titulo*, ossia di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto non incisa dall'occupazione medesima (*in primis*, attraverso la restituzione previa rimessione in pristino), costituisce espressione del principio generale di legalità dell'azione amministrativa (particolarmente stringente nel settore espropriativo, ai sensi dell'art. 42, secondo e terzo comma, Cost.; v. *infra sub* § 15.2.), nella specie convogliata nella procedura speciale quale delineata dall'art. 42-*bis*, nonché dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.). Deve pertanto ritenersi la sussistenza di un obbligo di provvedere *ex* art. 2 l. n. 241/1990 sull'istanza del proprietario volta a sollecitare il potere di acquisizione *ex* art. 42-*bis* (o, in alternativa, a disporre la restituzione

del bene), fermo restando il carattere discrezionale della valutazione rimessa alla pubblica amministrazione sul merito dell'istanza.

Infatti, la Corte costituzionale nella sentenza n. 71/2015 – parzialmente interpretativa di rigetto, con la quale sono state dichiarate infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 in riferimento agli artt. 42, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., nonché in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. –, per un verso ha indicato, quale una delle possibili soluzioni per superare l'inerzia della pubblica amministrazione autrice dell'illecito e compulsarla all'esercizio del potere *ex* art. 42-*bis* (che a tal fine non stabilisce alcun termine), l'assegnazione giudiziale di un termine «*per scegliere tra l'adozione del provvedimento di cui all'art. 42-bis e la restituzione dell'immobile*» (v. § 6.6.3. della sentenza), e, per altro verso, ha rilevato che «*l'adozione dell'atto acquisitivo è consentita esclusivamente allorché costituisca l'*extrema ratio *per la soddisfazione di "attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico"* […]. *Dunque solo quando siano state escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà*» (§ 6.7. della sentenza, con passaggio motivazionale ribadito al § 6.9.1.), specificando altresì che «*il privato sarà ulteriormente sempre posto in grado di accentuare il proprio ruolo partecipativo, eventualmente facendo valere l'esistenza delle "ragionevoli alternative" all'adozione dell'annunciato provvedimento acquisitivo, prima fra tutte la restituzione del bene*» (§ 6.8.).

In altri termini, l'istituto disciplinato dall'art. 42-*bis* non si muove in una logica meramente rimediale rispetto a un pregresso comune

illecito civilistico, ma risponde nel contempo all'esigenza di consentire alla pubblica amministrazione di «*riprende*[re] *a muoversi nell'alveo della legalità amministrativa, esercitando una funzione amministrativa ritenuta meritevole di tutela privilegiata, in funzione degli scopi di pubblica utilità perseguiti, sebbene emersi successivamente alla consumazione di un illecito ai danni del privato cittadino*» (v. Corte cost. n. 71/2015).

15.2. L'istituto dell'acquisizione *ex* art. 42-*bis*, quale sopra ricostruito, deve ritenersi conforme ai principi di legalità vigenti sia nell'ordinamento interno sia in quello sovranazionale.

Nell'ordinamento interno, nel particolare settore dell'espropriazione per pubblica utilità, il principio di legalità del potere ablativo attribuito alla pubblica amministrazione è sancito direttamente dalla Costituzione:

- il secondo comma dell'art. 42 Cost. («*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*») demanda alla legge la determinazione dei modi di acquisto della proprietà, sia in via generale, sia in relazione a situazioni peculiari, sempre in presenza della finalità di assicurarne la funzione sociale;

- il terzo comma dell'art. 42 Cost. («*La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale*») sancisce il principio della tipicità e tassatività delle fattispecie espropriative, ma ciò non implica che il potere espropriativo debba riferirsi ad un'unica ipotesi ablativa prefigurata in via generale e accompagnata da sequenze procedimentali costanti ed unitarie, potendosi essa esplicare legittimamente anche quando – sempre se sorretta da motivi d'interesse generale – si riferisca a fattispecie ablative divergenti dal modello generale, purché tipizzate dalla legge.

Come sopra messo in evidenza, la peculiarità del procedimento all'esame è costituito dalla circostanza che lo stesso si innesta su un precedente procedimento espropriativo irrimediabilmente viziato o, comunque, fondato su un titolo astrattamente annullabile *sub iudice* (con la precisazione che, alla luce di una combinata lettura dei primi due commi dell'art. 42-*bis*, l'istituto deve ritenersi applicabile sia alle ipotesi *olim* qualificate di occupazione acquisitiva sia a quelle di occupazione usurpativa).

La Corte costituzionale, con la sopra citata sentenza n. 71/2015, ha affermato la compatibilità dell'istituto all'esame con l'art. 42 Cost., evidenziandone le caratteristiche salienti e ricostruendone la peculiare funzione e struttura (v., in particolare, il § 6.7. della sentenza).

Con la stessa sentenza, è altresì stata affermata la conformità dell'istituto – a norma del comma 8 dell'art. 42-*bis* da ritenersi applicabile anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore (purché non oggetto di rapporti esauriti), per i quali siano pendenti processi, e anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, proprio in funzione dell'eliminazione definitiva del fenomeno delle espropriazioni indirette e della situazione di *deficit* strutturale dell'ordinamento interno ripetutamente stigmatizzati dalla Corte EDU – ai canoni della Convenzione, per un verso, attraverso la riconduzione (per il passato) delle occupazioni illegittime tutt'ora pendenti nell'alveo della legalità tramite il potere di adottare un formale provvedimento acquisitivo e, per altro verso, attraverso la configurazione (per il futuro, ossia per le situazioni successive alla sua entrata in vigore) dell'istituto come procedura ablativa di natura eccezionale, e non già

come ordinaria alternativa ad una procedura espropriativa condotta «*in buona e debita forma*», con ciò escludendo la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. (v. §§ 6.9. e 6.9.1. della sentenza).

Del pari, è stata affermata la rispondenza ai canoni convenzionali e costituzionali dell'indennizzo previsto dall'art. 42-*bis*.

16. Le questioni rimesse all'Adunanza plenaria quali enucleate nell'ordinanza di rimessione e riportate sopra *sub* §§ 9.1.a) e 9.1.b) devono essere risolte nel senso propugnato nell'ordinanza di rimessione, alla luce della sopra proposta ricostruzione dell'istituto della acquisizione *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, che segna la fine alla prassi delle espropriazioni indirette stigmatizzate dalla Corte EDU e le riconduce nell'alveo della legalità attraverso l'attribuzione all'amministrazione occupante del potere discrezionale, doveroso quanto all'avvio del relativo procedimento e discrezionale in ordine alla scelta finale tra acquisizione e restituzione, secondo gli stringenti parametri valutativi delineati nel comma 4.

Un breve cenno va, preliminarmente, fatto alle sentenze n. 735/2015 delle Sezioni unite e n. 2/2016 dell'Adunanza plenaria, richiamate dagli appellanti incidentali nei propri scritti difensivi a suffragio della propria tesi difensiva affermativa dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa implicita nella richiesta di risarcimento dei danni da perdita del bene.

La Corte di cassazione nella sentenza n. 735/2015 – pubblicata il 19 gennaio 2015, dunque in data anteriore alla pronuncia della Corte costituzionale n. 71 del 30 aprile 2015 – si occupa della tematica della rinuncia abdicativa al § 7 della sentenza nel contesto di una causa in cui la stessa era investita della questione dell'individuazione del *dies quo* del diritto al risarcimento dei danni da occupazione illegittima,

richiamando la propria giurisprudenza formatasi in tema di occupazione usurpativa che aveva individuato nella rinuncia abdicativa una delle ipotesi (accanto a quelle della restituzione, dell'accordo transattivo e della compiuta usucapione) di cessazione dell'illecito permanente perpetrato dall'amministrazione con l'occupazione/manipolazione illegittima del bene del privato, la quale ultima era ritenuta inidonea a determinare il trasferimento della proprietà in capo all'amministrazione ed era qualificata come illecito di diritto comune determinante la sua responsabilità per i danni. La Corte di cassazione si limitava, al riguardo, a ribadire che, «*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*)», senza ulteriori approfondimenti della questione specifica che qui viene in rilievo.

L'Adunanza plenaria, con la successiva sentenza n. 2/2016, ha richiamato la sentenza della Corte di cassazione n. 735/2015, elencando, in via meramente incidentale, la rinuncia abdicativa (da ritenersi implicita nella domanda risarcitoria per equivalente del danno da perdita della proprietà) quale una delle possibili ipotesi di cessazione dell'illecito permanente.

Le richiamate sentenze non trattano, pertanto, *ex professo* le questioni rimesse a questa Adunanza plenaria, che possono articolarsi nei seguenti quesiti:

(i) se la tesi che riconosce al proprietario del bene illegittimamente occupato e trasformato dalla pubblica amministrazione la facoltà di rinunciare al diritto di proprietà e di chiedere il risarcimento per equivalente del danno da perdita della proprietà, con l'effetto di determinare la cessazione dell'illecito permanente di occupazione *sine titulo*, sia compatibile con l'istituto delineato dall'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, che si colloca nel settore ordinamentale speciale delle espropriazioni per pubblica utilità;

(ii) se una siffatta rinuncia abdicativa possa, in linea generale, ritenersi implicita nella domanda risarcitoria per equivalente proposta in sede giudiziale (sempre, s'intende, con riferimento al danno da perdita della proprietà, attraverso la richiesta di un risarcimento che, quale posta principale, comprenda il valore venale del bene).

16.1. Va preliminarmente rilevato che ai fini della soluzione delle questioni all'esame non occorre affrontare, in questa sede, il tema dell'astratta ammissibilità nell'ordinamento generale, sotto uno stretto profilo civilistico, della rinuncia al diritto di proprietà su un bene immobile. Appare, al riguardo, sufficiente accennare alla dottrina civilistica prevalente che, argomentando da una serie di indici normativi – tratti dagli artt. 827, 923, 1350 n. 5) e 2643 n. 5), Cod. civ., nonché dalle norme che prevedono fattispecie di c.d. abbandono liberatorio, quali gli artt. 1170, 882, 550 e 1004 Cod. civ. – propende per l'ammissibilità della rinuncia abdicativa al diritto dominicale, che assume i tratti di una rinuncia traslativa nei casi di abbandono liberatorio (infatti, in queste ultime ipotesi la rinuncia alla proprietà del bene immobile non ne produce la 'vacanza', ma l'acquisto della sua titolarità in capo, rispettivamente, al proprietario

del fondo dominante, al proprietario confinante, agli altri eredi o legatari e agli altri comproprietari).

16.2. Ciò premesso, come sopra anticipato, al quesito *sub* § 16.(i) deve essere fornita risposta negativa.

16.2.1. In primo luogo, va rilevato che la trasposizione della figura negoziale della rinuncia abdicativa dall'ambito privatistico al settore dell'espropriazione per pubblica utilità, al dichiarato fine di apprestare un ulteriore strumento di tutela del proprietario leso dall'occupazione illegittima e dalla trasformazione del fondo da parte della pubblica amministrazione, genera un'irrazionalità amministrativa di tipo funzionale, in quanto lascia 'aperta' e irrisolta la questione dell'effetto acquisitivo in favore della pubblica amministrazione.

Occorre, al riguardo, precisare che, in linea generale, i provvedimenti ablativi del diritto di proprietà (quale che sia il loro regime, ordinario o speciale) danno luogo ad un effetto privativo in capo al privato e, correlativamente, ad un effetto acquisitivo in capo all'amministrazione, essendo circolarmente l'uno conseguenza dell'altro (a prescindere dalla ricostruzione delle singole fattispecie espropriative come acquisti a titolo derivativo in senso stretto, o meno). Spezzare il nesso tra effetto privativo ed effetto acquisitivo significa privare la vicenda espropriativa della sua causa giuridica.

Ebbene, come sopra esposto *sub* § 12.4., nel contesto dell'orientamento affermativo dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa quale strumento alternativo di tutela del privato leso dall'occupazione illegittima in funzione della domanda risarcitoria per equivalente del danno da perdita della proprietà, non è mai stata fornita una soluzione certa e univoca in ordine all'individuazione del

titulus e del *modus adquirendi* del diritto di proprietà in capo all'amministrazione occupante obbligata al risarcimento dei danni.

In particolare, in tale contesto, l'effetto acquisitivo in capo all'amministrazione occupante non può essere ricondotto all'art. 827 Cod. civ., il quale prevede l'acquisto – a titolo originario e non *iure successionis*, come nella diversa fattispecie disciplinata dall'art. 586 Cod. civ. – dei beni vacanti da parte dello Stato (segnatamente, al suo patrimonio disponibile; v., su tale ultimo punto, Cass. civ., 14 aprile 1966, n. 942).

Pur in tesi non attribuendo all'art. 827 Cod. civ. una portata meramente transitoria collegata all'entrata in vigore del Codice civile – volta, cioè, a disciplinare la sola situazione giuridica dei beni che, in ragione di discipline pregresse, a tale momento siano stati privi di proprietario –, la sua applicazione alle vicende espropriative quale quella all'esame giammai consentirebbe di sprigionare l'effetto dell'acquisto della proprietà del bene (che, peraltro, secondo le previsioni dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, dovrebbe avvenire al patrimonio indisponibile) in capo all'amministrazione occupante diversa dallo Stato, ma ne determinerebbe l'acquisto al patrimonio disponibile di quest'ultimo (o, nelle Regioni a statuto speciale della Sardegna, della Sicilia e del Trentino-Alto Adige, al patrimonio delle rispettive Regioni, in forza degli articoli 14, 34 e 67 dei rispettivi statuti speciali), con la conseguenza che l'ente occupante, pur ad avvenuto versamento della somma liquidata a titolo risarcitorio, non ne diverrebbe proprietario.

Né a risolvere lo iato tra effetto abdicativo della rinuncia ed effetto acquisitivo in capo all'amministrazione occupante, determinato dall'applicazione dell'art. 827 Cod. civ., appare idonea la tesi, per cui

la rinuncia alla titolarità del bene dovrebbe ritenersi risolutivamente condizionata all'inadempimento dell'amministrazione occupante all'obbligo di corrispondere il controvalore monetario liquidato dal giudice al momento della definizione della controversia, sicché la rinuncia, interinalmente efficace, consoliderebbe i propri effetti al momento dell'effettivo ed integrale versamento del risarcimento da parte dell'amministrazione occupante; secondo tale tesi, il relativo provvedimento di liquidazione escluderebbe in via definitiva la verificazione dell'evento (appunto l'inadempimento) dedotto in condizione e sarebbe soggetto a trascrizione ai sensi del combinato disposto degli artt. 2643 n. 5) e 2645 Cod. civ. «*anche al fine di conseguire gli effetti della acquisizione del diritto di proprietà in capo all'amministrazione, a far data dal negozio unilaterale di rinuncia*» (v., in tal senso, Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 2016, n. 4636). Infatti, la tesi si scontra con il rilievo che la trascrizione assolve alla funzione dell'opponibilità a terzi degli atti dispositivi di diritti reali, ma non ne integra la validità o l'efficacia né può assurgere a elemento costitutivo della fattispecie traslativa o acquisitiva, con la conseguenza che, in mancanza di idoneo titolo d'acquisto in capo all'amministrazione occupante, l'ordine di trascrizione in favore di quest'ultima resterebbe privo di base legale.

Neppure appare possibile l'applicazione analogica di altre fattispecie di acquisto a titolo originario per fatti 'occupatori' disciplinate dal Codice civile, quali gli artt. 923, 940 o 942 Cod. civ., in quanto si incorrerebbe nella violazione del principio di legalità delle fattispecie ablative, sancito dalla Costituzione e dalla CEDU (v. sopra *sub* §§ 12.6. e 13.).

Ad analoga obiezione si espongono i tentativi di ricostruire in via pretoria fattispecie traslative complesse, mediate da eventuali sentenze costitutive, atteso il principio di tassatività delle sentenze costitutive di effetti traslativi o acquisitivi di diritti reali, né offrendo l'art. 34, comma 1, lettera e), Cod. proc. amm. una sufficiente base legale per pronunce di siffatto tenore.

Né, infine, appare configurabile un'ipotesi di formazione tacita di un accordo traslativo tra parte privata e pubblica amministrazione – ad es., ipotizzando un atto di consenso del privato coessenziale alla dismissione della proprietà e la non opposizione all'acquisto da parte dell'amministrazione –, attesa la necessità della forma scritta *ad substantiam* per i contratti traslativi della proprietà immobiliare, tanto più se parte contrattuale è una pubblica amministrazione.

16.2.2. In secondo luogo, s'impone il rilievo che l'evento della perdita della proprietà è un elemento costitutivo del fatto illecito produttivo del danno.

Aderendo alla tesi della rinuncia abdicativa, l'evento dannoso (perdita della proprietà) verrebbe cagionato dallo stesso danneggiato, in contrasto con i principi che presiedono all'illecito aquiliano, che esigono un rapporto di causalità diretta tra evento dannoso e comportamento del soggetto responsabile, nella specie invece interrotto dalla rinuncia dello stesso danneggiato, la quale soltanto – secondo la tesi all'esame – determina l'effetto della perdita.

Né tale rilievo appare superabile con l'obiezione per cui il proprietario verrebbe 'costretto' ad abdicare in quanto con l'occupazione gli sarebbe rimasto un bene totalmente privo di utilità, sicché sarebbe l'irreversibile trasformazione del fondo da parte dell'amministrazione ad averne causato la perdita: infatti, per un

verso, in caso di contestazione s'imporrebbe la necessità di (spesso complessi) accertamenti giudiziari sul grado di trasformazione del fondo idoneo a giustificare l'atto abdicativo, dall'esito per definizione incerto, con la conseguente introduzione, sotto diversa veste, dell'acquisizione giudiziaria già prevista nel pregresso art. 43 d.P.R. n. 327/2001 ed espunta dall'ordinamento per le criticità che la connotavano, e, per altro verso, attraverso la riconduzione causale della perdita del bene alla sua occupazione e trasformazione *sine titulo* da parte dell'amministrazione si (re)introdurrebbe una forma di espropriazione indiretta in contrasto con i canoni della CEDU.

Se, invece, la determinazione circa la rinuncia abdicativa fosse rimessa alla libera e insindacabile (sotto il profilo causale) scelta del proprietario – come sotteso alla tesi della sua ammissibilità, quale espressione della libera autodeterminazione del proprietario in ordine al diritto di proprietà sul bene leso dall'occupazione illegittima –, l'applicazione di tale strumento negoziale alle vicende delle occupazioni illegittime contrasterebbe con i richiamati principi civilistici in tema di illecito aquiliano.

16.2.3. Da ultimo, si osserva che la disciplina del procedimento espropriativo speciale *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 regola, in modo tipico, esaustivo e tassativo, il procedimento di (ri) composizione del contrasto tra l'interesse privato del proprietario e l'interesse generale cui è preordinata l'acquisizione del bene alla mano pubblica comportante la cessazione dell'illecito permanente. L'operatività dell'istituto postula, sul piano logico-giuridico, che la formale titolarità della proprietà risulti ancora in capo al privato (e non sia venuta meno, in tesi, con l'eventuale rinuncia implicita nella proposizione della domanda risarcitoria): infatti, l'adozione dell'atto,

unitamente alla liquidazione dell'indennizzo, rappresenta il necessario presupposto per il trasferimento del diritto di proprietà in favore dell'amministrazione.

Una volta disciplinata dal legislatore in modo compiuto ed esauriente, la procedura ablativa speciale – presupponente l'occupazione illegittima e la correlativa modificazione del bene da parte dell'amministrazione (in sé prive di riflessi in ordine alla titolarità del bene) – 'tipizza' i poteri dell'amministrazione e 'conforma' la facoltà di autodeterminazione del proprietario in ordine alla sorte del bene rimasto di sua proprietà.

Per quanto riguarda l'amministrazione, essa è titolare di una funzione, a carattere doveroso nell'*an*, consistente nella scelta tra la restituzione del bene previa rimessione in pristino e acquisizione ai sensi dell'articolo 42-*bis*; non quindi una mera facoltà di scelta (o di non scegliere) tra opzioni possibili, ma doveroso esercizio di un potere che potrà avere come esito o la restituzione al privato o l'acquisizione alla mano pubblica del bene. Alternative entrambe finalizzate a porre fine allo stato di illegalità in cui versa la situazione presupposta dalla norma.

Quanto al privato – e corrispondentemente all'alternativa posta in termini funzionali all'amministrazione –, la sua facoltà di autodeterminazione resta conformata (sul piano legislativo, *ex* art. 42, secondo e terzo comma, Cost.) nel senso che al medesimo è attribuita la potestà di compulsare la pubblica amministrazione, attraverso una correlativa istanza/diffida, all'esercizio del potere/dovere di porre comunque termine alla situazione di illecito permanente costituita dall'occupazione senza titolo e ricondurla a legalità secondo la seguente alternativa:

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

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

Altre soluzioni, che potevano trovare una spiegazione in presenza di una lacuna legislativa, non sono ipotizzabili, in quanto resterebbe irrisolta la definizione di una base legale certa per l'effetto traslativo della proprietà. Di conseguenza, all'interprete non è consentito più (se mai lo sia stato) di ricorrere all'analogia *iuris* per integrare la fattispecie normativa di diritto amministrativo settoriale in materia espropriativa, quale tassativamente predeterminata dal legislatore, attraverso il ricorso ad un istituto di natura prettamente privatistica, al dichiarato fine di aggiungere un ulteriore strumento di tutela del privato, limitativo e derogatorio all'istituto dell'art. 42-*bis*. Siffatta operazione ermeneutica – oltre a non essere necessaria sotto il profilo della garanzia della effettività della tutela del proprietario leso, in quanto sussistono idonei mezzi coercitivi affinché l'amministrazione occupante provveda a compiere la scelta tra acquisizione o restituzione – comporta, invero, uno stravolgimento dell'assetto d'interessi sotteso e (ri)composto (d)alla particolare procedura ablativa disciplinata dal citato articolo di legge; affida la decisione sulla sorte del bene ad un atto eventuale e unilaterale del proprietario, cui si finirebbe per attribuire una sorta di diritto potestativo direttamente ricadente nella sfera giuridica

dell'amministrazione; e si risolve, in definitiva, nell'inammissibile introduzione *praeter legem* di una nuova fattispecie ablativa/traslativa (peraltro, lasciando irrisolta la questione fondamentale circa il *titulus* e il *modus adquirendi* della proprietà del bene in capo all'ente occupante), la cui disciplina è, invece, riservata alla legge e informata alla tassatività e tipicità dei poteri ablatori e delle relative procedure.

Concludendo sul punto, preminenti esigenze di sicurezza giuridica, implicanti la prevedibilità, per tutti i soggetti coinvolti (compresa la parte pubblica), della fattispecie ablativa/acquisitiva, non possono che escludere la rilevanza dell'atto unilaterale di rinuncia abdicativa alla proprietà dell'immobile, ai fini della cessazione dell'illecito permanente costituito dall'occupazione *sine titulo* del bene di proprietà privata e della riconduzione della situazione di fatto a legalità.

Come sopra ripetutamente accennato, l'ordinamento processuale amministrativo appresta uno strumentario processuale efficace per reagire all'eventuale inerzia della pubblica amministrazione con l'azione *ex* artt. 31 e 117 Cod. proc. amm., oppure, a seconda della fase in cui pende il processo e del tipo di azione esercitata, attraverso l'assegnazione, nella sentenza cognitoria, di un termine per provvedere in ordine all'acquisizione o (in caso di non acquisizione) alla restituzione del bene illegittimamente occupato, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lettera b), Cod. proc. amm., con eventuale contestuale nomina di un commissario *ad acta* a norma dell'art. 34, comma 1, lett. e), Cod. proc. amm. per il caso di persistente inottemperanza all'ordine di provvedere (al fine, appunto, di ricondurre la situazione di occupazione illegittima nell'alveo della legalità attraverso l'esercizio del correlativo potere, di natura vincolata nell'*an* e discrezionale nel

quomodo). In particolare, l'iniziativa procedimentale e il successivo giudizio sul silenzio costituiscono mezzi con cui il proprietario del bene occupato può far valere l'interesse ad ottenere un ristoro pecuniario in luogo della restituzione del bene, che, per le ragioni sopra esposte, non può più trovare tutela attraverso il meccanismo della rinuncia abdicativa (che rimetterebbe alla determinazione unilaterale del privato la decisione sulla sorte del bene, al contempo lasciando irrisolta la vicenda acquisitiva).

Viene, con ciò, offerta al privato una tutela celere, concentrata e definitiva dell'interesse leso, senza necessità di ricorrere alla costruzione della rinuncia abdicativa. Ricorso, per quanto si è detto, non più consentito in assenza di una lacuna legislativa e anzi in presenza di una disciplina volta a fornire una base legale specifica, certa e prevedibile, all'effetto ablativo della proprietà.

16.3. Il carattere assorbente della risposta al quesito precedente rende non rilevante il quesito *sub* § 16.(ii), che comunque rafforza le criticità della teoria della rinuncia abdicativa.

16.3.1. In primo luogo, la proposizione di una domanda risarcitoria del pregiudizio sofferto rispetto a un bene, attraverso la richiesta di una somma corrispondente al controvalore del bene, nulla esprime realmente in ordine alla volontà di preservarne, o meno, la titolarità.

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

tutto neutra sotto il profilo della volontà di rinunciare, o meno, alla proprietà.

Considerata la rilevanza degli effetti dell'atto abdicativo, comportante la perdita del diritto di proprietà su un bene immobile, non appare ammissibile, per ragioni di certezza del traffico giuridico immobiliare, ancorare l'effetto a manifestazioni di volontà enucleabili da atti processuali a contenuto non univoco, in violazione dei principi di accessibilità, precisione e prevedibilità cui deve essere improntata la disciplina delle procedure ablative nonché lo stesso regime giuridico di circolazione dei beni, per di più immobili.

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

Ebbene, anche in ipotesi aderendo all'orientamento giurisprudenziale e dottrinario che ritiene ammissibile una manifestazione tacita di volontà nel contesto di un atto per la cui validità è richiesta la forma scritta – con la motivazione che una forma vincolata non significa che la volontà debba essere *espressa*, essendo sufficiente che la stessa vi sia contenuta, anche in forma tacita, ma in modo da rilevare, per quanto qui interessa, una volontà incompatibile con il mantenimento del diritto di proprietà –, l'atto formale contenente la volontà tacita di rinuncia deve, in ogni caso, assumere la forma scritta *ad substantiam* (scrittura privata o atto pubblico), ossia essere munita della sottoscrizione personale della parte, autenticata o comunque riconosciuta nelle forme di legge.

Tratterebbesi di requisito formale da vagliare caso per caso attraverso l'esame degli atti processuali di parte in tesi suscettibili di essere interpretati quali atti contenenti una volontà abdicativa.

Nel caso concreto *sub iudice*, né l'atto per motivi aggiunti del 31 ottobre 2007 né quello successivo notificato il 24 maggio 2013 – con cui erano state veicolate le domande di risarcimento per equivalente rapportate al valore venale del bene (oltre ai danni da perdita del godimento per occupazione illegittima) – recano la sottoscrizione personale delle parti, né risulta conferita al difensore una procura speciale a disporre del diritto di proprietà attraverso un'eventuale rinuncia abdicativa.

16.3.3. Pertanto, anche sotto i profili sopra esaminati, la teoria della rinuncia abdicativa all'atto della sua applicazione pratica appaleserebbe una serie di criticità.

16.4. Concludendo, in risposta alle questioni rimesse a questa Adunanza plenaria nell'ordinanza di rimessione e riportate sopra *sub* §§ 9.1.a) e 9.1.b) si deve affermare il seguente principio di diritto:

«*Per le fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 la rinuncia abdicativa del proprietario del bene occupato* sine titulo *dalla pubblica amministrazione, anche a non voler considerare i profili attinenti alla forma, non costituisce causa di cessazione dell'illecito permanente dell'occupazione senza titolo*».

16.4.1. La soluzione della questione *sub* § 9.1.e) è consequenziale ai sopra affermati principi di diritto e dovrà essere risolta dalla Sezione rimettente in sede di decisione definitiva della causa.

16.4.2. Da ultimo, si impongono due precisazioni.

Esula dall'ambito oggettivo del presente giudizio e dalle questioni rimesse a questa Adunanza plenaria ogni questione relativa

all'ammissibilità e agli eventuali presupposti dell'acquisto per usucapione in capo all'amministrazione del bene occupato *sine titulo*, trattandosi di tematica irrilevante ai fini della decisione del presente giudizio.

Quanto alla previsione, contenuta nel comma 7 dell'art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001, per cui l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione deve dare comunicazione dello stesso alla Corte dei conti, si osserva che tale comunicazione è funzionale all'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità in relazione alle vicende che hanno dato luogo alla presupposta occupazione illegittima, la quale può – e deve, in presenza dei relativi presupposti – essere comunque esercitata anche nei casi di pronunce di condanna al risarcimento dei danni per equivalente (sia del giudice ordinario sia di quello amministrativo); invero, sotto tale profilo, il passaggio attraverso il procedimento *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001 nulla immuta in punto di responsabilità amministrativa e l'emanazione dell'atto di acquisizione, volto ad adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, non comporta di per sé la sussistenza di una responsabilità amministrativa.

17. Procedendo all'esame delle questioni di natura processuale rimesse a questa Adunanza e riportate sopra *sub* §§ 9.1.c) e 9.1.d) – del seguente tenore: «*c) se, ove sia invocata la sola tutela restitutoria e/o risarcitoria prevista dal codice civile e non sia richiamato l'art. 42 bis, il giudice amministrativo può qualificare l'azione come proposta avverso il silenzio dell'Autorità inerte in relazione all'esercizio dei poteri ex art. 42 bis; d) se, in tale ipotesi, il giudice amministrativo può conseguentemente fornire tutela all'interesse legittimo del ricorrente applicando la disciplina di cui all'art. 42 bis*

e, eventualmente, nominando un Commissario ad acta già in sede di cognizione» –, osserva il Collegio che:

- nel caso di specie, gli originari ricorrenti e odierni appellanti incidentali con i motivi aggiunti notificati il 24 maggio 2013 hanno proposto, in via subordinata (rispetto alla domanda principale di risarcimento dei danni da perdita della proprietà per equivalente), domanda di «*trasferimento oneroso della proprietà*» (con ciò evidentemente riferendosi all'acquisizione *ex* art. 42-*bis* d.P.R. n. 327/2001) o, in alternativa, di restituzione del terreno, tant'è che il TAR, previa reiezione della domanda principale, ha accolto la domanda subordinata adottando le statuizioni riportate sopra *sub* § 5., senza che avverso tali statuizioni fosse stato interposto appello condizionato (né in via principale né in via incidentale);

- le questioni all'esame si risolvono pertanto nella prospettazione di un quesito astratto e ipotetico, non rilevante ai fini della decisione del presente giudizio.

Ad ogni modo, l'ordinamento processuale amministrativo offre un adeguato strumentario per evitare, nel corso del giudizio, che le domande proposte in primo grado, congruenti con quello che allora appariva il vigente quadro normativo e l'orientamento giurisprudenziale di riferimento assurto a diritto vivente, siano di ostacolo alla formulazione di istanze di tutela adeguate al diverso contesto normativo e giurisprudenziale vigente al momento della decisione della causa in appello, quali la conversione della domanda ove ne ricorrano le condizioni, la rimessione in termini per errore scusabile ai sensi dell'art. 37 Cod. proc. amm. o l'invito alla precisazione della domanda in relazione al definito quadro giurisprudenziale, in tutti i casi previa sottoposizione della relativa

questione processuale, in ipotesi rilevata d'ufficio, al contraddittorio delle parti *ex* art. 73, comma 3, Cod. proc. amm., a garanzia del diritto di difesa di tutte le parti processuali.

Resta poi fermo che la qualificazione delle domande proposte in giudizio passa attraverso l'interpretazione dei relativi atti processuali, rimessa al giudice investito della decisione della controversia nel merito.

18. Premesso che ai sensi dell'art. 99, comma 4, Cod. proc. amm. l'Adunanza plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente, ritiene il Collegio che, nel caso in esame, sussistano i presupposti perché, a seguito dell'enunciazione del principio di diritto di cui al precedente § 16.4., la causa sia rimessa alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato, la quale ne valuterà le concrete ricadute al fine di deciderla con la sentenza definitiva.

Deve pertanto essere disposta la restituzione degli atti alla Sezione rimettente, che dovrà statuire anche in ordine alle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), pronunciando nella causa d'appello come in epigrafe promossa, enuncia il principio di diritto di cui al precedente § 16.4., restituendo per il resto gli atti alla Sezione rimettente ai sensi dell'art. 99, comma 4, Cod. proc. amm.; spese al definitivo.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2019, con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Sergio Santoro, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Marco Lipari, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

IL PRESIDENTE
Filippo Patroni Griffi

L'ESTENSORE **IL SEGRETARIO**
Bernhard Lageder