

Acquisizione sanante

La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte costituzionale

CORTE COSTITUZIONALE, 30 aprile 2015, n. 71 – Pres. Crisculo – Red. Zanon

Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42 bis del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità - Testo A), sollevata, in riferimento agli artt. 42, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., dalla Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, in ragione delle significative innovazioni dell'art. 42 bis cit. rispetto al precedente art. 43 del medesimo T.U. espropri, che rendono il meccanismo compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette, ed anzi rispondente all'esigenza di trovare una soluzione definitiva ed equilibrata al fenomeno, attraverso l'adozione di un provvedimento formale della pubblica Amministrazione. Tali differenze rispetto al precedente meccanismo acquisitivo consistono, in particolare, nella previsione: del carattere non retroattivo dell'acquisto; della necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione attraverso uno stringente obbligo motivazionale; del riconoscimento al proprietario non solo del danno patrimoniale ma anche di quello non patrimoniale; della condizione sospensiva per il passaggio della proprietà data dal pagamento delle somme dovute; dell'applicazione dell'acquisizione non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera o il decreto di esproprio; infine, della comunicazione del provvedimento di acquisizione alla Corte dei conti da parte della medesima autorità che acquisisce.

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost., dalla Corte di cassazione, Sezioni Unite civili; è inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 111, commi 1 e 2, 113 e 117, comma 1, Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione seconda.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Corte cost. n. 384/1990 e n. 188/1995.
Difforme	Corte cost. n. 293/2010.

Considerato in diritto

(omissis)

6.- Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con le ordinanze r.o. n. 89 e n. 90 del 2014, non sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 113 Cost. Con riferimento agli artt. 42, 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., tali questioni non sono fondate nei sensi di cui in motivazione.

6.1.- L'art. 42-bis è stato introdotto nel T.U. sulle espropriazioni dall'art. 34, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111, dopo che questa Corte, con sentenza n. 293 del 2010, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega, dell'art. 43 del medesimo T.U. sulle espropriazioni, che disciplinava un istituto affine.

6.2.- È utile partire dalla sommaria descrizione del contesto, anche giurisprudenziale, nel quale sono stati inseriti, dapprima l'art. 43, e poi l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni.

Come è noto, in presenza di una serie di patologie rilevabili nei procedimenti amministrativi di espropriazione, la giurisprudenza di legittimità aveva elaborato gli istituti dell'occupazione "appropriativa" ed "usurpativa". In sintesi, la prima era caratterizzata da una anomalia del procedimento espropriativo, a causa della sua mancata conclusione con un formale atto ablativo, mentre la seconda era collegata alla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità. Nel primo caso (a partire dalla sentenza della Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, 26 febbraio 1983, n. 1464), l'acquisto della proprietà conseguiva ad un'inversione della fattispecie civilistica dell'accessione

di cui agli artt. 935 e seguenti c.c., in considerazione della trasformazione irreversibile del fondo. Secondo questa ricostruzione, la destinazione irreversibile del suolo privato illegittimamente occupato comportava l'acquisto a titolo originario, da parte dell'ente pubblico, della proprietà del suolo e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato. La successiva sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 10 giugno 1988, n. 3940, precisò poi la figura della "occupazione acquisitiva", limitandola al caso in cui si riscontrasse una valida dichiarazione di pubblica utilità che permetteva di far prevalere l'interesse pubblico su quello privato.

L'"occupazione usurpativa", invece, non accompagnata da dichiarazione di pubblica utilità, *ab initio* o per effetto dell'intervenuto annullamento del relativo atto o per scadenza dei relativi termini, in quanto tale non determinava l'effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione.

6.3.- Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni per eccesso di delega, questa Corte (sentenza n. 293 del 2010) ha rilevato che l'intervento della pubblica amministrazione sulle procedure ablatorie, come disciplinato dalla norma da ultimo richiamata, eccedeva gli istituti della occupazione appropriativa ed usurpativa, così come delineati dalla giurisprudenza di legittimità, prevedendo un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che aveva commesso l'illecito, addirittura a dispetto di un giudicato che avesse disposto il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato.

Nella medesima pronuncia, questa Corte aveva, inoltre, prospettato in termini dubitativi la compatibilità del meccanismo di "acquisizione sanante", per come disciplinato dalla norma allora impugnata, con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, sia pure incidentalmente, ha più volte osservato che l'espropriazione cosiddetta 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". Ciò accade sia allorché tale situazione costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge (con espresso riferimento all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni), in quanto l'espropriazione indiretta non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma" (sentenza 12 gennaio 2006, Sciarrotta e altri contro Italia).

6.4.- È dunque opportuno che lo scrutinio della norma censurata nel presente giudizio di legittimità costituzionale sia preceduto da un suo raffronto con l'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, dovendosi, dapprima, stabilire se il nuovo meccanismo acquisitivo risulti disciplinato in modo difforme rispetto a quello previsto dal precedente art. 43, e successivamente valutare la consistenza delle censure mosse dalle ordinanze di rimessione.

6.5.- L'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni ha certamente reintrodotta la possibilità, per l'amministrazione

che utilizza senza titolo un bene privato per scopi di interesse pubblico, di evitarne la restituzione al proprietario (e/o la riduzione in pristino stato), attraverso un atto di acquisizione coattiva al proprio patrimonio indisponibile. Tale atto sostituisce il regolare procedimento ablativo prefigurato dal T.U. sulle espropriazioni, e si pone, a sua volta, come una sorta di procedimento espropriativo semplificato, che assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio, e quindi sintetizza *uno actu* lo svolgimento dell'intero procedimento, in presenza dei presupposti indicati dalla norma.

Come evidenziato dalla difesa erariale, tuttavia, il nuovo meccanismo acquisitivo presenta significative differenze rispetto all'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni.

La nuova disposizione, risolvendo un contrasto interpretativo insorto in giurisprudenza sull'art. 43 appena citato, dispone espressamente che l'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione avvenga *ex nunc*, solo al momento dell'emanazione dell'atto di acquisizione (ciò che impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato).

Inoltre, la norma censurata impone uno specifico obbligo motivazionale "rafforzato" in capo alla pubblica amministrazione procedente, che deve indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio.

La motivazione, in particolare, deve esibire le "attuali ed eccezionali" ragioni di interesse pubblico che giustificano l'emanazione dell'atto, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati, e deve, altresì, evidenziare l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

Ancora, nel computo dell'indennizzo viene fatto rientrare non solo il danno patrimoniale, ma anche quello non patrimoniale, forfetariamente liquidato nella misura del 10 per cento del valore venale del bene. Ciò costituisce sicuramente un ristoro supplementare rispetto alla somma che sarebbe spettata nella vigenza della precedente disciplina.

Il passaggio del diritto di proprietà, inoltre, è sottoposto alla condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, da effettuare entro 30 giorni dal provvedimento di acquisizione.

La nuova disciplina si applica non solo quando manchi del tutto l'atto espropriativo, ma anche laddove sia stato annullato - o impugnato a tal fine, nel qual caso occorre il previo ritiro in autotutela da parte della medesima pubblica amministrazione - l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, oppure la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera oppure, ancora, il decreto di esproprio.

Non è stata più riproposta la cosiddetta acquisizione in via giudiziaria, precedentemente prevista dal comma 3 dell'art. 43, ed in virtù della quale l'acquisizione del bene in favore della pubblica amministrazione poteva realizzarsi anche per effetto dell'intervento di una pronun-

cia del giudice amministrativo, volta a paralizzare l'azione restitutoria proposta dal privato.

Non secondaria, nell'economia complessiva del nuovo istituto, è infine la previsione (non presente nel precedente art. 43) in base alla quale l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale.

Si è, dunque, in presenza di un istituto diverso da quello disciplinato dall'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni.

Occorre ora esaminare partitamente le censure mosse dalle ordinanze di rimessione, con riferimento ai singoli parametri evocati.

6.6.- La prima censura attiene al supposto contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

Il parametro di cui all'art. 3 Cost. viene invocato dai giudici rimettenti sotto il duplice versante della violazione del principio di eguaglianza - con profili involgenti anche la violazione dell'art. 24 Cost., sub specie di compressione del diritto di difesa - e dell'intrinseca irragionevolezza della norma impugnata.

La questione non è fondata.

6.6.1.- Quanto al primo versante della questione così posta, i giudici rimettenti rilevano che la norma riserverebbe un trattamento privilegiato alla pubblica amministrazione rispetto a qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento che abbia commesso un fatto illecito, pur in mancanza di un pregresso effettivo esercizio di funzione amministrativa e, dunque, sulla base della sola qualifica soggettiva dell'autore della condotta.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, la violazione del principio di eguaglianza sussiste solo qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, ma non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili (*ex plurimis*, sentenza n. 155 del 2014; ordinanze n. 41 del 2009 e n. 109 del 2004), sempre con il limite generale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (sentenza n. 85 del 2013).

Nel caso di specie, i giudici rimettenti omettono di considerare che, se pure il presupposto di applicazione della norma sia "l'indebita utilizzazione dell'area" - ossia una situazione creata dalla pubblica amministrazione in carenza di potere (per la mancanza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità dell'opera o per l'annullamento o la perdita di efficacia di essa) - tuttavia l'adozione dell'atto acquisitivo, con effetti non retroattivi, è certamente espressione di un potere attribuito appositamente dalla norma impugnata alla stessa pubblica amministrazione. Con l'adozione di tale atto, quest'ultima riprende 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.

Sotto questo punto di vista, trascurato dai rimettenti, la situazione appare conforme alla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui "[...] la P.A. ha una posizione di

preminenza in base alla Costituzione non in quanto soggetto, ma in quanto esercita potestà specificamente ed esclusivamente attribuitele nelle forme tipiche loro proprie. In altre parole, è protetto non il soggetto, ma la funzione, ed è alle singole manifestazioni della P.A. che è assicurata efficacia per il raggiungimento dei vari fini pubblici ad essa assegnati" (così la sentenza n. 138 del 1981).

Di conseguenza, neppure potrebbe dirsi violato l'art. 24 Cost., come sostengono i rimettenti. Tale norma costituzionale è infatti posta a presidio del diritto alla tutela giurisdizionale (ordinanza n. 32 del 2013), assumendo così una valenza processuale (ordinanze n. 244 del 2009 e n. 180 del 2007).

In particolare, l'art. 24, come pure il successivo art. 113 Cost., enunciano il principio dell'effettività del diritto di difesa, il primo in ambito generale, il secondo con riguardo alla tutela contro gli atti della pubblica amministrazione, ed entrambi tali parametri sono volti a presidiare l'adeguatezza degli strumenti processuali posti a disposizione dall'ordinamento per la tutela in giudizio dei diritti, operando esclusivamente sul piano processuale (in tal senso, *ex plurimis*, sentenza n. 20 del 2009).

Ne deriva che la violazione di tale parametro costituzionale può considerarsi sussistente solo nei casi di "sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 della Costituzione" (sentenza n. 237 del 2007) o di imposizione di oneri tali da compromettere irreparabilmente la tutela stessa (ordinanza n. 213 del 2005) e non anche nel caso in cui, come nella specie, la norma censurata non elimini affatto la possibilità di usufruire della tutela giurisdizionale (sentenza n. 85 del 2013). Tale tutela viene bensì parzialmente "conformata", in modo da garantire comunque un serio ristoro economico, prevedendosi l'esclusione delle sole azioni restitutorie; ma queste ultime non sarebbero congruamente esperibili rispetto ad un comportamento non più qualificato in termini di illecito.

In definitiva, il diritto alla tutela giurisdizionale, a presidio del quale la norma costituzionale invocata è posta (sentenza n. 15 del 2012), non risulta violato dalla disposizione censurata.

6.6.2.- Sotto altro aspetto, sempre secondo i giudici rimettenti, la violazione del principio di eguaglianza risulterebbe dal fatto che l'indennizzo previsto dalla norma censurata sarebbe ingiustificatamente inferiore nel confronto con l'espropriazione in via ordinaria dello stesso immobile.

In realtà, la norma attribuisce al privato proprietario il diritto ad ottenere il ristoro del danno patrimoniale nella misura pari al valore venale del bene (così come accade per l'espropriazione condotta nelle forme ordinarie), oltre ad una somma a titolo di danno non patrimoniale, quantificata in misura pari al 10 per cento del valore venale del bene. Si è perciò in presenza di un importo ulteriore, non previsto per l'espropriazione condotta nelle forme ordinarie, determinato direttamente dalla legge, in misura certa e prevedibile. E deve sottolinearsi che il privato, in deroga alle regole ordinarie, è in tal caso sollevato dall'onere della relativa prova.

Quanto all'indennità dovuta per il periodo di occupazione illegittima antecedente al provvedimento di acquisizione, è vero che essa viene determinata in base ad un parametro riduttivo rispetto a quello cui è commisurato l'analogo indennizzo per la (legittima) occupazione temporanea dell'immobile, ma il terzo comma della norma impugnata contiene una clausola di salvaguardia, in base alla quale viene fatta salva la prova di una diversa entità del danno.

6.6.3.- Sollecitano i giudici rimettenti un ulteriore vaglio di conformità al principio di eguaglianza, in quanto nel sistema delineato dalla norma censurata il bene privato detenuto *sine titulo* sarebbe sottoposto in perpetuo al sacrificio dell'espropriazione, mentre nel procedimento ordinario di espropriazione l'esposizione al pericolo dell'emanazione del provvedimento acquisitivo è temporaneamente limitata all'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità.

La norma impugnata, in effetti, non prevede alcun termine per l'esercizio del potere riconosciuto alla pubblica amministrazione. Ma i rimettenti non hanno preso in considerazione le molteplici soluzioni, elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, per reagire all'inerzia della pubblica amministrazione autrice dell'illecito: a seconda degli orientamenti, infatti, talvolta è stato posto a carico del proprietario l'onere di esperire il procedimento di messa in mora, per poi impugnare l'eventuale silenzio-rifiuto dell'amministrazione; in altri casi, è stato riconosciuto al giudice amministrativo anche il potere di assegnare all'amministrazione un termine per scegliere tra l'adozione del provvedimento di cui all'art. 42-bis e la restituzione dell'immobile.

È dunque possibile scegliere - tra le molteplici elaborate - un'interpretazione idonea ad evitare il pregiudizio consistente nell'asserita esposizione in perpetuo al potere di acquisizione, senza in alcun modo forzare la lettera della disposizione (per tutte, tra le più recenti, sentenza n. 235 del 2014).

6.6.4.- I rimettenti lamentano, infine, l'intrinseca irragionevolezza dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, con presunta violazione dell'art. 3 Cost. anche sotto questo profilo.

Secondo i giudici rimettenti, in primo luogo, la norma avrebbe trasformato il precedente regime risarcitorio in un indennizzo derivante da atto lecito, che di conseguenza assumerebbe natura di debito di valuta, non automaticamente soggetto alla rivalutazione monetaria. Lamentano, inoltre, i rimettenti che il ristoro economico assicurato resterebbe pur sempre inferiore nel confronto con l'espropriazione per le vie ordinarie dello stesso immobile, in quanto: a) ove il fondo abbia destinazione edificatoria, non è riconosciuto l'aumento del 10 per cento di cui all'art. 37, comma 2, del T.U. sulle espropriazioni, non richiamato dalla norma impugnata; b) se il terreno è agricolo, non è applicabile il precedente art. 40, comma 1, che impone di tener conto delle colture effettivamente praticate sul fondo e "del valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola".

È noto che lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone alla Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi "attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti" (sentenza n. 1130 del 1988). Orbene, alla luce di tali premesse, anche queste censure non sono fondate.

Quanto a quella relativa alla mutata natura del ristoro, la norma prevede bensì la corresponsione di un indennizzo, ma determinato in misura corrispondente al valore venale del bene e con riferimento al momento del trasferimento della proprietà di esso, sicché non vengono in considerazione somme che necessitano di una rivalutazione.

Quanto alle restanti censure, è appena il caso di sottolineare che l'aumento del 10 per cento previsto dal comma 2 dell'art. 37 del T.U. sulle espropriazioni non si applica a tutte le procedure, ma solo nei casi in cui sia stato concluso l'accordo di cessione (o quando esso non sia stato concluso per fatto non imputabile all'espropriato, ovvero perché a questi è stata offerta un'indennità provvisoria che, attualizzata, risulta inferiore agli otto decimi di quella determinata in via definitiva), senza contare che ai destinatari del provvedimento di acquisizione spetta sempre un surplus pari proprio al 10 per cento del valore venale del bene, a titolo di ristoro del danno non patrimoniale.

Va, ancora, considerato che l'inapplicabilità del comma 1 dell'art. 37 del T.U. sulle espropriazioni (pure non richiamata dalla norma censurata per i terreni a vocazione edilizia) esclude anche la riduzione del 25 per cento dell'indennizzo - prevista invece per le espropriazioni legittime - imposta quando la vicenda è finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale.

Infine, i giudici rimettenti - basandosi sul solo dato letterale e trascurando una visione di sistema - non hanno sperimentato la praticabilità di un'interpretazione che, facendo riferimento genericamente al "valore venale del bene", consenta di ritenere riconducibili ad esso anche le somme corrispondenti al valore delle colture effettivamente praticate sul fondo e al valore dei manufatti edilizi legittimamente realizzati, anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, previsti dall'art. 40 del T.U. sulle espropriazioni.

La stessa obiezione può essere mossa alla censura secondo cui la norma impugnata non contemplerebbe l'ipotesi di espropriazione parziale e non consentirebbe, per questo motivo, di tener conto della diminuzione di valore del fondo residuo, invece indennizzata fin dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359, recante "Espropriazioni per causa di utilità pubblica" (art. 40, ora trasfuso nell'art. 33 del T.U. sulle espropriazioni).

6.7.- I giudici rimettenti dubitano della compatibilità della norma censurata con l'art. 42 Cost.

In particolare, ritengono che l'art. 42 Cost. - disciplinando la potestà espropriativa come avente carattere eccezionale, esercitabile solo nei casi in cui sia la legge a prevederla e nella necessaria ricorrenza di "motivi di interesse generale" - imponga che questi ultimi siano predeterminati dall'amministrazione ed emergano da un apposito procedimento, anteriormente al sacrificio del diritto di proprietà. L'emersione del pubblico interesse, culminante nell'adozione della dichiarazione di pubblica utilità, dovrebbe perciò risultare da una fase preliminare, autonoma e strumentale rispetto al successivo procedimento espropriativo in senso stretto, cioè in un momento in cui sia possibile un'effettiva comparazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato, al fine di evidenziare la scelta migliore, quando eventuali ipotesi alternative all'espropriazione non siano ostacolate da una situazione fattuale ormai irreversibilmente compromessa.

La questione, così posta, non è fondata, nei sensi qui di seguito indicati.

Da una parte, la norma censurata delinea pur sempre una procedura espropriativa, che in quanto tale non può non presentare alcune caratteristiche essenziali. Ma non si deve trascurare, dall'altra parte, che si tratta di una procedura "eccezionale", che ha necessariamente da confrontarsi con la situazione fattuale chiamata a risolvere, in cui la previa dichiarazione di pubblica utilità dell'opera sarebbe distonica rispetto ad un'opera pubblica già realizzata. La norma censurata presuppone evidentemente una già avvenuta modifica dell'immobile, utilizzato per scopi di pubblica utilità: da questo punto di vista, non è congrua la pretesa che l'adozione del provvedimento di acquisizione consegua all'esito di un procedimento scandito in fasi logicamente e temporalmente distinte, esattamente come nella procedura espropriativa condotta nelle forme ordinarie.

Si è, invece, in presenza di una procedura espropriativa che, sebbene necessariamente "semplificata" nelle forme, si presenta "complessa" negli esiti, prevedendosi l'adozione di un provvedimento "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".

L'adozione del provvedimento acquisitivo presuppone, appunto, una valutazione comparata degli interessi in conflitto, qualitativamente diversa da quella tipicamente effettuata nel normale procedimento espropriativo. E l'assenza di ragionevoli alternative all'adozione del provvedimento acquisitivo va intesa in senso pregnante, in stretta correlazione con le eccezionali ragioni di interesse pubblico richiamate dalla disposizione in esame, da considerare in comparazione con gli interessi del privato proprietario. Non si tratta, soltanto, di valutare genericamente una eccessiva difficoltà od onerosità delle alternative a disposizione dell'amministrazione, secondo un principio già previsto in generale dall'art. 2058 c.c.

Per risultare conforme a Costituzione, l'ampiezza della discrezionalità amministrativa va delimitata alla luce dell'obbligo giuridico di far venir meno l'occupazione *sine titulo* e di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, la quale ultima non risulta mutata neppure a seguito di trasformazione irreversibile del fondo. Ne deriva 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", come recita lo stesso art. 42-bis del T.U. delle espropriazioni. Dunque, solo quando siano stati 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. Soltanto sotto questa luce tornano ad essere valorizzati - pur in assenza di una preventiva dichiarazione di pubblica utilità o in caso di suo annullamento o perdita di efficacia - i "motivi di interesse generale" presupposti dall'art. 42 Cost., secondo il quale il diritto di proprietà può essere compresso "sol quando lo esiga il limite della "funzione sociale" [...]: funzione sociale, la quale esprime, accanto alla somma dei poteri attribuiti al proprietario nel suo interesse, il dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali, nel che si sostanzia la nozione stessa del diritto di proprietà come viene modernamente intesa e come è stata recepita dalla nostra Costituzione" (sentenza n. 108 del 1986).

Soltanto adottando questa prospettiva ermeneutica, l'attribuzione del potere ablatorio (in questa forma eccezionale) può essere ritenuta legittima, sulla scia della giurisprudenza costituzionale che impone alla legge ordinaria di indicare "elementi e criteri idonei a delimitare chiaramente la discrezionalità dell'Amministrazione" (sentenza n. 38 del 1966).

6.8.- Si lamenta, inoltre, dai giudici rimettenti che l'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni violerebbe il principio del giusto procedimento, desumibile dall'art. 97 Cost. Ciò perché il provvedimento acquisitivo consentirebbe il trasferimento della proprietà in assenza di una sequenza procedimentale partecipata dal privato. Il principio di legalità dell'azione amministrativa sarebbe leso anche sotto il profilo della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 113 Cost.

Anche tale questione non è fondata.

Bisogna, innanzitutto, ricordare che il principio del "giusto procedimento" (in virtù del quale i soggetti privati dovrebbero poter esporre le proprie ragioni, e in particolare prima che vengano adottati provvedimenti limitativi dei loro diritti), non può dirsi assistito in assoluto da garanzia costituzionale (sentenze n. 312, n. 210 e n. 57 del 1995, n. 103 del 1993 e n. 23 del 1978; ordinanza n. 503 del 1987).

Questa constatazione non sminuisce certo la portata che tale principio ha assunto nel nostro ordinamento, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti am-

ministrativi), e successive modifiche, in base alla quale “il destinatario dell’atto deve essere informato dell’avvio del procedimento, avere la possibilità di intervenire a propria difesa, ottenere un provvedimento motivato, adire un giudice” (sentenza n. 104 del 2007).

Del resto, proprio in materia espropriativa, questa Corte ha da tempo affermato che i privati interessati devono essere messi “in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell’interesse pubblico” (sentenza n. 13 del 1962; sentenze n. 344 del 1990, n. 143 del 1989 e n. 151 del 1986).

Per parte sua, il provvedimento disciplinato dalla norma in esame non potrebbe, innanzitutto, sottrarsi all’applicazione delle ricordate, generali, regole di partecipazione del privato al procedimento amministrativo, come, infatti, è riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, che impone la previa comunicazione di avvio del procedimento.

Ma, soprattutto, in virtù della effettiva comparazione degli interessi contrapposti richiesta dalla norma in questione, 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.

6.9.- I giudici rimettenti dubitano, ancora, della conformità della norma impugnata all’art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma sarebbe in contrasto con i principi della CEDU, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, sotto due distinti profili.

In primo luogo, l’art. 42-bis violerebbe la norma interposta di cui all’art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, rispetto al quale il fenomeno delle cosiddette “espropriazioni indirette” si porrebbe “in radicale contrasto”.

In secondo luogo, l’art. 42-bis violerebbe la norma interposta di cui all’art. 6 CEDU, avendo la Corte EDU ripetutamente considerato lecita l’applicazione dello *ius superveniens* in cause già pendenti soltanto in presenza di “ragioni imperative di interesse generale”.

La norma risulterebbe anche in contrasto con l’art. 111, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui, disponendo la propria applicabilità ai giudizi in corso, violerebbe i principi del giusto processo, con particolare riferimento alla condizione di parità delle parti davanti al giudice.

6.9.1.- Le doglianze possono essere esaminate congiuntamente, per concludere nel senso della loro infondatezza, nei sensi della motivazione che segue, per le ragioni già esposte, sia pur in relazione al diverso parametro di cui all’art. 42 Cost., al precedente punto 6.7.

È vero, infatti, che la norma trova applicazione anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, per i quali siano pendenti processi, ed anche se vi sia già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato. Ma è anche vero che questa previsione risponde alla stessa esigenza primaria sottesa all’introduzione del nuovo istituto (così come del precedente art. 43): quella di eliminare definitivamente il fenomeno

delle “espropriazioni indirette”, che aveva fatto emergere quella che la Corte EDU (nella sentenza 6 marzo 2007, Scordino contro Italia) aveva definito una “*défaillance structurelle*”, in contrasto con l’art. 1 del Primo Protocollo allegato alla CEDU.

Né si deve trascurare che con l’art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni - come peraltro già accadeva con il precedente art. 43 - l’acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione non è più legato ad un accertamento in sede giudiziale, connotato, come tale, da margini di imprevedibilità criticamente evidenziati dalla Corte EDU. Soprattutto, come già rilevato (*supra* punto 6.5), rispetto al precedente art. 43, l’art. 42-bis contiene significative innovazioni, che rendono il meccanismo compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette, ed anzi rispondente all’esigenza di trovare una soluzione definitiva ed equilibrata al fenomeno, attraverso l’adozione di un provvedimento formale della pubblica amministrazione.

Le differenze rispetto al precedente meccanismo acquisitivo consistono nel carattere non retroattivo dell’acquisto (ciò che impedisce l’utilizzo dell’istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato), nella necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell’interesse pubblico a disporre l’acquisizione e, infine, nello stringente obbligo motivazionale che circonda l’adozione del provvedimento.

Anche alla luce dell’asserita violazione degli artt. 111, primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., questo obbligo motivazionale, in base alla significativa previsione normativa, che richiede “l’assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione”, deve essere interpretato, come già chiarito al punto 6.7., nel senso che l’adozione dell’atto è consentita - una volta escluse, all’esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita - solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà.

Solo se così interpretata la norma consente infatti:

- di riconoscere, per le situazioni prodottesi prima della sua entrata in vigore, l’esistenza di “imperativi motivi di interesse generale” legittimanti l’applicazione dello *ius superveniens* in cause già pendenti. Tali motivi consistono nell’ineludibile esigenza di eliminare una situazione di deficit strutturale, stigmatizzata dalla Corte EDU;

- di prefigurare, per le situazioni successive alla sua entrata in vigore, l’applicazione della norma come *extrema ratio*, escludendo che essa possa costituire una semplice alternativa ad una procedura espropriativa condotta “in buona e debita forma”, come imposto, ancora una volta, dalla giurisprudenza della Corte EDU;

- di considerare rispettata la condizione, posta dalla stessa Corte EDU nella citata sentenza Scordino del 6 marzo 2007, secondo cui lo Stato italiano avrebbe dovuto “sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono

la restituzione del terreno sistematicamente e per principio”;

- di impedire alla pubblica amministrazione - ancora una volta in coerenza con le raccomandazioni della Corte EDU - di trarre vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata;

- di escludere il rischio di arbitrarietà o imprevedibilità delle decisioni amministrative in danno degli interessati.

Va, infine, valorizzata nella giusta misura la previsione del comma 7 dell'art. 42-bis del T.U. sulle espropriazioni, in base alla quale “[l]’autorità che emana il provve-

dimento di acquisizione [...] ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti”. Questo richiamo alle possibili conseguenze per i funzionari che, nel corso della vicenda espropriativa, si siano discostati dalle regole di diligenza previste dall’ordinamento risponde, infatti, ad un invito della stessa Corte EDU (sempre sentenza 6 marzo 2007, Scordino contro Italia), secondo cui “lo Stato convenuto dovrebbe scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche”.

IL COMMENTO

di Riccardo Artaria ed Enzo Barilà (*)

La sentenza in commento costituisce un ulteriore arresto nello sforzo di rendere l’ordinamento nazionale conforme ai richiami della Corte di Strasburgo in materia di occupazione senza titolo da parte della P.A. di un bene privato, a cinque anni di distanza dalla decisione n. 293/2010 che, contrariamente a quanto oggi deciso dalla Consulta, aveva lasciato intendere che vi fossero legittimi dubbi sulla compatibilità dell’acquisizione sanante con la Cedu. L’analisi si rivolge ai rapporti con la giurisprudenza europea, in particolare sotto il profilo del principio di legalità e della sussistenza dei motivi di interesse generale a fondamento dell’acquisizione da parte dell’Amministrazione, nonché, da un punto di vista più pratico, alla valutazione dei riflessi della decisione in commento sulla quantificazione degli importi dovuti al proprietario e sui rapporti con gli altri strumenti di tutela ad esso concessi; per rilevare, infine, che la sentenza offre solo in parte argomenti utili a far ritenere che nella prassi amministrativa e giurisprudenziale l’art. 42 bis possa effettivamente dirsi conforme alle indicazioni di Strasburgo, sicché rimane l’esigenza che la giurisprudenza prosegua nello sforzo di rendere il diritto vivente concretamente idoneo a rispondere ai richiami del giudice sovranazionale.

Una decisione non scontata

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale ha rigettato le questioni di legittimità costituzionale sull’art. 42 bis del T.U. sull’espropriazione per pubblica utilità (introdotto dall’art. 34, comma 1, D.L. n. 98/2011, conv. con modificazioni dall’art. 1, comma 1, L. n. 111/2011), sollevate dalle Sezioni Unite Civile della Corte di cassazione con due ordinanze (nn. 441, 442 del 2014), condivise, ed in pratica replicate, dalla Sez. II del T.A.R. Lazio (ordinanze nn. 4864 e 5979 del 2014).

Il percorso, giurisprudenziale e legislativo, che ha condotto alla norma posta al vaglio della Con-

sulta, è già stato molte volte illustrato e studiato (1); nel presente lavoro, pertanto, non si ripercorreranno analiticamente le varie tappe di tale sviluppo, salvo richiamare alcuni passaggi particolarmente utili ad inquadrare la portata della decisione in commento.

Oggi la sentenza in commento concorre, almeno nelle intenzioni, alla stabilizzazione di questa disciplina, intesa a risolvere l’annosa vicenda delle cd. espropriazioni indirette, in termini che, secondo la Consulta, non solo resistono ai dubbi di costituzionalità prospettati, ma consentono altresì di superare le critiche poste della Corte Edu al sistema pre-

(*) Il lavoro è frutto della riflessione comune degli autori; il primo e l’ultimo paragrafo sono stati scritti da Enzo Barilà, gli altri da Riccardo Artaria.

(1) V., per una recente sintesi, N. Cardullo, *Dall’incostituzionalità dell’art. 43 t.u. espropriazioni alla possibile incostituzionalità dell’art. 42 bis t.u. espropriazioni: la storia (infinita?)*, in www.amministrativamente.com, 5-6/2014.

Sul dichiarato fine, con l’introduzione dell’acquisizione sa-

nante, di allineare l’ordinamento alle indicazioni della Corte di Strasburgo v. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 2/2005; Cons. Stato sent. n. 5830/2007 che considera l’art. 43 del T.U. espropri come “via legale di uscita alle diffuse e risalenti situazioni di illegalità che si sono stratificate nel corso del tempo”. Cfr., inoltre, F. Patroni Griffi, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta*, in *Federalismi.it*, n. 19/2010.

vigente, già severamente descritto in termini di “*défaillance structurelle*” per quanto riguarda il rispetto dell’art. 1 del primo protocollo allegato alla Cedu (2).

Prima di entrare nel merito di queste valutazioni, va detto subito che la decisione in commento non era scontata, vista l’autorevolezza del giudice remittente e posto che già in precedenza, se un’altra giurisdizione superiore quale il Consiglio di Stato aveva ritenuto di escludere dubbi di costituzionalità (3), la dottrina non aveva mancato di esporre dubbi sulla legittimità dell’art. 42 bis cit. e più in generale aveva ritenuto di poter rinvenire un precedente in senso opposto nella precedente decisione n. 293/2010, con la quale la Corte costituzionale aveva dichiarato l’illegittimità dell’art. 43 del T.U. espropri.

Quest’ultima disposizione era stata dichiarata illegittima per eccesso di delega rilevante ex art. 76 Cost., ma con un significativo *obiter*, in quanto la Consulta aveva affermato 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 del t.u. qui censurato -, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un’alternativa ad un’espropriazione adottata secondo ‘buona e debita forma’” 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” (4).

Ora, invece, la decisione della Consulta contraddice queste previsioni, e peraltro, come meglio si vedrà nel seguito delle presenti note, non sembra soddisfare pienamente le aspettative di quanti ave-

vano scorto nelle ordinanze di rimessione l’occasione per una chiara definizione del rapporto fra Costituzione e Cedu nella disciplina della privazione della proprietà mediante l’espropriazione sostanziale: questo perché da un lato, non appare approfondito in termini adeguati il tema più spinoso per la compatibilità dell’ordinamento italiano con la Cedu, ovverosia il rispetto del principio di legalità, e dall’altro sul piano più strettamente pratico, la decisione offre solo in parte, e con una certa timidezza, argomenti utili a far ritenere che nella prassi amministrativa e giurisprudenziale l’art. 42 bis possa effettivamente operare come disposizione idonea a “scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma”, secondo l’esigenza espressa dalla Corte EDU nella sentenza Scordino del 6 marzo 2007 che pure la sentenza in commento richiama al termine della sua motivazione.

Di seguito, premesse alcune osservazioni sugli obblighi posti allo Stato italiano dalla Corte EDU (par. 2) e sulla soluzione adottata dalla Consulta (par. 3), si valuterà la decisione in commento in relazione al principio di legalità (par. 4) ed alla sussistenza dei motivi di interesse generale a fondamento dell’acquisizione (par. 5); infine, l’ultima parte del lavoro (par. 6) sarà dedicata a valutare quali riflessi possa avere la decisione in commento sulla quantificazione degli importi dovuti al proprietario e sui rapporti con gli altri strumenti di tutela ad esso concessi.

Gli obiettivi di matrice sovranazionale

Il tema dell’occupazione senza titolo di un bene privato da parte della p.a. è stato oggetto negli ultimi 15 anni di numerose pronunce della Corte europea di Strasburgo (a partire dai noti casi Carbonara e Ventura c. Italia, e Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italia, entrambe del 2000) nonché dell’attenzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa.

È noto che la Corte di Strasburgo, in ragione del principio di effettività che anima l’intera Convenzione (5), riferisce la tutela approntata dall’art. 1

(2) V. Corte EDU, 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*, par. 15.

(3) Cons. Stato, Sez. VI, n. 1438/2012.

(4) V. sulla “oggettiva debolezza” della sentenza n. 1438/2012 del Consiglio di Stato, G. Cocozza, *L’art. 42 bis del dpr 8 giugno 2001, n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438*, in *Riv. giur. edilizia*, 1, 2012, 221 ss.

Sulla sentenza n. 293/2010 della Corte cost. come chiaro sintomo dell’orientamento della Consulta per l’illegittimità an-

che dal punto di vista sostanziale del meccanismo legislativo dell’acquisizione sanante A. Guazzarotti, “*Seguito delle sentenze CEDU e opportunismi legislativi*”, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25/2/2011, 2; critico nei confronti della riproposizione da parte del legislatore dell’acquisizione sanante dopo la sentenza del 2010 della Consulta anche G.M. Marengi, *La nuova disciplina dell’acquisizione sanante*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2011, spec. 1360.

(5) Cfr. M. De Salvia, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della*

del Prot. n. 1 alla Cedu ad una nozione di proprietà autonoma rispetto a quella degli ordinamenti delle Alte Parti contraenti, facendo rientrare nel concetto di “privazione della proprietà” di cui al secondo periodo del comma 1 dell’art. 1 cit., oltre alle misure individuali di espropriazione in senso proprio, anche altre situazioni nelle quali non vi è uno spossessamento o un’espropriazione formale, quale l’occupazione acquisitiva, elaborata dalla giurisprudenza italiana a partire dalla nota sentenza n. 1464 del 1983 delle S.U. e di cui l’art. 42 *bis* è diretto discendente.

In aderenza al citato parametro convenzionale, l’ingerenza che l’acquisto del bene da parte della p.a. produce sul diritto dell’individuo deve quindi essere non solo giustificata da una “causa di pubblica utilità” e disposta “nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”, ma deve altresì garantire il “giusto equilibrio” fra le esigenze dell’interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell’individuo, che può dirsi assicurato, secondo quanto insegnato dalla Corte di Strasburgo, solo se l’ingerenza rispetti il principio di legalità e non sia arbitraria, posto che la Convenzione vuole che solo una misura secondo diritto possa altresì essere capace di perseguire la pubblica utilità (6).

Proprio il mancato rispetto del principio di legalità veicolato dalla Convenzione è stato accertato dalla Corte europea quale motivo di violazione della Cedu da parte del meccanismo di espropriazione illegittima posto in essere dalle autorità italiane secondo il paradigma giurisprudenziale dell’occupazione acquisitiva e usurpativa: le sue applicazioni contraddittorie nella giurisprudenza nazionale e la possibilità per il privato di ottenere concreto ristoro del pregiudizio subito solo agendo giudizialmente (ed entro un termine di prescrizione non chiaramente individuato dalla giurisprudenza), di modo che la sicurezza giuridica per il proprietario si produceva solo con la constatazione di illegalità da parte del giudice e non con un atto formale che di-

chiarasse il trasferimento della proprietà *contestualmente* alla trasformazione del bene, conducevano ad un risultato imprevedibile o arbitrario capace di privare gli interessati di una protezione efficace dei loro diritti, risolvendosi, in sintesi, nella assenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nell’applicazione, la cui esistenza dà invece dimensione concreta al principio di legalità (7).

Ma anche l’entrata in vigore del meccanismo dell’acquisizione sanante disegnato dall’art. 43 del T.U. espropri non è sembrato risolvere la problematica del rispetto del principio di legalità convenzionale (8): benché l’art. 43 sia stato valutato dal Comitato dei ministri come un passo avanti per ridurre a conformità con la Convenzione il sistema dell’espropriazione indiretta, pur rilevando la necessità di portare a più ampi sviluppi gli sforzi dello Stato italiano per garantire il requisito della legalità richiesto dalla Cedu (v. Risoluzione CM/ResDH(2007)3 del 14 febbraio 2007, richiamata dalla citata decisione del Consiglio di Stato n. 1438/2012 per sostenere la manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità dell’art. 42 *bis*), infatti, la Corte EDU ha continuato nella sua disposizione fortemente critica nei confronti del meccanismo in parola.

Dapprima con la decisione *Scordino* (n. 3) (9) la Corte EDU ha rilevato che l’esistenza in quanto tale di una base legale non è sufficiente a garantire il rispetto del principio di legalità, dovendosi piuttosto considerare la questione della “*qualité de la loi*”; per questo, nonostante la trasposizione normativa dell’espropriazione indiretta, la Corte ha espresso preoccupazione per le contraddizioni ancora vive nella giurisprudenza e nella legislazione nazionale, ritenendo di non poter escludere che permanesse un rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati, posto che il meccanismo dell’espropriazione indiretta permette in generale all’Amministrazione di occupare un terreno e trasformarlo irreversibilmente senza che *contestualmente* vi sia un provvedimento formale che di-

Commissione e della Corte europea dei diritti dell’uomo, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 234.

(6) V. Corte EDU, 25 marzo 1999, *Iatridis c. Grecia*, spec. par. 58.

(7) V. per un’ampia illustrazione delle condizioni che il diritto nazionale deve osservare per essere rispettoso del principio di legalità Corte EDU, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito* (v. spec. par. 49). Cfr., inoltre, con specifico riguardo all’art. 1 del Prot. n. 1, Corte EDU, 8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (par. 110), seguita da numerose decisioni successive.

(8) Sull’orientamento adottato dalle istituzioni di Strasburgo

nei confronti dell’art. 43 del T.U. sull’espropriazione cfr., ampiamente, R. Conti, *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012, 145 ss.

(9) Corte EDU, 17 maggio 2005, *Scordino c. Italia* (n. 3); le criticità del cit. art. 43 del T.U. in materia di espropriazione sono evidenziate, inoltre, nella coeva sentenza 17 maggio 2005, *Pasculli c. Italia*, nonché nella di poco successiva sentenza 19 maggio 2005, *Acciardi e Campagna c. Italia*. Cfr., altresì, tra i tanti, i casi *Binotti c. Italia* del 17 novembre 2005 e *De Sciscio c. Italia* del 20 aprile 2006.

chiari il trasferimento della proprietà e così di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione.

Poi, ha puntualizzato che alla luce del principio di legalità all'Amministrazione non è consentito avvantaggiarsi *ex post* di una situazione illecita da essa stessa creata (10) e quindi confermato che l'espropriazione indiretta "*en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire [t.u. espropri]*" non può rappresentare "*une alternative à une expropriation en bonne et due forme*" (11). Peraltro, ad avviso della Corte di Strasburgo la legittimità dell'espropriazione indiretta non può ridursi al discorso attorno al ristoro economico riconosciuto al proprietario: la Corte, infatti, "*n'estime pas opportun de fonder son raisonnement sur le simple constat qu'une réparation intégrale en faveur des requérants n'a pas eu lieu*" e così, a contrario, la corresponsione del ristoro integrale al proprietario non sembra potersi considerare di per sé idonea a sorreggere la legittimità della misura, confermando che non solo l'esistenza di una ragione di pubblica utilità ma neppure la previsione di un indennizzo integrale per il proprietario sono di per sé sufficienti a far ritenere la legittimità del meccanismo in parola.

Sempre nel caso *Scordino* (n. 3), poi, la Corte ha adottato - significativamente - una sentenza c.d. pilota, con la quale la Corte rileva l'esistenza di un problema strutturale suscettibile di dare luogo a ricorsi analoghi (nella specie la sistematica violazione del principio di legalità e del diritto al rispetto dei beni) e, pur nel formale rispetto della discrezionalità degli Stati, indica le misure più appropriate da adottarsi per ricondurre il sistema alla legalità convenzionale (12), tanto al piano della normazione tanto al piano della prassi amministrativa. Applicando l'art. 46 della Cedu, quindi, la Corte ha affermato la necessità di misure generali a livello nazionale che devono includere (ma, come visto, non esaurirsi in) un meccanismo capace di offrire

ai proprietari un adeguato risarcimento per la violazione del loro diritto ed allo Stato italiano è così stato posto l'obbligo di:

a) 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*;

b) autorizzare l'occupazione di un terreno soltanto quando è accertato che il progetto e le decisioni di esproprio sono stati approvati nel rispetto delle norme fissate e che essi sono dotati di una linea finanziaria che possa garantire un indennizzo rapido e adeguato dell'interessato;

c) scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma, adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche;

d) infine, per tutti i casi in cui un terreno è già stato oggetto di occupazione *sine titulo* ed è stato trasformato senza il decreto di esproprio, sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio; mentre quando la restituzione di un terreno risulta impossibile per motivi plausibili in concreto, lo Stato deve garantire il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura.

Queste indicazioni costituiscono un punto di riferimento ineludibile per valutare i rimedi posti in essere dal legislatore italiano per i casi di occupazione senza titolo di un bene da parte dell'autorità pubblica, giacché si trova ivi esposto lo svolgimento concreto dell'obbligo di rispettare i diritti dell'uomo di cui all'art. 1 Cedu e mediato dall'art. 117, comma 1, Cost., che si compone tanto dell'obbligo di porre fine alle eventuali violazioni già in essere dei diritti, quanto dell'impegno a modellare un diritto nazionale compatibile con la Convenzione (13); e tale obbligo di compatibilità si ri-

(10) V., fra le tante, Corte EDU, 13 ottobre 2005, *Serrao c. Italia*; 22 dicembre 2009 *Guiso-Gallisay c. Italia*.

(11) Corte EDU, 8 dicembre 2005, *Guiso-Gallisay c. Italia*; sulla quale, cfr., diffusamente, R. Conti, *op. cit.*, 117 ss.

(12) Con tale tipo di decisioni la Corte europea impartisce una sorta di direttiva da attuare che determina un "vincolo conformativo" a carico dello Stato secondo C. Ciuffetti, *Vincoli di conformazione per gli ordinamenti nazionali nelle pronunce della Corte EDU: i casi italiani della revisione penale e dell'indennità di esproprio*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Torino, 2007, 79-80.

Da ultimo, cfr. V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117*

Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015, 6, secondo il quale le cd. sentenze pilota non hanno di per sé una particolare forza vincolante maggiore delle altre decisioni della Corte europea: si noti, tuttavia, che ciò che le distingue dalle altre decisioni non è il grado della loro vincolatività ma il fatto che esse rilevano l'esistenza di un problema strutturale a fronte del quale la Corte indica allo Stato le misure riparatorie che "deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza" (art. 61, par. 3, Regolamento della Corte), svolgendo il dovere degli Stati di evitare violazioni della Convenzione ed in vista del successivo controllo sull'esecuzione *ex art. 46 Cedu* da parte anche del Comitato dei Ministri.

(13) Ciò che può vedersi in coerenza con la ricostruzione dell'obbligo di rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi inter-

volge allo Stato nelle sue articolazioni, a ciascuna delle quali spetta l'onere di darvi effettiva realizzazione nell'ambito delle rispettive competenze, compresa, quindi, la Corte costituzionale stessa (14).

La diversità dell'art. 42 bis rispetto al precedente art. 43 del T.U. espropri

Si spiega quindi, a fronte di tale pesante pregresso, perché la sentenza in commento fonda il ragionamento che conduce al rigetto delle questioni sollevate sull'art. 42 bis sul presupposto della ritenuta diversità dell'art. 42 bis dal precedente art. 43 del medesimo T.U. espropri, diversità ravvisata dalla Consulta, "nel carattere non retroattivo dell'acquisto (ciò che impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato) (15), nella necessaria rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione e, infine, nello stringente obbligo motivazionale che circonda l'adozione del provvedimento" da intendersi nel senso che "l'adozione dell'atto è consentita una volta escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita solo quando non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà". Al medesimo fine la Corte costituzionale considera, poi, l'obbligo per l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di darne comunicazione alla Corte dei conti come risposta coerente al già citato invito Corte EDU (sempre sentenza 6 marzo 2007, Scordino (n. 3) contro Italia), secondo cui "lo Stato convenuto dovrebbe scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma,

adottando misure dissuasive e cercando di individuare le responsabilità degli autori di tali pratiche".

La legalità dell'acquisizione sanante

Si è anticipato che nella sentenza in commento non appare approfondito il tema più spinoso per la compatibilità dell'ordinamento italiano con la Cedu, ovvero il rispetto del principio di legalità.

La sentenza in commento in effetti evita di affrontare *ex professo* la problematica della legalità del meccanismo acquisitivo istituito dall'art. 42 bis cit., e tuttavia ne afferma un'interpretazione che le consente ad avviso del giudicante di ritenerlo "compatibile con la giurisprudenza della Corte EDU in materia di espropriazioni cosiddette indirette" in ragione delle differenze già sopra evidenziate rispetto al precedente art. 43 del d.P.R. n. 327/2001.

Più in particolare, la pronuncia in commento ritiene non fondata la q.l.c. sollevata dai rimettenti, senza negare che il potere acquisitivo attribuito dall'art. 42 bis alla P.A. costituisca un privilegio, che però deve ritenersi legittimo, ad avviso della Corte, perché espressamente previsto dalla legge e da questa attribuito in ragione della funzione esercitata e non della natura pubblica in sé della P.A. come soggetto: la funzione così esercitata sarebbe allora meritevole di tutela privilegiata in quanto rivolta a soddisfare scopi di pubblica utilità, sicché non è possibile comparare tale situazione con quella del privato parimenti autore della illecita occupazione e trasformazione del bene altrui, in applicazione del noto principio secondo cui non vi è violazione del canone costituzionale di eguaglianza se situazioni sostanzialmente differenti vengono disciplinate in modo diverso nel rispetto della proporzionalità e ragionevolezza (16).

nazionali ex art. 117, comma 1, Cost. nei termini di "condizione sostanziale di validità" delle fonti nazionali, sulla quale sia consentito rinviare a R. Artaria - G. D'Elia, *Il principio internazionalista nel sistema delle fonti e nei rapporti tra le Carte, in Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli, 2010, 220-221.

(14) Sottolinea, da ultimo, V. Zagrebelsky, *Corte cost. n. 49 del 2015*, cit., 6, che sia il legislatore, sia il giudice ordinario, sia la Corte costituzionale devono evitare di esporre lo Stato a responsabilità internazionale con decisioni interne che ignorino o forzino l'orientamento interpretativo della Corte europea.

(15) Invero tale profilo non risulta ad oggi oggetto di unanime giurisprudenza, sicché tale incerto presupposto del ragionamento della Corte pare semmai da leggersi quale indicazione coerente con la natura interpretativa di rigetto della decisione: v., infatti, in un senso, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 8 giugno 2012, n. 1462, ove si legge che l'art. 42 bis cit. "non rego-

la più, invece, i rapporti tra azione risarcitoria, potere di condanna del giudice e successiva attività dell'Amministrazione, sicché ove il giudice, in applicazione dei principi generali, condanni l'Amministrazione alla restituzione del bene, il vincolo del giudicato elide irrimediabilmente il potere sanante dell'Amministrazione (salva ovviamente l'autonoma volontà transattiva delle parti) con conseguente frustrazione degli obiettivi perseguiti dal legislatore"; nell'altro, T.A.R. Molise Campobasso, Sez. I, sentenza 6 maggio 2014, n. 293 secondo cui "diversamente argomentando, ritenendo cioè che il giudicato di restituzione valga ad inibire all'Amministrazione anche l'esercizio ex novo dei suoi poteri ablatori, significherebbe conferire al bene una sorta di immunità dal potere amministrativo che non può essere riconosciuta".

(16) Il medesimo principio, peraltro, era apparso invocabile a sostegno della incostituzionalità dell'art. 42 bis per violazione del canone di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in ragione della

Se però la funzione che caratterizza una delle due situazioni poste a raffronto (l'occupazione senza titolo posta in essere dall'Amministrazione nell'esercizio di una funzione attribuita dalla legge per un obiettivo di pubblica utilità) consente di differenziarla dall'occupazione senza titolo operata dal privato, nondimeno è discutibile che nella fattispecie regolata sia rinvenibile quella "ragionevole disuguaglianza" (17) che sola può fondare la legittima diversità di disciplina.

Infatti, se in generale l'ordinamento assicura preminenza alle singole manifestazioni della funzione amministrativa in quanto specificamente ed esclusivamente attribuite dalla legge per il raggiungimento di fini pubblici (sent. 138/1981, citata dalla decisione in commento), tuttavia, con specifico riguardo alla proprietà il principio generale di parità tra proprietà pubblica e proprietà privata enunciato dall'art. 42, comma 1, Cost. (18) comporta che non può accordarsi preferenza alla proprietà pubblica, per sua natura volta al soddisfacimento in un obiettivo di pubblica utilità, per il semplice fatto, appunto, di essere rivolta in funzione di uno scopo di pubblica utilità.

Lo stesso art. 42, comma 3, Cost., consente la prevalenza, nel caso concreto, della proprietà pubblica non in ragione della sola sussistenza di motivi di interesse generale, ma bensì anche previo indennizzo e nei casi preveduti dalla legge; la legge non è tenuta a compiere essa stessa la valutazione in concreto dell'oggetto e della sussistenza dell'interesse generale, ben potendo essere rimessa alla Amministrazione nel singolo caso, ma deve pre-determinare i casi in cui ciò può avvenire; sicché non essendo consentito che il bilanciamento delle situazioni giuridiche (che solo consente la deroga al principio di parità fra proprietà privata e proprietà pubblica) ripieghi in favore dei soli motivi di interesse generale e quindi della P.A. medesima, a scapito della riserva di legge che sola consente tale prevalenza e del più ampio principio di legalità (che la riserva rinforza ma non sostituisce (19)), è all'elemento del "caso" da predeterminare che occorre rivolgere attenzione, senza potersi limitare solo alla constatazione del fine di pubblica utilità

come pare fare la Corte costituzionale laddove ritiene che con l'acquisizione l'Amministrazione "ri-prende a muoversi nell'alveo della legalità amministrativa, esercitando una funzione amministrativa ritenuta meritevole di tutela privilegiata, in funzione degli scopi di pubblica utilità perseguiti", posto peraltro che la giurisprudenza di Strasburgo vede la pubblica utilità come *posterius* rispetto al necessario requisito della legalità, sicché pare difficile ancorare al solo requisito della pubblica utilità in assenza della legalità dei "casi preveduti dalla legge", l'elemento di ragionevolezza che consente la disciplina di favore per l'Amministrazione.

Tutte queste declinazioni del principio di legalità non sono approfondite dalla sentenza in commento, e lo stesso principio nella motivazione viene testualmente citato solo fuggevolmente al par. 6.6.1, così come il profilo ulteriore di legalità sostanziale volto a vietare incisioni imprevedibili della proprietà privata, desunto da numerose sentenze dalla Corte EDU dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla Cedu, viene solo frettolosamente affrontato nella parte finale della motivazione al par. 6.9.1.

Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 42 *bis* prevede bensì "il caso" in cui può essere accordata preferenza alla proprietà pubblica, acquisendo al patrimonio indisponibile il bene privato, ma:

a) il caso sembra essere l'illecita occupazione e trasformazione del bene privato compiuta dall'Amministrazione; ciò che può apparire difficilmente compatibile con il divieto di avvantaggiarsi di una situazione illecita posto a presidio della legalità sostanziale dalla Corte europea;

b) la valutazione sul ricorrere in concreto del caso e della pubblica utilità che lo caratterizza e giustifica l'esercizio della funzione è compiuta dall'Amministrazione sulla base di una valutazione discrezionale: ciò che di per sé non urta con il principio di legalità, posto che anzi la legalità è presidio della discrezionalità amministrativa, ma può risultare configgente con il principio di legalità sotto altro profilo, quello cioè della prevedibilità nel caso concreto imposta dalla Corte Edu, nel quale si risolve il secondo profilo di possibile violazione del

sottoposizione alla medesima disciplina sia nel caso in cui la procedura espropriativa sia stata violata, sia nel caso in cui essa sia stata del tutto omessa; profilo invero solo accennato nelle ordinanze di remissione alla Consulta (v. ord. 441/2014 par. 5, 13). Considera espressamente tale aspetto come possibile profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 42 *bis* C. Benetazzo, *L'acquisizione "sanante" tra principio di legalità e nuove frontiere della responsabilità: gli spunti provenienti dall'U.E.*, in *giustamm.it*, n. 9/2014, 18.

(17) L'espressione è di G.U. Rescigno, *Il principio di egua-*

glianza nella Costituzione italiana, in Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici. Annuario A.I.C. 2008, Padova, 1999, 97 ss.

(18) Cfr. G. Salerno, *Commento all'art. 42 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli - L. Paladin, Padova, 1990, 294-303.

(19) Sulla riserva di legge come "rafforzamento della legalità" v. L. Carlassare, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVII, 1990, 7.

principio di legalità sollevato dai rimettenti, alla luce della giurisprudenza europea sopra evidenziata.

Il principio di legalità richiede, infatti, che il raffronto fra disporre in astratto e provvedere in concreto in cui esso si sostanzia (20) sia reale ed effettivo e ciò è possibile solo se le norme sono precise e prevedibili nell'applicazione, ovvero, in altre parole, se alla P.A. è attribuita bensì discrezionalità ma non libertà; e la raffrontabilità è "soddisfatta solo da un 'disporre' legislativo strutturato in modo da garantire adeguatamente ed effettivamente il controllo giurisdizionale dei conseguenti provvedimenti amministrativi ...; la raffrontabilità si ritiene soddisfatta non dal fatto che il legislatore si limiti a disporre bensì solo dal "modo" col quale 'disporre' e cioè solo dall'"adeguatezza del disporre" rispetto al vincolo che deve derivarne quanto al provvedere" (21); in altre parole, la previa norma deve definire specificamente le condizioni alle quali l'interesse pubblico prevale (22).

Sicché, nel caso di eccezione alla regola della parità fra proprietà pubblica e proprietà privata l'adeguatezza del disporre richiede, a mente della riserva di legge di cui all'art. 42, comma 3, Cost., un particolare onere di precisione da parte della legge (23).

Questo onere solo con difficoltà, nel caso in esame, sembra potersi riconoscere soddisfatto grazie alla enfaticizzazione dell'onere di motivazione, intesa a sottrarre all'Amministrazione gli spazi di libertà consentiti dal precedente art. 43 lasciando alla P.A. quel tanto di discrezionalità nel caso concreto che è portato naturale dell'attività amministrativa, pur sempre limitata ma non esclusa dal principio di legalità, nonché soggetta al controllo giurisdizionale del provvedimento di acquisizione.

Quanto all'incertezza che l'art. 42 bis lascia a prima vista sussistere sui tempi di emanazione del provvedimento di acquisizione, questa ulteriore problematica (connessa sia al principio di legalità, come declinato dalla Corte EDU, sia a quello di

eguaglianza, in ragione della irragionevole distinzione rispetto al procedimento espropriativo ordinario), viene risolta dalla sentenza in commento alla luce del rilievo per cui l'esposizione in perpetuo alla acquisizione sanante non sarebbe l'unica opzione aperta dalla disposizione, viste le "molteplici soluzioni, elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, per reagire all'inerzia della pubblica Amministrazione autrice dell'illecito", quali l'impugnazione dell'eventuale silenzio-rifiuto conseguente alla messa in mora dell'Amministrazione (24), ovvero la possibilità per il giudice amministrativo di assegnare alla P.A. un termine per esercitare tale potere o restituire l'immobile (25).

Tuttavia, l'affermata possibilità per il privato di stimolare l'attività provvedimentale dell'Amministrazione fino a quel momento inerte, pur ammessa in ipotesi la sua efficacia in concreto, costituisce un onere ulteriore in capo al medesimo a fronte dell'inerzia della P.A. che è pur sempre una significativa differenza rispetto al procedimento espropriativo ordinario, nel quale vi è un termine certo per la privazione della proprietà senza l'imposizione al privato di alcuna attività per ottenere certezza della propria situazione giuridica.

E di fronte a tale diversità di disciplina pare difficile ritrovarne gli elementi che consentano di inferirne la ragionevolezza intrinseca: i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, pur ammesso che la situazione del proprietario soggetto a valida dichiarazione di pubblica utilità sia a questi fini da tenere distinta da quella del proprietario illegittimamente occupato e modificato, ci sembrano difficilmente conciliabili con l'imposizione di un onere di attivazione a carico del proprietario che già abbia subito un comportamento illecito da parte della P.A. al fine di ricondurre a certezza la propria situazione giuridica.

È invece il sistema che in sé deve garantire, in linea di principio, la certezza delle situazioni giuridiche e ciò non avviene quando, al contrario, il meccanismo disegnato dalla legge determina di per

(20) Secondo la nota distinzione di V. Crisafulli, *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 255; Id., *Fonti del diritto*, ivi, XVII, 1968, 926 ss.

(21) S. Fois, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1973, 680.

(22) Cfr. F. Sorrentino, *Lezioni sul principio di legalità*, II ed., Torino, 2007, 4.

(23) Non rileva, a questi fini la (non pacifica) natura relativa o assoluta della riserva di cui all'art. 42, comma 3, Cost., posto che anche accedendo alla tesi della riserva relativa l'onere di precisione di cui è parola nel testo è solo diversamente distribuito fra legislatore e Amministrazione ma pur sempre attratto al solo piano della normazione. Sulla natura relativa della riserva v., per tutti, per tutti, A.M. Sandulli, *Profili costituzionali della*

proprietà privata, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 479; sulla natura assoluta della citata riserva di legge v., in particolare, G. D'Elia, *Note a margine della illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, dell'istituto dell'"acquisizione sanante"*, in *Foro amm. CDS*, 2011, 1125-1126.

(24) V., da ultimo, sul dovere di provvedere del Comune a cui sia rivolta istanza per l'assunzione delle determinazioni necessarie per definire una volta per tutte la sorte dei terreni occupati e trasformati: Cons. Stato, Sez. IV, sent. 27 aprile 2015, n. 2126; T.A.R. Emilia Romagna-Bologna, Sez. II, sent. 29 maggio 2015, n. 505.

(25) A partire da Cons. Stato, Sez. IV, n. 1514/2012, ora ampiamente seguita in giurisprudenza.

sé l'incertezza ed è il privato a doversi attivare e adire il giudice per ottenere (o cercare di ottenere) la certezza che esso, strutturalmente, non assicura.

In più, la ragionevolezza di una disposizione di legge non vive slegata dalla sua conformità al principio di legalità, il quale richiede certezza dei poteri dell'Amministrazione al fine di garantire, di conseguenza, la certezza delle situazioni giuridiche di coloro che sono soggetti all'esercizio di tali poteri (26): la *ratio* garantista del principio di legalità richiede che gli amministrati siano posti in grado di conoscere l'ambito di libertà di cui dispongono (27) attraverso la prevedibilità, anche sotto il profilo del tempo, dell'applicazione di una disposizione di legge.

Del resto, la preferenza per la proprietà pubblica deve svolgersi entro termini compatibili con il diritto fondamentale del privato, ciò che secondo la giurisprudenza di Strasburgo comporta che la misura privativa della proprietà privata possa dirsi conforme alla necessaria proporzionalità rispetto alla finalità di pubblica utilità perseguita non solo in ragione del pagamento dell'indennizzo, ma altresì solo se la vicenda privativa si svolge nel rispetto di tempi ragionevoli che evitino al privato la prolungata incertezza sulla sorte del proprio diritto o finanche la prolungata indisponibilità del bene, conseguenze, queste, che possono integrare un onere eccessivo ed esorbitante, con violazione dell'art. 1 del Prot. n. 1 cit. (28). L'acquisizione del bene immobile costituisce già un vantaggio per l'autorità pubblica, la quale non può godere di ulteriori in danno del proprietario che viene privato del bene immobile (29), come invece avviene se la legge consente alla P.A. di proseguire nell'utilizzo di un bene immobile illecitamente utilizzato e modificato senza limiti di tempo, a meno che sia il proprietario a lamentarsene.

D'altro canto, non pare impossibile, in concreto, rispettare la contestualità del provvedimento di acquisizione rispetto al momento di (utilizzo e) modifica del bene immobile altrui richiesta dal diritto vivente di Strasburgo, quando la motivazione del

provvedimento acquisitivo, che deve recare "l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio", dimostra che di regola è ben possibile per l'Amministrazione riconoscere e individuare (*ex post*, ma non si vede perché non anche prima) quantomeno le circostanze che hanno determinato l'utilizzo indebito se non anche la data del suo inizio, ed appare inoltre ancor più facilmente identificabile il momento di modifica del bene, che a differenza dell'utilizzo, che si protrae nel tempo, ha contorni temporali più chiaramente definiti ed identificabili: in altre parole, pare ben possibile per la P.A. determinare il momento dell'illiceità della propria condotta, sia quando essa sia posta in essere in assenza di pregresso valido procedimento espropriativo, sia quando pur essendo avvenuti l'utilizzo e la modifica in pendenza di pubblica utilità (o di decreto di esproprio non ancora annullato) via sia la decadenza o l'annullamento degli atti pregressi dai quali si produce l'illiceità dell'utilizzo e dell'avvenuta modifica.

La necessaria sussistenza di motivi di interesse generale a fondamento dell'acquisizione

È noto che la proprietà privata può essere sacrificata solo "per motivi di interesse generale" o "per causa di pubblica utilità", secondo le espressioni, sostanzialmente identiche, di cui all'art. 42, comma 3, Cost. e all'art. 1 del Prot. n. 1 alla Cedu (30), che l'art. 42 *bis* ha tradotto nella necessità per il provvedimento di acquisizione di essere 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".

Le ordinanze di rimessione hanno criticato la disposizione in esame sotto il profilo che essa farebbe sì che la privazione della proprietà del privato trovi

(26) Cfr., sulla "certezza del diritto" come espressione che acquista senso "se ed in quanto si traduca in certezza dei diritti costituzionali, vale a dire nella effettività della loro tutela", A. Ruggeri, *Il giudicato all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *www.rivistaaic.it*, 2/2011, 48.

(27) F. Sorrentino, *op. cit.*, 4.

(28) V. Corte EDU, 17 gennaio 2002, *Tsirikakis c. Grecia*; Corte EDU, 11 aprile 2002, *Hatzitakis c. Grecia*; ma già cenni relativi alla possibilità che la indisponibilità prolungata del bene aggravi le conseguenze della misura incidente sulla proprietà, fino ad addossare al proprietario un peso speciale ed esorbi-

tante che rompe il giusto equilibrio, sono presenti in Corte EDU, 23 settembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Svezia*.

(29) V. Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia* (spec. par. 120).

(30) L'eguale tenore dei "motivi di interesse generale" e della "causa di pubblica utilità" è riconosciuta dalle ordinanze di rimessione (v., in particolare, ord. n. 441/2014 pag. 11); sull'analogia fra i concetti di "pubblica utilità" e di rispetto dell'"interesse generale" nella giurisprudenza della Corte EDU cfr., inoltre, M.L. Padelletti, *Art. 1 Protocollo n. 1, in Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 796.

giustificazione “unicamente in base alla situazione di fatto illegittimamente determinatasi” ignorando la necessità che la causa del trasferimento di proprietà emerga prima della privazione della stessa, consentendo la partecipazione procedimentale e la tutela giurisdizionale del privato (rilevanti ex artt. 97 e 24 Cost.) che qui invece si troverebbe soggetto a scelte non partecipate e insindacabili dell'Amministrazione; finendo per ridurre il rispetto del procedimento espropriativo ordinario ad una “mera facoltà” per l'Amministrazione.

A fronte di tali rilievi, pragmaticamente la Corte costituzionale risponde che la procedura in esame è “eccezionale” e che avrebbe poco senso ragionare di una previa dichiarazione di pubblica utilità di un'opera che nei fatti risulta già realizzata: tuttavia, la riconosciuta semplificazione del procedimento che ne consegue, con l'assenza di predeterminazione della causa del trasferimento della proprietà, non comporta, ad avviso della Corte, l'accoglimento dei dubbi di costituzionalità e ciò in ragione della possibilità di dare un'interpretazione particolarmente rigorosa al meccanismo in parola, che la sentenza in commento autorevolmente propone secondo il tipo della decisione interpretativa di rigetto, al ritenuto fine di predisporre un modello che non possa considerarsi quale “semplice alternativa” al procedimento espropriativo ordinario e che non escluda sistematicamente e per principio la restituzione del terreno al privato.

È la diversità qualitativa della valutazione degli interessi operata dall'Amministrazione per l'adozione del provvedimento acquisitivo rispetto alla valutazione tipica del procedimento espropriativo ordinario a costituire l'elemento base di questa interpretazione somministrata dalla Corte e che consente di superare le censure dei rimettenti: l'adozione dell'atto acquisitivo in questa prospettiva non è il portato di un potere ampiamente discrezionale, ma deve porsi come *extrema ratio*, quando siano state esplicitamente escluse altre soluzioni, all'esito di

una valutazione “pregnante” dell'assenza di “ragionevoli alternative” in comparazione con i contrapposti interessi privati e che non può ridursi alla eccessiva difficoltà od onerosità delle soluzioni alternative, valutazione che deve risultare dalla parte motiva del provvedimento.

La mancata predeterminazione dei motivi di interesse generale a fondamento del trasferimento della proprietà viene così ovviata con l'insistenza sulla particolare pregnanza della motivazione sugli stessi al momento dell'acquisizione: il conferimento di quella “qualità giuridica che è condizione essenziale perché il bene possa diventare oggetto di un provvedimento di espropriazione” (31) che è operato dalla dichiarazione di pubblica utilità nel procedimento ordinario è da legare, secondo la sentenza in commento, alla robusta motivazione del provvedimento acquisitivo (32).

Peraltro, è lecito dubitare che gli ostacoli motivazionali alla emanazione del provvedimento ex art. 42 bis possano costituire, da soli, un argine alla generalizzata applicazione della norma in barba alle pretese restitutorie del privato e, prima ancora, al proliferare delle espropriazioni illegittime ed al permanere indefinito di situazioni di illegalità, tanto più odiose e foriere di sfiducia nelle istituzioni quando è la stessa Pubblica Amministrazione a porle in essere.

Dei possibili rimedi a questo pericolo si tratta nel paragrafo che segue.

La quantificazione degli importi dovuti ex art. 42 bis e gli strumenti di tutela concessi al proprietario, dopo la sentenza in commento

Se l'esecuzione “esplosiva” delle pretese restitutorie resta improbabile (33), e se l'acquisizione sanante dovesse essere rimessa ad una incoercibile scelta della p.a., ovvero costare meno di un'ordinaria espropriazione, o ancora essere idonea (per la

(31) A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, 834.

(32) Del resto, l'art. 42 Cost. non precisa in quali atti devono essere esplicitati i “motivi di pubblico interesse” (in questo senso, F. Volpe, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, in *www.giustamm.it*, 47), sicché la predeterminazione dei motivi di interesse generale non sembra essere regola avente piena copertura costituzionale, tanto che la legge può disporre direttamente l'espropriazione di un bene determinato: v., inoltre, Corte cost. n. 384/1990 secondo cui “Il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione non implica che la potestà espropriativa debba riferirsi ad ipotesi ablativo prefigurate in via generale e accompagnate da sequenze procedurali costanti ed unitarie. Quella potestà si esplica legittimamente anche quando -

sempre se sorretta da motivi d'interesse generale - si riferisce a concrete fattispecie ablativo non usuali, e perfino già realizzate”; la legge non è tenuta a indicare le puntuali e specifiche ragioni del caso concreto pur dovendo assicurare che la privazione della proprietà sia in dichiarato rapporto immediato con la soddisfazione di “effettive e specifiche esigenze rilevanti per la comunità” (Corte cost. n. 90/1966), rilevate nella singola fattispecie dalla P.A.

(33) Cfr., E. Barilà, *La nuova disciplina dell'espropriazione sostanziale, secondo le Sezioni Unite*, nota di commento a Cass., SS.UU. n. 735/2015, in questa *Rivista*, 2015, 413, dove si valuta in questi termini, le possibilità di esecuzione con l'esplosivo della rimessione in pristino, indicata da Cons. Stato, Sez. VI, 1° dicembre 2011, n. 6351.

mera esistenza della previsione di legge) ad impedire al privato di ottenere direttamente il risarcimento per equivalente, secondo tendenze interpretative sin qui avallate da una parte della giurisprudenza, allora l'obbligo di motivazione tanto enfatizzato dalla sentenza in commento, è facile prevederlo, finirà per costituire una semplice foglia di fico dietro la quale continuerà a protrarsi la "défaillance structurelle" del nostro ordinamento nazionale severamente, quanto ineccepibilmente, denunciata dalla Corte EDU, essendo facilissimo prevedere che gli annullamenti per difetto di motivazione dei provvedimenti di acquisizione *ex art. 42 bis* saranno rari, se non del tutto eccezionali, come già sino ad oggi.

Per converso, un argine realistico alla devianza "extraeuropea" del nostro sistema può essere realizzato, a nostro avviso, con la ricostruzione dell'ordinamento in termini tali per cui il predetto onere motivazionale venga a doversi esercitare in un quadro giuridico dove le acquisizioni sananti costino più degli espropri legittimi; mentre al privato deve essere aperta la possibilità di far sì che la P.A. decida in tempi ragionevoli sull'acquisizione sanante, senza pregiudizio, in ogni caso, del risarcimento per equivalente, che sempre a nostro parere dovrebbe essere accordato anche in assenza di formale acquisizione, in mancanza di effettiva restituzione del bene trasformato.

La sentenza in commento contiene diversi spunti significativi, non tutti a prima vista evidenti, che si prestano ad essere valorizzati nella direzione sopra auspicata; accanto ad essi se ne rinviene uno (in tema di risarcimento per la pregressa occupazione illegittima) che va nel senso opposto, ma si tratta di questione che ci sembra da rimeditare.

Sotto il profilo strettamente patrimoniale relativo alla definizione degli importi dovuti *ex art. 42 bis* sono meritevoli di attenzione i rilievi della sentenza in commento dove si afferma che l'istituto: assorbe in sé sia la dichiarazione di pubblica utilità, sia il decreto di esproprio (par. 6.5); non prevede un indennizzo inferiore a quello previsto per l'espropriazione ordinaria (par. 6.6.2); ed infine, con il generico riferimento al valore venale del bene, non esclude la possibilità di valutare anche il valore delle colture effettivamente praticate e dei manufatti presenti sul suolo anche in relazione all'esercizio dell'azienda agricola, come pure la perdita

di valore della porzione residua riconosciuta un tempo dall'art. 40, L. n. 2359/1865 ed oggi dall'art. 33 del T.U. sulle espropriazioni.

A partire da questi rilievi, sembra corretto dedurre che all'indennizzo ivi previsto si applicano, se non diversamente previsto dall'art. 42 *bis*, e purché logicamente non incompatibili, tutte le regole indennitarie del T.U. espropriazione.

Così ad es. il principio che sancisce l'irrelevanza del vincolo preordinato all'esproprio ai fini della valutazione sull'edificabilità del terreno (art. 32 d.P.R. n. 327/2001) sembra dover essere applicato anche qualora alla apposizione non abbia fatto seguito l'esproprio legittimo, ma l'acquisizione in commento; e lo stesso è a dirsi per l'irrelevanza nella valutazione dell'indennizzo spettante dell'opera medio tempore realizzata: qui a dire il vero la soluzione opposta potrebbe essere alquanto favorevole per il proprietario, ma non vi è motivo per arrivare a ritenere che sia dovuta quella che la stessa Corte Edu ritiene una sovracompensazione eccessiva (34).

Sotto questo profilo, la sentenza in commento conferma esplicitamente la possibilità di applicare la regola che prescrive di tenere conto del pregiudizio arrecato dall'espropriazione alla porzione residua di un bene economicamente unitario (art. 33, d.P.R. n. 327/2001); non si occupa, invece, perché non richiesta dalle ordinanze di rimessione, di quella che sembra essere oggi la questione di maggior momento rimasta irrisolta in punto di diritti patrimoniali conseguenti all'espropriazione sanante, che a nostro avviso, in un'epoca dove gli espropri di aree edificabili sono divenuti una rarità, è quella della spettanza o meno al proprietario e al conduttore coltivatore diretto dell'indennità aggiuntiva prevista dagli artt. 37, comma 9, 40, comma 4, e 42 del d.P.R. n. 327/2001.

Nelle espropriazioni legittime dei terreni agricoli la prassi degli esproprianti, per quanto nota a chi scrive, riconosce senza difficoltà questa indennità in via appunto ulteriore, ovvero aggiuntiva, come da tenore letterale della legge, rispetto a quella espropriativa in senso stretto, pur essendo quest'ultima da commisurare al valore venale dopo la nota sentenza n. 181/2011 della Consulta (35), e non sembra davvero che la soluzione opposta sia praticabile senza dare luogo ad evidente contrasto anche con la Cedu, ove si consideri, in particolare,

(34) V. Corte EDU, Grande Camera 22 dicembre 2009, *Guiso-Gallisay c. Italia*, spec. parr. 103-105.

(35) Sulla quale cfr. le note di commento di S. Salvago, *L'indennità di espropriazione per i suoli non edificatori dopo la pronuncia di incostituzionalità del meccanismo dei VAM*, in *Giust.*

civ., 2011, 1943 ss.; di S. Benini in *Foro it.*, 2011, 7-8, 1, 1957 ss.; di R. Conti in *Corr. giur.*, 2011, 1242; v. anche E. Barilà, *Le indennità di espropriazione per le aree non edificabili al vaglio della Consulta*, in questa *Rivista*, 2011, 1281 ss.

che se l'indennità aggiuntiva dovuta al fittavolo fosse dedotta da quella dovuta al proprietario, quest'ultimo tornerebbe a percepire un indennizzo chiaramente deteriore (36).

Riteniamo, allora, che l'indennità aggiuntiva in esame sia dovuta anche in caso di acquisizione sanante, perché la sua previsione legale in via autonoma, rispetto all'indennità di espropriazione ne importa la debenza sulla base del semplice rilievo che il provvedimento di acquisizione sanante integra in effetti un decreto di esproprio, senza che il generico riferimento al valore venale posto all'art. 42 bis possa valere ad una soluzione opposta che nella fattispecie sarebbe ancor meno giustificata di quanto ritenuto dalle ordinanze di rimessione per il pregiudizio alla porzione residua, con una lettura ingiustificatamente restrittiva che la sentenza in commento ha agevolmente contraddetto.

Vi è, però, una ragione sistematica ancor più significativa a conforto della soluzione qui sostenuta, con riferimento alla esigenza, rimarcata dalla sentenza in commento (v. par. 6.9.1), che l'art. 42 bis debba eliminare definitivamente il fenomeno delle espropriazioni indirette e con essa la "défaillance structurelle" denunciata dalla Corte EDU, concorrendo ad evitare che la pubblica Amministrazione tragga vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata e dissuadendo le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma.

Va considerato che al momento presente gran parte delle espropriazioni, più o meno legittime, riguardano terreni agricoli coltivati, normalmente da coltivatori diretti o soggetti comunque aventi la qualifica di I.A.P., e che la indennità aggiuntiva in esame corrisponde in genere ad una quota rilevante del valore venale del terreno interessato.

Sicché, appare evidente che escludere la debenza di questa indennità in caso di acquisizione sanante significa rendere oggettivamente più conveniente tale provvedimento rispetto alla normale espropriazione, ovvero far sì che, in senso diametralmente opposto alle esigenze sopra accennate, la pubblica Amministrazione possa trarre vantaggio dal proprio illecito e sia incentivata a pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma.

In altri termini, la soluzione opposta a quella qui prospettata contrasta con le indicazioni deducibili dalla Cedu non certo perché questa imponga senz'altro, in caso di esproprio, esborsi superiori al valore venale del bene interessato, ma perché essa richiede che ogni Stato adotti un sistema utile a scoraggiare gli espropri illegittimi, e quindi fintanto che la indennità aggiuntiva in esame sia prevista le comuni espropriazioni, non è consentito incentivare quelle irregolari escludendone la debenza nel caso di cui all'art. 42 bis.

Vero è che, da questo punto di vista, appare criticabile la sentenza in commento quando nega l'illegittimità dell'art. 42 bis, dove esso prevede il risarcimento dell'occupazione illegittima in misura annua pari al 5% del valore venale del bene acquisito e non, come previsto per le espropriazioni ordinarie, in misura pari a 1/12 di tale valore (8,33%).

Sotto questo profilo, la risposta data alle ordinanze di rimessione dalla Consulta non è soddisfacente, non solo e non tanto perché il rilievo sulla possibilità di provare un danno maggiore non esclude di per sé che in ogni caso la P.A. sia avvantaggiata ingiustificatamente da questo diverso regime, quanto piuttosto in considerazione dell'assoluta eccezionalità dei casi in cui un terreno può dare un reddito pari o superiore al 5% o addirittura all'8,33% annuo.

Quanto l'art. 42 bis e la Consulta fanno mostra di non considerare è che la forfettizzazione all'8,33% dell'indennità annua di occupazione d'urgenza non è interamente giustificabile in termini di realistica commisurazione ai redditi mediamente deducibili, ma che essa, nata (con l'art. 20 della L. n. 865/1971) come disposizione correlata alla indennità di espropriazione (pur in un'epoca dove quest'ultima era ancorata ai valori agricoli medi), trova oggi la sua miglior giustificazione nella esigenza di compensare il proprietario rispetto al sacrificio che gli viene imposto al suo diritto ad un indennizzo espropriativo non solo congruo, ma anche rapido; dove invece è noto a tutti gli operatori che di per sé la facoltà riconosciuta agli esproprianti di protrarre per molti anni l'occupazione, senza procedere con l'esproprio, determina a favore di

(36) Nel senso della permanenza delle indennità aggiuntive previste dal d.P.R. n. 327/2011 pur dopo la sentenza n. 181/2011 della Consulta v. in particolare S. Salvaro, *L'indennità di espropriazione per i suoli non edificatori*, cit., 1960, nonché E. Barilà, *Le indennità di espropriazione per le aree non edificabili*, cit. spec. pp. 1291-1293. Nella giurisprudenza recente della Cassazione, peraltro ancora relativa a vicende non ancora regolate dal T.U. sull'espropriazione, cfr. Cass., Sez. I, sent. 24

aprile 2014, n. 9269 dove si statuisce chiaramente nel senso che l'indennità aggiuntiva per coltivazione diretta va determinata in via ulteriore rispetto a quella di espropriazione commisurata al valore venale; e Cass., Sez. I, sent. 30 giugno 2014, n. 14782 dove invece si afferma che l'indennità aggiuntiva dovuta al conduttore coltivatore diretto nel caso di esproprio di area edificabile andrebbe detratta da quella dovuta al proprietario.

questi ultimi (ed ancor più lo farebbe se l'indennità di occupazione fosse ridotta) una posizione di vantaggio nelle trattive per le cessioni bonarie, tanto più significativa quanto più ad essere incisi sono piccoli proprietari coltivatori che si vedono privati della loro fonte di reddito.

Se però è in questi termini che trova oggi giustificazione la forfettizzazione all'8,33% della misura della indennità di occupazione legittima, appare evidente che la risposta dalla Consulta, sulla possibilità di provare un pregiudizio superiore al 5% è eccentrica, ed elude il nocciolo del problema, che dovrebbe perciò essere rimeditato. Non si tratta, in ogni caso di una risposta che si presti ad essere apprezzata per rispondere in senso negativo alla questione sulla debenza dell'indennità aggiuntiva, dove la pur fallace scappatoia predicata in punto di indennità di occupazione non è praticabile.

Passando ora alla valutazione dei riflessi che la sentenza in commento esplica sulla ricostruzione degli strumenti di tutela concessi al proprietario, vengono in considerazione i rilievi per cui il privato può reagire all'inerzia della p.a. senza restare esposto in perpetuo al sacrificio dell'espropriazione (par. 6.6.3) (37) mentre il carattere non retroattivo dell'acquisto non consentirebbe che l'istituto sia realizzato in presenza di un giudicato restitutorio (par. 6.9.1); ed ancora il più generale rilievo per cui sono da valorizzare (con riferimento all'intero ordinamento, ci sentiamo di affermare, anche se nella decisione in esame si tratta solo dell'art. 42 bis) le interpretazioni utili ad evitare che la pubblica Amministrazione tragga vantaggio dalla situazione di fatto da essa stessa determinata ed a disincentivare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma.

Da questi rilievi ci sembra si possa trarre, anzitutto, un argomento contrario alle tesi che vorrebbero la P.A. arbitra esclusiva in ordine alla emanazione del provvedimento di acquisizione sanante, così come a quelle che negano la possibilità per il privato di ottenere l'integrale risarcimento per

equivalente in mancanza di tale acquisizione: in effetti se si vuole assicurare l'effettività della tutela, riducendo concretamente la devianza extraeuropea del nostro ordinamento, o si procede alla esplosiva distruzione delle opere pubbliche (ipotesi che non ci stancheremo di ritenere irrealistica, almeno su larga scala); oppure si deve consentire al privato di avere il risarcimento integrale per equivalente, il che può avvenire tanto ammettendo che il giudice dell'ottemperanza possa disporre l'acquisizione sanante, quanto consentendo al privato di rinunciare abdicativamente alla proprietà a fronte di tale riparazione o comunque di ottenere il risarcimento per equivalente specie ove l'amministrazione non sia palesemente disposta, o in grado, di restituire.

Sul primo aspetto, quello cioè dei poteri del giudice dell'ottemperanza, si dovrà pronunciare l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che aveva rinviato la propria decisione in attesa della sentenza in commento (38); sul secondo si sono recentemente pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 735/2015), in termini tanto positivi per il privato quanto poco condivisi dalla giurisprudenza amministrativa, che però ha manifestato di recente qualche apertura (39).

Mai come oggi, allora, rimane l'esigenza che la giurisprudenza ordinaria e quella amministrativa, chiamate per diversi aspetti ad applicare l'art. 42 bis così come salvato dalla Consulta, proseguano nello sforzo di rendere il diritto vivente concretamente idoneo a rispondere ai richiami della Corte EDU, che la stessa sentenza in esame, seppure in termini incompleti e perfettibili, mostra di voler tenere presenti. Tra l'altro, ancora si attende una parola definitiva della Cassazione sulla giurisdizione competente a decidere in ordine all'indennizzo previsto dall'art. 42 bis per la perdita della proprietà, mentre la giurisprudenza ordinaria ed amministrativa hanno manifestato sul punto le più varie opinioni (40), dando luogo, anche sotto questo profilo, ad una incertezza operativa che richiede di essere al più presto superata.

(37) Cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 27 aprile 2015, n. 2126 sulla possibilità di ordinare alla p.a. di procedere con l'acquisizione sanante o la restituzione a seguito di ricorso contro il silenzio ex art. 31 D.Lgs. n. 104/2010; la sentenza è commentata da D. Ponte, *L'acquisizione sanante: la coincidenza Corte costituzionale-Consiglio di Stato*, in questo stesso numero, 807.

(38) V. Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 15 ottobre 2014, n. 28.

(39) Cfr. per una trattazione più ampia di questa problematica E. Barilà, *La nuova disciplina dell'espropriazione sostanziale*,

cit., ove si segnalano tra l'altro le recenti aperture fatte da Cons. Stato, Sez. IV, n. 354 e 355 del 27 gennaio 2015, che hanno riconosciuto tout court il risarcimento per equivalente, non condizionandolo alla acquisizione ex art. 42 bis.

(40) Ritengono la giurisdizione ordinaria ad es. Cons. Stato, Sez. VI, sent. 18 maggio 2015, n. 2510; App. Trieste (ord.) n. 283/2014, inedita; ritiene la giurisdizione amministrativa la IV sezione del Consiglio di Stato con indirizzo aperto dalla sentenza n. 993/2014, seguito da diverse altre successive (v. da ultimo la sentenza 14 maggio 2015, n. 2454).