

Occupazione acquisitiva

CASSAZIONE CIVILE, sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735 - Pres. Santacroce - Rel. Di Amato - P.M. Ciccolo (conf.) - B.A., B.D., B.S. (avv. Bracci) c. Comune di Laureana di Borrello

L'illecito spossessamento del privato da parte della P.A. e l'irreversibile trasformazione del suo terreno per la costruzione di un'opera pubblica non danno luogo, anche quando vi sia stata dichiarazione di pubblica utilità, all'acquisto dell'area da parte dell'Amministrazione ed il privato ha diritto a chiederne la restituzione salvo che non decida di abdicare al suo diritto e chiedere il risarcimento del danno. Il privato, inoltre, ha diritto al risarcimento dei danni per il periodo, non coperto dall'eventuale occupazione legittima, durante il quale ha subito la perdita delle utilità ricavabili dal terreno e ciò sino al momento della restituzione ovvero sino al momento in cui ha chiesto il risarcimento del danno per equivalente, abdicando alla proprietà del terreno. Ne consegue che la prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni decorre dalle singole annualità, quanto al danno per la perdita del godimento, e dalla data della domanda, quanto alla reintegrazione per equivalente.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 705/2013 e 1804/2013
Difforme	Cass., sez. un., n.1464/1983, Cass., sez. un., nn.5902/2003, 6853/2003 e 7503/2003

...*Omissis*...

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 10 Cost., lamentando che erroneamente la Corte di appello aveva fatto applicazione dell'istituto dell'accessione invertita ritenuto non conforme al principio di legalità dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo; di conseguenza, dovendosi escludere l'acquisto della proprietà da parte del convenuto per effetto dell'irreversibile trasformazione, si doveva anche escludere la decorrenza da quest'ultima del diritto al risarcimento del danno, che discendeva da un illecito permanente, quale doveva appunto considerarsi l'occupazione illegittima di un terreno da parte di un ente pubblico.

Con il secondo motivo le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 2937 c.c., nonché il vizio di motivazione, lamentando che la Corte di appello aveva erroneamente escluso la rinuncia tacita del Comune ad avvalersi della prescrizione, malgrado lo stesso avesse posto in essere atti chiaramente incompatibili con la proposizione dell'eccezione di prescrizione, quali l'offerta ed il deposito dell'indennità di esproprio e le trattative per il componimento bonario della controversia.

Il primo motivo è fondato con conseguente assorbimento del secondo motivo.

2. L'occupazione acquisitiva (o espropriativa o appropriativa) è, come è noto, istituto di creazione giurisprudenziale risalente nella prima compiuta formulazione alla sentenza Cass., sez. un., 26 febbraio 1983, n.

1464, ma con un significativo precedente in Cass. 8 giugno 1979, n. 3243. Tale pronuncia - affrontando il caso, non disciplinato dalla legge, di una occupazione protrattasi oltre i previsti termini di occupazione legittima e contrassegnata dalla irreversibile trasformazione del fondo per la costruzione di un'opera dichiarata di pubblica utilità - è stata il frutto della dichiarata ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela dell'azione amministrativa (assicurata dall'acquisto a titolo originario in capo alla pubblica amministrazione della proprietà del suolo illegittimamente occupato e trasformato) e la tutela della proprietà privata (assicurata dall'obbligo dell'amministrazione occupante di risarcire integralmente il danno arrecato, sulla base, almeno sino all'entrata in vigore dell' art. 5 bis, comma 7 bis, del D.L. n. 333 del 1992, del valore venale del bene). Tale pronuncia, inoltre, ha segnato il superamento del precedente orientamento in base al quale, nel caso in esame, il privato restava proprietario del bene occupato, aveva diritto soltanto al risarcimento del danno determinato dalla perdita di utilità ricavabili dalla cosa e restava soggetto alla tardiva sopravvenienza del decreto di espropriazione, ritenuto idoneo a ricollocare la fattispecie su un piano di legittimità con l'attribuzione al privato soltanto di un indennizzo (all'epoca non commisurato al valore venale del bene) (*e plurimis* Cass. 2 giugno 1977, n. 2234; Cass. 26 settembre 1978, n. 4323).

La giurisprudenza successiva, dopo la composizione (ad opera di Cass., sez. un., 25 novembre 1992, n. 12546) del contrasto insorto circa il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, si è dovuta confrontare con il problema della compatibilità (o meglio

del contrasto) dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte EDU. In particolare, la Corte di Strasburgo ha censurato le forme di "espropriazione indiretta" elaborate nell'ordinamento italiano anche e soprattutto in sede giurisprudenziale (come nel caso dell'occupazione acquisitiva) e le ha configurate come illecito permanente perpetrato nei confronti di un diritto fondamentale dell'uomo, garantito dall'art. 1 citato, senza che alcuna rilevanza possa assumere in contrario il dato fattuale dell'intervenuta realizzazione di un'opera pubblica sul terreno interessato, affermando che l'acquisizione del diritto di proprietà non può mai conseguire a un illecito (v., tra le tante, le sentenze *Carbonara e Ventura c. Italia*, 30 maggio 2000; *Scordino c. Italia*, 15 e 29 luglio 2004; *Acciardi c. Italia*, 19 maggio 2005; *De Angelis c. Italia*, 21 dicembre 2006; *Pasculli c. Italia*, 4 dicembre 2007). In un'altra sentenza (*Scordino c. Italia* n. 3, 6 marzo 2007) la Corte di Strasburgo ha affermato che «lo Stato dovrebbe, prima di tutto, adottare misure tendenti a prevenire ogni occupazione fuori legge dei terreni, che si tratti d'occupazione *sine titulo* dall'inizio o di occupazione inizialmente autorizzata e divenuta *sine titulo* successivamente... Inoltre lo Stato convenuto deve scoraggiare le pratiche non conformi alle norme delle espropriazioni lecite, adottando disposizioni dissuasive e ricercando le responsabilità degli autori di tali pratiche. In tutti i casi in cui un terreno è già stato oggetto d'occupazione senza titolo ed è stato trasformato in mancanza di decreto d'espropriazione, la Corte ritiene che lo Stato convenuto dovrebbe eliminare gli ostacoli giuridici che impediscono sistematicamente e per principio la restituzione del terreno» (il medesimo concetto è espresso nella sentenza *Carletta c. Italia*, 15 luglio 2005: «il meccanismo dell'espropriazione indiretta permette in generale all'amministrazione di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, col rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati, che si tratti di un'illegalità dall'inizio o di un'illegalità sopraggiunta in seguito»). La Corte Europea (v. anche le sentenze *Sciarrotta c. Italia*, 12 gennaio 2006; *Serrao c. Italia*, 13 gennaio 2006; *Dominici c. Italia*, 15 febbraio 2006; *Sciselo c. Italia*, 20 aprile 2006; *Cerro s.a.s. c. Italia*, 23 maggio 2006) si dice anche «convinta che l'esistenza in quanto tale di una base legale non basti a soddisfare il principio di legalità», non potendo l'espropriazione indiretta comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione «in buona e dovuta forma».

La giurisprudenza di questa Corte successiva alle citate pronunzie della Corte EDU si è in larga parte orientata non verso l'abbandono dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, nel frattempo presupposta, come si vedrà meglio in seguito, da alcune disposizioni di legge, ma verso la ricerca del superamento dei punti di criticità della disciplina dell'istituto rispetto ai principi affermati dalla Convenzione EDU. In questa prospettiva si collocano, anzitutto, le decisioni tese ad affermare la compatibilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con il principio

sancito dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo; a tal fine si sottolinea che l'istituto non solo ha una base legale nei principi generali dell'ordinamento, ma ha trovato previsione normativa espressa prima (settoriale) con l'art. 3 l. n. 458 del 1988, e, successivamente, con il comma 7 *bis*, dell'art. 5 *bis* D.L. n. 333 del 1992, (introdotto dall'art. 3, comma 65 l. n. 662 del 1996) e, quindi, risulta ormai basato su regole sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, ancorate a norme giuridiche che hanno superato il vaglio di costituzionalità ed hanno recepito (confermandoli) principi enucleati dalla costante giurisprudenza (Cass. sez. un. 14 aprile 2003, n. 5902; Cass. sez. un. 6 maggio 2003, n. 6853).

Altre decisioni si sono preoccupate di fissare il *dies a quo* del termine di prescrizione nel momento dell'emersione certa a livello legislativo dell'istituto e cioè a partire dalla legge n. 458/1988, ritenendo in tal modo soddisfatto il necessario ossequio al principio di legalità affermato in materia dalla Corte EDU (Cass. 28 luglio 2008, n. 20543; Cass. 5 ottobre 2008, n. 21203; Cass. 22 aprile 2010, n. 9620; Cass. 26 maggio 2010, n. 12863; Cass. 26 marzo 2013, n. 7583; Cass. 18 settembre 2013, n. 21333).

Nello stesso orientamento conservativo dell'istituto si collocano le decisioni che hanno attribuito rilievo, ai fini dell'interruzione della prescrizione del diritto al risarcimento del danno, all'offerta ed al deposito dell'indennità di espropriazione (Cass. 16 gennaio 2013, n. 923) ovvero alla richiesta di versamento del prezzo di una progettata cessione volontaria del fondo e alla richiesta dell'indennità di occupazione (Cass. 14 febbraio 2008, n. 3700).

Infine, sempre nell'ambito dell'orientamento conservativo, il problema della tutela del privato, rispetto alla incertezza del *dies a quo* di un termine di prescrizione collegato all'irreversibile trasformazione, è stato definitivamente superato affermando sia che detto termine inizia a decorrere dal momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile sia che la relativa prova incombe sull'Amministrazione (Cass. 17 aprile 2014, n. 8965).

3. Nel senso del superamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva si sono pronunciate Cass. 14 gennaio 2013, n. 705 e Cass. 28 gennaio 2013, n. 1804. Tali decisioni hanno fondato le loro conclusioni non solo sulle pronunzie della Corte di Strasburgo, ma anche sull'art. 42 *bis* d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), sostenendo che tale norma sia applicabile anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore e disciplini in modo esclusivo, e perciò incompatibile con l'occupazione acquisitiva, le modalità attraverso le quali, a fronte di un'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile - con l'esercizio di un potere basato su una valutazione degli interessi in conflitto - pervenire ad un'acquisizione non retroattiva

della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sotto condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo.

4. Si deve escludere che la questione della sopravvivenza o meno dell'istituto dell'occupazione acquisitiva per le fattispecie anteriori all'entrata in vigore del testo unico di cui al d.P.R. n. 327 del 2001, possa essere decisa, come ritenuto dalle citate Cass. nn. 705/2013 e 1804/2013, l'argomento della retroattività dell'art. 42 bis, dello stesso d.P.R.. Al riguardo, si deve rammentare che l'articolo in questione è stato aggiunto dall' art. 34, comma 1, l D.L. n. 98 del 2011, dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 293/2010, aveva dichiarato l'illegittimità, per eccesso di delega, dell'art. 43 del t.u., che aveva dettato una prima regolamentazione dell'acquisizione sanante.

In tale contesto deve essere letto l'art. 42 bis, comma 8, secondo cui «le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione; in tal caso, le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, sono detratte da quelle dovute ai sensi del presente articolo». È vero che la lettera della norma non pone limitazioni di sorta all'applicazione della stessa a fatti anteriori alla sua entrata in vigore.

L'interpretazione logica suggerisce, tuttavia, un diverso approdo.

Come si è detto, l'art. 42 bis, ha sostituito l'art. 43, del testo unico di cui al d.P.R. n. 327 del 2001, che aveva introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'acquisizione sanante e che era stato espunto per eccesso di delega dalla Corte costituzionale. È evidente, pertanto, la preoccupazione del legislatore del 2011 di assicurare alla nuova disposizione la stessa applicazione temporale già prevista per quella dettata dall'art. 43, che si inseriva in un sistema organico di norme destinato a superare l'istituto dell'occupazione acquisitiva, ma soltanto dopo il 30 giugno 2003 (data di entrata in vigore del testo unico), come confermato dall'assenza in quella norma della previsione di una applicabilità anche ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore. Tale preoccupazione emerge, in particolare, laddove nel comma ottavo dell'art. 42 bis, è stata specificamente prevista e disciplinata l'ipotesi della avvenuta emissione di un provvedimento di acquisizione ai sensi del precedente art. 43.

Distinte considerazioni devono essere fatte per l'art. 55, del t.u. che, con riferimento al periodo anteriore al 30 settembre 1996 (per quello successivo l'esclusione dal campo di applicazione dell' art. 5 bis, comma 7 bis D.L. n. 333 del 1992, era già sufficiente ad assicurare il risarcimento del danno secondo il criterio venale e senza riduzioni), disciplina il risarcimento dei danni per il caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio.

L'art. 55, nell'intenzione del legislatore ed indipendentemente dalla diversa lettura che se ne dovrà dare (v. *infra* punto n. 6 della motivazione), presupponeva l'applicabilità dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, che è evidentemente incompatibile con l'istituto dell'acquisizione sanante, poiché questa parte dalla premessa che una acquisizione alla mano pubblica non si sia già verificata. Pertanto, solo con il superamento dell'occupazione acquisitiva, e perciò solo per il periodo successivo all'entrata in vigore del testo unico, poteva trovare applicazione il nuovo istituto, disciplinato prima dall'art. 43, e, poi, dall'art. 42 bis.

È chiaro, tuttavia, che l'originaria incompatibilità, storicamente certa, tra la disciplina dettata dall'art. 42 bis, e quella dettata dall'art. 55, è destinata a venire meno con una diversa lettura di quest'ultima disposizione suggerita, come si dirà tra breve, dal contrasto dell'occupazione acquisitiva con i principi affermati dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU. Resta però il fatto che l'art. 42 bis, non può essere individuato come la causa dell'espunzione dall'ordinamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva e si apre, invece, il diverso problema, non rilevante in questa sede, se per effetto dell'espunzione dell'istituto, determinata da una diversa causa, possa ipotizzarsi, alla stregua dei principi in tema di applicazione della legge ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed ai rapporti da tali fatti generati, un ampliamento temporale del campo di applicazione dell'art. 42 bis, che non troverebbe più il limite derivante da situazioni in cui è già avvenuta l'acquisizione alla mano pubblica, ma eventualmente il limite, da verificare, dell'irretroattività della nuova disciplina oltre la decorrenza da essa desumibile e come sopra individuata.

5. Il contrasto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1, del protocollo addizionale alla Convenzione EDU è sufficiente per escluderne la sopravvivenza nel nostro ordinamento.

La sussistenza di tale contrasto è stata già riconosciuta da queste Sezioni unite con le ordinanze nn. 441 e 442 del 13 gennaio 2014 con cui è stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 42 bis in relazione agli artt. 3, 24, 42, 97, 111 e 117 Cost., anche alla luce dell'art. 6, e dell'art. 1, del protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In tali ordinanze, infatti, questa Corte ha dato atto che la Corte EDU ha dichiarato più volte «in radicale contrasto con la Convenzione il principio dell'espropriazione indiretta, con la quale il trasferimento della proprietà del bene dal privato alla p.a. avviene in virtù della constatazione della situazione di illegalità o illiceità commessa dalla stessa Amministrazione, con l'effetto di convalidarla; di consentire a quest'ultima di trarne vantaggio; nonché di passare oltre le regole fissate in materia di espropriazione, con il rischio di un risultato imprevedibile o arbitrario per gli interessati. E nella categoria suddetta la Corte ha sistematicamente inserito... l'ipotesi corrispondente alla c.d. occupazione espropriativa... ritenendo inin-

fluente che una tale vicenda sia giustificata soltanto dalla giurisprudenza, ovvero sia consentita mediante disposizioni legislative, come è avvenuto con la l. n. 458 del 1988».

Tale contrasto deve essere qui ribadito, sottolineando che il contrario orientamento conservativo ha eliminato nel tempo i punti di criticità connessi alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ma nulla poteva fare rispetto alla esclusione del diritto alla restituzione, portato intrinseco dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, che la Corte di Strasburgo, come sopra riferito (v sopra n. 2), ha ritenuto incompatibile con l'art. 1, della Convenzione EDU, affermando che lo Stato «dovrebbe eliminare gli ostacoli giuridici che impediscono sistematicamente e per principio la restituzione del terreno» (*Scordino c. Italia* n. 3, 6 marzo 2007; *Sciarrotta c. Italia*, 12 gennaio 2006; *Carletta c. Italia*, 15 luglio 2005). Il contrasto, del resto, è stato affermato anche dalla Corte costituzionale con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, rilevando - anche se solo in un *obiter dictum*, considerato che l'illegittimità dell'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001, è stata dichiarata per eccesso di delega - che la Corte di Strasburgo, «sia pure incidentalmente, 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'art. 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 (causa *Sciarrotta ed altri c. Italia* - sez. III - sentenza 12 gennaio 2006 - ricorso n. 14793/02)».

6. Le conseguenze della contrarietà dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con i principi affermati dall'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU devono essere individuate sulla base di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e 338 del 2011: le norme interne in contrasto gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU, che il legislatore è tenuto a rispettare in forza dell'art. 117 Cost., comma 1, non possono essere disapplicate dal giudice nazionale che deve verificare la possibilità di risolvere il problema in via interpretativa, rimettendo, in caso contrario, la questione alla Corte costituzionale.

Orbene, nella specie, come chiarito in precedenza, l'istituto dell'occupazione acquisitiva è stato elaborato dalla giurisprudenza e, successivamente, è stato presupposto da diverse disposizioni di legge. Pertanto, una volta accertata la contrarietà dell'istituto con i principi della Convenzione EDU, occorre stabilire, da un lato, se l'interpretazione della giurisprudenza sulle conseguenze dell'illecita utilizzazione sia o meno la sola consentita dal sistema e, dall'altro, se le norme che hanno dato "copertura" all'istituto possano o meno essere

"sganciate" da questo ed essere oggetto di una diversa interpretazione.

Al primo interrogativo si deve dare certamente risposta positiva poiché la c.d. accessione invertita rappresenta una eccezione rispetto alla normale disciplina degli effetti di una occupazione illegittima cui consegue ordinariamente il diritto del soggetto spossessato di richiedere la restituzione. Tale eccezione si fondava sulla esistenza, affermata in via interpretativa, di un principio generale, del quale sarebbero stati espressione l'art. 936 c.c. e ss., in base al quale, nel caso di opere fatte da un terzo su un terreno altrui, la proprietà sia del suolo sia della costruzione viene attribuita al soggetto portatore dell'interesse ritenuto prevalente, con la precisazione che il principio opera anche in caso di attività illecita posta in essere dalla P.A. e che quest'ultima deve essere individuata come il soggetto portatore dell'interesse prevalente quando viene realizzata un'opera dichiarata di pubblica utilità. La giurisprudenza della Corte EDU fa, tuttavia, cadere il presupposto della possibilità di affermare in via interpretativa che da una attività illecita della P.A. possa derivare la perdita del diritto di proprietà da parte del privato. Caduto tale presupposto, diviene applicabile lo schema generale degli artt. 2043 e 2058 c.c., il quale non solo non consente l'acquisizione autoritativa del bene alla mano pubblica, ma attribuisce al proprietario, rimasto tale, la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione ecc), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c.: esattamente come sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa (e *plurimis* Cass. s.u. 19 maggio 1982; Cass. s.u. 4 marzo 1997, n. 1907; Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710; Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 15 settembre 2005, n. 18239; Cass. s.u. 25 giugno 2009, n. 14886; Cass. 25 gennaio 2012, n. 1080).

Con riferimento al secondo interrogativo si devono prendere in considerazione le seguenti disposizioni:

- art. 3, comma 1 l. n. 458 del 1988; «il proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata, ha diritto al risarcimento del danno causato da provvedimento espropriativo dichiarato illegittimo con sentenza passata in giudicato, con esclusione della retrocessione del bene» (disposizione che la Corte costituzionale, con la sentenza 27 dicembre 1991, n. 486, ha esteso al proprietario del terreno utilizzato per finalità di edilizia residenziale pubblica senza che sia stato emesso alcun provvedimento di esproprio);

- art. 11, commi 5 e 7, l. n. 413 del 1991, che, ai fini della determinazione della base imponibile per l'imposta sul reddito, prendono in considerazione, rispettivamente, «le plusvalenze conseguenti alla percezione, da parte di soggetti che non esercitano imprese commerciali,... di somme comunque dovute per effetto di acquisizione coattiva conseguente ad occupazioni di urgenza divenute

te illegittime" e il "risarcimento danni da occupazione acquisitiva»;

- art. 5 bis, comma 7 bis d.l. n. 333 del 1992, «in caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento.

In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato» (comma dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte cost. n. 349/2007);

- art. 55, comma 1 d.P.R. n. 327 del 2001, «nel caso di utilizzazione di un suolo edificabile per scopi di pubblica utilità, in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio alla data del 30 settembre 1996, il risarcimento del danno è liquidato in misura pari al valore venale del bene» (comma introdotto dall' art. 2, comma 89, lett. e), l. n. 244 del 2007, dopo che la Corte costituzionale, con la citata decisione n. 349/2007, presupponendo implicitamente esistente e costituzionalmente legittima la c.d. occupazione acquisitiva, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' art. 5 bis, comma 7 bis d.l. n. 333 del 1992, che determinava il risarcimento del danno in misura inferiore al valore venale del bene);

La prima delle menzionate disposizioni, escludendo la retrocessione (da intendersi nel senso di restituzione, come precisato da Cass. 3 aprile 1990, n. 2712), presuppone evidentemente che alla trasformazione irreversibile dell'area consegua necessariamente l'acquisto della stessa da parte chi ha realizzato le opere. La disposizione, tuttavia, non ha carattere generale, essendo limitata alla utilizzazione dei suoli per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata e convenzionata. La disposizione, inoltre, come chiarito da Cass. sez. un. 25 novembre 1992, n. 12546, si riferisce ad una fattispecie che non può ricondursi all'istituto dell'occupazione acquisitiva, mancando due caratteri fondamentali di questa e cioè sia l'irreversibile destinazione del suolo privato a parte integrante di un'opera pubblica (bene demaniale o patrimoniale indisponibile) sia l'appartenenza a un soggetto pubblico. Ovviamente, non ci si può nascondere che tale disposizione è stata ritenuta, sinora, il punto di emersione a livello normativo del fenomeno dell'occupazione acquisitiva, del quale il legislatore avrebbe preso atto, estendendone il campo di applicazione. Tuttavia, nel momento in cui deve essere verificata la possibilità di risolvere in via interpretativa il contrasto tra l'istituto dell'occupazione acquisitiva ed i principi dettati dall'art. 1, del protocollo addizionale alla Convenzione EDU, non si può non rilevare che la lettera della disposizione (abrogata dall'art. 58 d.P.R. n. 327 del 2001, a decorrere dall'entrata in vigore dello stesso d.P.R. e, per questo, ancora applicabile alle espropriazioni la cui dichiarazione di pubblica utilità è anteriore al 30 giugno 2003) si riferisce soltanto alle utilizzazioni per finalità di edilizia residenzia-

le pubblica, agevolata e convenzionata, ipotesi non solo nella specie non ricorrente, ma non rientrante neppure, come si è detto, nell'ambito della figura dell'occupazione acquisitiva elaborata dalla giurisprudenza. Ne consegue, indipendentemente dalla configurabilità o meno in relazione a dette finalità di una funzione sociale della proprietà da valutare alla luce dell'art. 42 Cost., l'irrelevanza nel caso in esame di una questione di legittimità costituzionale dell' art. 3, comma 1, l. n. 458 del 1988, in relazione al disposto dell'art. 117, comma 1, Cost.

Le sopra riportate disposizioni tributarie non disciplinano l'istituto dell'occupazione acquisitiva, ma le conseguenze sul piano fiscale della erogazione del risarcimento. Il che significa che il fisco prende in considerazione soltanto "dall'esterno", come un dato di fatto, le erogazioni derivanti da una occupazione, che solo a fini descrittivi della fattispecie viene qualificata come acquisitiva, senza che le predette disposizioni ne disciplinino gli elementi costitutivi e l'effetto della c.d. accessione invertita. Ne consegue che l'espunzione dell'istituto dall'ordinamento non contrasta con dette disposizioni, che restano applicabili per il solo fatto che, su domanda del danneggiato e con implicita rinuncia al diritto di proprietà, via sia stata l'erogazione del risarcimento.

Per quanto concerne l' art. 55, d.P.R. n. 327 del 2001, (non occorre invece considerare l'art. 5 bis, comma 7 bis, D.L. n. 333 del 1992, in quanto, come si è detto, dichiarato costituzionalmente illegittimo, ma per il quale varrebbe lo stesso ragionamento), si deve osservare che tale disposizione, pur avendo storicamente presupposto una occupazione acquisitiva, non richiede necessariamente un contesto nel quale l'occupazione dia luogo all'acquisizione del terreno alla mano pubblica con esclusione restituzione al proprietario. La norma, infatti, prende in considerazione il risarcimento del danno eventualmente spettante al proprietario in caso di illecita utilizzazione del suo terreno, ma non esclude affatto la possibilità di una restituzione del bene illecitamente utilizzato dall'Amministrazione. In altre parole, la disposizione in esame, sebbene vista in passato come copertura normativa dell'istituto creato dalla giurisprudenza, può e deve essere letta oggi come sganciata dall'occupazione acquisitiva e perciò come se in essa fosse presente l'inciso «ove non abbia luogo la restituzione» e non più, secondo la lettura data in precedenza, come se in essa fosse presente l'inciso «non essendo possibile la restituzione».

7. In conclusione, alla luce della costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quando il decreto di esproprio non sia stato emesso o sia stato annullato, l'occupazione e la manipolazione del bene immobile di un privato da parte dell'Amministrazione si configurano, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una dichiarazione di pubblica utilità, come un illecito di diritto comune, che determina non il trasferimento della proprietà in capo all'Amministrazione, ma la responsabilità di questa per i danni. In particolare, con riguardo alle fattispecie già ricondotte

alla figura dell'occupazione acquisitiva, viene meno la configurabilità dell'illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell'occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente. A tale ultimo riguardo, dissipando i dubbi espressi dall'ordinanza di rimessione, si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell'immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l'opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irriver-

sibilmente trasformato (cfr. e plurimis, in tema di occupazione c.d. usurpativa, Cass. 28 marzo 2001, n. 4451 e Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710); tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l'acquisto della proprietà del fondo da parte dell'Amministrazione (Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1814).

La cessazione dell'illecito può aversi, infine, per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall'Amministrazione, ai sensi dell'art. 42 bis del t.u. di cui al d.P.R. n. 327 del 2001, con l'avvertenza che per le occupazioni anteriori al 30 giugno 2003 l'applicabilità dell'acquisizione sanante richiede la soluzione positiva della questione, qui non rilevante, sopra indicata al punto n. 4 della motivazione.

...Omissis...

Addio alle occupazioni illegittime dopo Cass. S.U. n.735/2015

di Roberto Conti

Le Sezioni Unite civili, a distanza di trentadue anni da Cass., sez. un., n.1464/83, confezionano una decisione diretta a riallineare il sistema interno in materia di occupazioni illegittime alla protezione del diritto al rispetto dei beni offerta dall'art.1 Prot. n.1 annesso alla CEDU. Sull'altare viene sacrificata la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione che aveva, in passato, coniato il meccanismo pretorio estintivo/acquisitivo, sussumendolo nell'alveo dell'illecito istantaneo, oggi soppiantato dalla qualificazione in termini di condotta illecita permanente.

Parecchie volte ci era capitato, sulle colonne di questa Rivista (1) ma anche in altra sede (2), di sottolineare la necessità di superare le coordinate dell'occupazione acquisitiva lasciando spazio ai principia espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Segnali tangibili e chiari, del resto, erano giunti a più riprese dalla giurisprudenza dei Tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato che non era riuscita, tuttavia, a fare breccia nelle maglie del giudice ordinario.

Anzi, ancora di recente, Cass. n.8965/14, nell'estremo tentativo di salvare *a tutti i costi* le coordi-

nate tradizionali dell'occupazione acquisitiva e sulla scia di autorevole dottrina (3), aveva tentato di spostare ancora in avanti, fino al eliderla del tutto, la decorrenza del termine di prescrizione quinquennale, prendendo come punto di riferimento non più la verifica della condotta illecita, quanto l'esteriorizzazione del danno e la sua riconoscibilità in termini obiettivi (4).

La decisione da ultimo ricordata (5) ha infatti ritenuto che in tema di espropriazione per pubblica utilità, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione ri-

(1) Conti, *Ancora dissidi fra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei diritti umani sull'occupazione illegittima*, ivi, 2006, 2, 229; Id., *Sugli espropri la prescrizione si avvicina a Strasburgo*, ivi, 2008, 11, 1535 s.

(2) Conti, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006; Id., *Diritto di proprietà e CEDU, Itinerari giurisprudenziali europei*, Roma, 2012; Id., *Commento all'art.43*, in AA.VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*, a cura di Caringella e De Marzo, Milano, I e II ed., 2005, 455 ss. -a tali scritti si rinvia per le indicazioni bibliografiche-; id., *Prescrizione ed occupazione appropriativa dopo Strasburgo*, in *Urbanistica e appalti*, 2002,712; Id., *CEDU, Sezioni Unite e occupazione acquisitiva: un amore finito male*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, 1030. V., anche, in modo diffuso,

Uff. Massimario Corte di cassazione, Rel. n.16 del 31 gennaio 2014.

(3) Bile, *Interpretare e giudicare. Tecniche e valori in tre vicende esemplari*, in *Giust. civ.*, 2011, 3, 135.

(4) V. Cass. n.11119/2013:«...Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non dal momento in cui il fatto del terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto, ma dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile» conf. Cass. n.21255/2013-.

(5) Conf. Cass. n.21590/14, Cass. n.17788/2014, Cass. n.17789/2014 e Cass. n.23266/2014, che ne ricorda i principi e le finalità.

sarcitoria a seguito di occupazione acquisitiva o appropriativa, non è sufficiente la mera consapevolezza di avere subito un'occupazione e/o una manipolazione senza titolo dell'immobile. Occorre, piuttosto, che il danneggiato si trovi nella possibilità di apprezzare la gravità delle conseguenze lesive per il suo diritto dominicale anche con riferimento alla loro rilevanza giuridica e, quindi, in particolare, al verificarsi dell'effetto estintivo-acquisitivo definitivo perseguito dall'amministrazione espropriante. L'onere di provare la ricorrenza del presupposto richiesto dall'art. 2947 c.c., coincidente con il momento in cui il trasferimento della proprietà venga o possa essere percepito dal proprietario come danno ingiusto ed irreversibile, grava sull'amministrazione e, in mancanza di tale prova si deve ritenere, in adesione all'indirizzo giurisprudenziale della Corte europea, che tale momento coincida con quello della citazione introduttiva del giudizio nel quale il proprietario richiede il controvalore dell'immobile.

Il fine era chiaro: eliminare, *ipso facto*, la prescrizione quinquennale senza rimaneggiare la sostanza dell'istituto, pur sempre capace di produrre il fantomatico effetto estintivo-acquisitivo, impossibile da verificare per le condotte sussumibili nelle occupazioni c.d. usurpative.

Cass. nn.705/2013 e 1804/13: si materializza il contrasto con l'orientamento tradizionale della Cassazione

Su diverso versante, l'esigenza di giungere ad una soluzione definitiva per le vicende non regolate dal T.U. espropriazione si è per contro manifestata in due recenti pronunce della Cassazione che intendevano, *apertis verbis*, superare la distinzione tra occupazione appropriativa ed usurpativa (6).

Cass. n.705/2013, abbandonando i vecchi schemi, non esita ad affermare che «la realizzazione dell'opera pubblica sul fondo illegittimamente espropriato è in sé un mero fatto, non in grado di assurgere a titolo dell'acquisto, ed è come tale inidonea, da sé sola, a determinare il trasferimento della proprietà, in tal senso deponendo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

(Sez. II, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*, n. 31524/96; Sez. III, 12 gennaio 2006, *Sciarrotta c. Italia*, n. 14793/02), la quale ha più volte affermato la non conformità alla Convenzione (in particolare, al Protocollo addizionale n. 1) dell'istituto della cosiddetta "espropriazione indiretta", censurando la possibilità di individuare sistemi di acquisizione diversi da quello consensuale del contratto e da quello autoritativo del procedimento espropriativo». Da qui la conclusione che «...non è pertanto più predicabile il principio (da ultimo ribadito in Cass., 16 gennaio 2007, n. 869, e in Cass., sez. I, 7 marzo 2008, n. 6195) secondo cui l'occupazione appropriativa per fini di pubblica utilità non seguita da espropriazione determina, comunque, l'acquisto della proprietà, in capo alla P.A., dell'area occupata per effetto della realizzazione dell'opera pubblica (e delle zone accessorie, in quanto componenti indispensabili per il completamento e la funzionalità dell'opera)».

In questa direzione veniva quindi richiamato l'art. 42-bis T.U. espr. il quale, anche con riguardo ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore, ha disciplinato le modalità attraverso le quali, a fronte di un'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, è possibile - previa valutazione degli interessi in conflitto - pervenire ad un'acquisizione, non retroattiva, della titolarità del bene al patrimonio indisponibile della P.A., sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento, al soggetto che perde il diritto di proprietà, di un importo a titolo di indennizzo, nella misura superiore del dieci per cento rispetto al valore venale del bene.

Analogamente, Cass. n.1804/2013 ha ritenuto che «...la base legale dell'istituto dell'accessione invertita (o occupazione appropriativa/acquisitiva) - già discussa evidenziandosi il suo mancato riconoscimento nel testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, qual è il d.P.R. n. 327 del 2001 ... - è oggi insussistente». Di ciò costituirebbe una "decisiva conferma" il «...già citato art. 42-bis, che non si è limitato a sanare il vizio formale che aveva determinato la dichiarazione (con sentenza della Corte cost. 7 luglio 2010 n. 293) di illegittimità

(6) Le due decisioni di cui si dirà provengono dalla II sezione (Cass. n.705/13) e dalla I sezione civile (Cass. n.1804/13) della Cassazione e lambiscono, sia pur per aspetti diversi, il tema della c.d. occupazione acquisitiva. La sentenza di merito impugnata nel giudizio poi definito da Cass. n.1804/13 aveva infatti accertato l'inesistenza dei presupposti dell'irreversibile trasformazione, mentre in Cass. n.705/13 il tema veniva in rilievo

solo sotto il (limitato) profilo della legittimazione attiva del soggetto che agiva in rivendicazione. Per di più nella vicenda definita da Cass. n.705/13 non era nemmeno in discussione l'esistenza del titolo dominicale fondato sull'occupazione acquisitiva, non essendo stato l'immobile irreversibilmente trasformato per la realizzazione dell'opera, esso risultando solo limitrofo al bene pubblico.

costituzionale dell'art. 43 del medesimo d.P.R. del 2001 per eccesso di delega legislativa, ma ha ridisegnato alcuni profili sostanziali controversi della disciplina originaria». In conclusione, prosegue il giudice di legittimità, le modalità di trasferimento di un bene dal privato alla p.a. andavano ricercate oltre che nello strumento negoziale o per usucapione, «...soltanto mediante il procedimento espropriativo ordinario o quello "espropriativo semplificato" previsto dall'art. 42-bis in via eccezionale».

Il percorso tracciato intendeva, in definitiva, ancorare l'ablazione a carico del proprietario alla "legalità del procedimento". Ciò in linea non solo con il diritto vivente della CEDU, ma ancora prima «...con una solida tradizione costituzionale che ha origine nell'art. 29 dello Statuto Albertino ("...quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cedere le proprietà in tutto o in parte") e consacrazione nella Costituzione italiana (il cui art. 42, commi 2 e 3, prevede che la proprietà privata, "di cui la legge determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti", può essere espropriata, per motivi di interesse generale, "nei casi previsti dalla legge", cioè conformemente a legge)».

Cass., sez. un., n.735/2015 e fine dell'occupazione acquisitiva

Il contrasto rispetto all'indirizzo precedente e assolutamente prevalente insorto sulla natura dell'occupazione acquisitiva viene sigillato da Cass.(ord.) n.11684/13 e trova composizione con la sentenza qui commentata - Cass. S.U. n.735/2015- che pone fine ad una vicenda processuale riguardante un'occupazione iniziata "nel 1953".

Sembra palese l'intenzione del giudice di legittimità di voltare pagina in modo definitivo sulla natura dell'occupazione acquisitiva. Ciò si coglie dalla circostanza che la sentenza di merito impugnata, per come evidenziato dal secondo motivo di ricorso esposto dalle parti ricorrenti, si era posta in contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale, già ricordato in precedenza, in punto di interruzione della prescrizione per effetto dell'offerta e deposito dell'indennità di esproprio che erroneamente il giudice di appello aveva disatteso. L'accoglimento di tale motivo sulla base della giurisprudenza che le stesse Sezioni Unite mostrano di avere ben presente - per averla esplicitamente richiamata (Cass. n.923/13)- avrebbe consentito alla Corte di glissare, ancora una volta, sulla questione di base, salvaguardando

comunque il diritto al risarcimento del danno del proprietario.

La scelta di campo delle Sezioni Unite assume, dunque, un significato ulteriore se si inquadra nell'ottica di definitivo scostamento dall'indirizzo che aveva, nel corso degli anni, pienamente giustificato l'occupazione illegittima, con l'esplicito avallo della Corte costituzionale, addirittura inquadrandola nei modi atipici di acquisto della proprietà.

Secondo Cass. S.U. n.735/2015 «...Il contrasto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva con l'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione EDU è sufficiente per escluderne la sopravvivenza nel nostro ordinamento....».

A tale conclusione, dunque, le Sezioni Unite pervengono *non* perché l'occupazione acquisitiva era stata «eliminata dal T.U. espr. approvato con d.P.R. n. 327 del 2001», come invece ritenuto (anche) da Cass., sez. un., nn.441 e 442/2014, ma per l'appunto in relazione al contrasto dell'istituto con la CEDU, alla quale ultima si attribuisce, finalmente, il peso che la Corte europea aveva cercato di rappresentare con le proprie decisioni- plurime nel corso dell'ultimo quindicennio. Infatti, proseguono le Sezioni Unite, «...l'art. 42 bis non può essere individuato come la causa dell'espunzione dall'ordinamento dell'istituto dell'occupazione acquisitiva...», in tal modo smentendo una delle prospettive espresse da Cass. n.705/2013 e da Cass. n.1804/13.

Dopo avere dato atto che «...l'istituto dell'occupazione acquisitiva è stato [dapprima] elaborato dalla giurisprudenza e, successivamente, è stato presupposto da diverse disposizioni di legge...», le Sezioni Unite un conflitto evidente tra il principio generale posto a base dell'istituto pretorio -in base al quale, nel caso di opere fatte da un terzo su un terreno altrui, la proprietà sia del suolo sia della costruzione viene attribuita al soggetto portatore dell'interesse ritenuto prevalente- e la giurisprudenza europea.

Tale disarmonia si risolve in via interpretativa dando spazio allo «...schema generale degli artt. 2043 e 2058 c.c., il quale non solo non consente l'acquisizione autoritativa del bene alla mano pubblica, ma attribuisce al proprietario, rimasto tale, la tutela reale e cautelare apprestata nei confronti di qualsiasi soggetto dell'ordinamento (restituzione, riduzione in pristino stato dell'immobile, provvedimenti di urgenza per impedirne la trasformazione ecc.), oltre al consueto risarcimento del danno, ancorato ai parametri dell'art. 2043 c.c.: esattamente

come sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa...» (7).

Ed è ben chiaro come una simile impostazione fa vacillare i principi fin qui graniticamente espressi dalla Cassazione in punto di diversità ontologica fra “usurpativa” e “acquisitiva” e di conseguente impossibilità di mutare nel corso del giudizio l’originaria domanda (Cass.n.13515/2014) (8).

In definitiva, proclamano le Sezioni Unite, «...viene meno la configurabilità dell’illecito come illecito istantaneo con effetti permanenti e, conformemente a quanto sinora ritenuto per la c.d. occupazione usurpativa, se ne deve affermare la natura di illecito permanente, che viene a cessare solo per effetto della restituzione, di un accordo transattivo, della compiuta usucapione da parte dell’occupante che lo ha trasformato, ovvero della rinuncia del proprietario al suo diritto, implicita nella richiesta di risarcimento dei danni per equivalente» (9).

Non mancano importanti chiarimenti sul tema della rinuncia abdicativa che rimane pur sempre fra le facoltà spettanti al proprietario.

A dire della Cassazione «...si deve escludere che il proprietario perda il diritto di ottenere il controvalore dell’immobile rimasto nella sua titolarità. Infatti, in alternativa alla restituzione, al proprietario è sempre concessa l’opzione per una tutela risarcitoria, con una implicita rinuncia al diritto dominicale sul fondo irreversibilmente trasformato (cfr., *ex plurimis*, in tema di occupazione c.d. usurpativa, Cass. 28 marzo 2001, n. 4451 e Cass. 12 dicembre 2001, n. 15710); tale rinuncia ha carattere abdicativo e non traslativo: da essa, perciò, non consegue, quale effetto automatico, l’acquisto della proprietà del fondo da parte dell’Amministrazione (Cass. 3 maggio 2005, n. 9173; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1814).»

Si tratta di precisazioni assai rilevanti che contribuiscono non poco a fare chiarezza sulla reale natura della rinuncia, rispetto alla quale avevamo dedicato in passato alcune riflessioni (10).

La decisione, in definitiva, travolge in radice l’istituto dell’occupazione acquisitiva - ma non certo le occupazioni illegittime in danno dei proprietari - sulla base di coordinate argomentative che attribuiscono il mutamento di giurisprudenza “epocale” al quale si è giunti non agli interventi normativi succedutisi a partire dal varo del nuovo t.u. espropriazioni, ma alla necessità di conformare, sul piano esclusivamente ermeneutico, il sistema interno ai principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, visto che era stata la giurisprudenza nazionale a coniare l’istituto.

In questa prospettiva il giudice di legittimità si dà carico di rileggere le norme che pure nel tempo avevano positivizzato l’istituto pretorio dell’occupazione acquisitiva in una chiave idonea a consentire alle stesse di operare anche in base alla innovativa costruzione in termini di natura permanente dell’illecito, alla quale viene quindi ricondotto il fatto dell’occupazione illegittima, sia esso o meno fondato sulla dichiarazione di p.u.

Un ultimo accenno alla questione di legittimità costituzionale che le stesse Sezioni Unite hanno in precedenza sollevato in ordine all’art.42 *bis* t.u. espropriazione (11), soltanto per dire che in caso di suo accoglimento le vicende illecite correlate all’illecita occupazione dei fondi da parte dell’amministrazione finirebbero col tornare nella tradizionale *casa comune* dei diritti fondamentali contribuendo a delineare, in modo definitivo e in termini di chiarezza, un sistema che, grazie al riassetto operato da Cass. S.U. n.735/2015, potrebbe aspirare realmente ad essere effettivo ed efficace, realizzando un rinnovato bilanciamento fra il diritto di proprietà ingiustamente aggredito dalla p.a. e l’interesse pubblico.

Resta tuttavia da verificare se la costruzione teorica espressa dalle Sezioni Unite con la sentenza n.735/15 sia totalmente sovrapponibile all’impianto delle ordinanze delle medesime Sezioni Unite di rimessione alla Corte costituzionale. In taluni punti, a dire il vero, il contrasto tra le due visioni pro-

(7) Sulla posizione espressa dal Consiglio di Stato in ipotesi di occupazione usurpativa v. Cons. Stato, ad. plen. n.2/2005, in *Urbanistica e appalti*, 2005, 809, con nota di chi scrive *Restituzione del bene trasformato nei casi di occupazione usurpativa*. Revirement del Consiglio di Stato.

(8) V., volendo, per un’impostazione critica a tale prospettiva, già delineata da Cass. n.15687/2001, Conti, *L’occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, cit., 146.

(9) Le S.U. aggiungono, in motivazione, che la cessazione dell’illecito potrà aversi anche per effetto di un provvedimento di acquisizione reso dall’Amministrazione, ai sensi dell’art.42 *bis* del t.u. di cui al d.P.R. n. 327/2001, senza tuttavia affronta-

re la questione della portata di tale disposizione per il periodo precedente al 30 giugno 2003.

(10) Conti, *Diniago di rinuncia abdicativa*, in *Urbanistica e appalti* 2009, 100 ss. in nota a T.A.R. Puglia, 22 settembre 2008, n.2176; Id., *Nell’occupazione usurpativa il comune non acquista la proprietà*, *ivi*, 2010 76, in nota a Trib. Palermo, 3 agosto 2009 n.144.

(11) V., sul punto le interessanti considerazioni di S. Alecci, *Il crepuscolo dell’occupazione acquisitiva. Un paio di considerazioni a margine di una sentenza non più differibile*, in *Dir. civ. cont.*, 30 gennaio 2015.

venienti dallo stesso Supremo consesso è talmente evidente da non rendere affatto peregrina la possibilità di una restituzione degli atti al medesimo organo per verificare se le coordinate delle ordinanze

di rimessione debbano in tutto o in parte essere riviste in relazione al “diritto vivente” sopravvenuto che le stesse Sezioni Unite hanno contribuito a delineare con la sentenza n.735/2015 (12).

(12) Ci si riferisce, in particolare, alla circostanza che nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale si attribuisce alla disciplina positiva introdotta con il T.U. espr. la *causa* dell'eliminazione dell'occupazione acquisitiva invece correlata, secondo Cass. n.735/2015, esclusivamente, direttamente ed *ex ante* alla contrarietà dell'istituto con la giurisprudenza della Corte dei diritti umani. D'altra parte, la svalutazione del requisito della dichiarazione di p.u. nella prospettiva della tutela dominicale attribuita al proprietario attinto da condotta illecita che caratterizza Cass. n.735/2015 stride, anch'essa, con la ricostruzione operata dalle ordinanze di rimessione, nelle quali detta dichiarazione di p.u. costituisce, anche attraverso plurimi

richiami alla giurisprudenza costituzionale, il perno sul quale ruotava l'occupazione acquisitiva (o espropriativa che dir si voglia) - v. pp. 2, 3 primo periodo, 4 ult. periodo, 5 secondo periodo e 9 delle ordinanze di rimessione -. È infatti vero che nelle vicende fattuali sottese alle ordinanze di rimessione non viene direttamente in gioco una condotta assimilabile alla “vecchia” occupazione acquisitiva, ma è altrettanto vero che la prospettiva prescelta dalle Sezioni Unite è apertamente rivolta a contestare integralmente l'art.42 *bis* T.U. espr., ponendo in discussione tutti i vizi correlati all'operatività di tale disposizione nello spettro - amplissimo - delle vicende fattuali dallo stesso regola-