

14. LA C.D. ACQUISIZIONE SANANTE.

Nel tentativo di adeguarsi ai principi della CEDU che escludono la configurabilità di un'espropriazione "indiretta" o "sostanziale" in assenza di un idoneo titolo legale, il legislatore del Testo unico ha disciplinato la c.d. **occupazione provvedimentale o acquisizione sanante**. All'occupazione acquisitiva ed a quella usurpativa il legislatore ha sostituito dunque l'occupazione provvedimentale, con la quale si attribuisce all'amministrazione il **potere discrezionale di acquisire in sanatoria**, con **atto ablativo formale**, la proprietà delle **aree occupate** nell'interesse pubblico **in carenza di titolo**, escludendo così che una simile acquisizione possa avvenire in via di mero fatto (FANTINI).

■ A) L'evoluzione legislativa.

Difatti, ai sensi del co. 1 dell'art. 43 d.P.R. n. 327/2001 (dichiarato poi costituzionalmente illegittimo e pertanto riformulato, da ultimo, nell'art. 42 *bis* del medesimo decreto), la P.A. che utilizzi un'area in assenza di titolo valido ed efficace, può acquisirla al suo patrimonio indisponibile adottando **apposito provvedimento** previa **valutazione degli interessi in conflitto**. Nella ponderazione degli interessi in gioco, la P.A. può stabilire di **restituire il bene al privato** ovvero **acquisirlo al proprio patrimonio indisponibile**; in quest'ultimo caso è tenuta al **risarcimento del danno**. Rispetto al passato, non è più quindi il proprietario a doversi attivare in sede giudiziale per ottenere il risarcimento, ma è la P.A., in via amministrativa, a dover offrire un ristoro al danneggiato. Il risarcimento è determinato, dunque, essenzialmente con riguardo al **valore del bene**, da valutare al momento in cui il fondo è stato occupato *sine titulo*, con l'aggiunta degli interessi moratori aventi analogia decorrenza. I presupposti sono:

- l'**assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo di pubblica utilità *ab origine*** o a seguito di annullamento;
- l'**utilizzo di un bene** immobile per scopi di interesse pubblico;
- la **modifica del bene**.

L'**effetto traslativo** non è più connesso al "fatto" della trasformazione irreversibile dell'area, ma all'**atto** con cui, previa valutazione comparativa degli interessi antagonisti, l'amministrazione dispone l'acquisizione. Con l'occupazione provvedimentale viene, in definitiva, **legalizzata** l'espropriazione sostanziale effettuata in mancanza di un titolo ablativo. Tuttavia, la **Corte EDU** rivolge all'istituto dell'acquisizione sanante le stesse censure espresse rispetto all'occupazione appropriativa. Invero, l'esigenza di regole "*sufficientemente accessibili, precise e prevedibili*" non viene ritenuta soddisfatta nemmeno attraverso l'introduzione della nuova figura dell'occupazione "provvedimentale"

ex art. 43, d.P.R. n. 327 del 2001. Presupposto dell'atto di acquisizione del bene immobile al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico resta, infatti, pur sempre un **fatto illecito**. Il Giudice delle leggi, *8 ottobre 2010, n. 293*, ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'art. 43**, t.u. n. 327 del 2001, per violazione dell'art. 76 Cost., sul rilievo che la legge-delega aveva conferito al legislatore delegato il potere di provvedere soltanto ad un coordinamento "formale" delle disposizioni "vigenti", mentre l'istituto *de quo* è connotato da numerosi aspetti di novità. La **giurisprudenza**, prima che intervenisse sul punto il legislatore con il d.l. 98/2011, ha provato a colmare il vuoto normativo conseguente alla declaratoria di incostituzionalità del citato art. 43. Diverse le posizioni emerse.

1. Per un primo indirizzo, si sarebbe dovuto fare applicazione dell'istituto giuridico della "**specificazione**", disciplinato all'art. 940 c.c.
2. Per differente impostazione, all'annullamento del decreto di esproprio non può che conseguire l'**integrale restituzione al ricorrente del fondo** che la P.A. ha illegittimamente preteso di espropriare previa rimessione in pristino del medesimo.
3. Alla stregua di una terza opzione, si sarebbe dovuto applicare l'**art. 934 c.c.**, nonché l'**art. 936 c.c.**

Si è precisato che il **rimedio puramente risarcitorio** in favore del proprietario del fondo deve essere necessariamente **subordinato** alla definizione formale tra le parti dell'**atto traslativo** del diritto dominicale, in modo da rendere la situazione di diritto coerente con la situazione di fatto ormai consolidata.

A colmare il vuoto normativo è intervenuto l'art. 34, **d.l. 6 luglio 2011, n. 98**, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111, che ha inserito nel corpo del d.lgs. n. 327 del 2001, l'**art. 42 bis**. La norma prevede che l'autorità che utilizzi un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato **in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità**, può disporre con **provvedimento** che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo **patrimonio indisponibile** e che al proprietario sia corrisposto un **indennizzo** per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale (v. **Tar Lazio, Roma, 4 gennaio 2016, n. 43**). Il provvedimento di acquisizione deve recare l'**indicazione delle circostanze** che hanno condotto all'indebita utilizzazione dell'area, la data dalla quale essa ha avuto inizio, nonché l'indicazione dell'ammontare dell'indennizzo di cui è disposto il pagamento entro il termine di 30 giorni. A tale contenuto si aggiunge, con la nuova previsione, "*la motivazione in riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'adozione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione*". L'atto è **notificato** al proprietario e comporta il **passaggio del diritto di proprietà** sotto condizione sospensiva del

pagamento delle somme dovute o del loro deposito. Si è inteso assicurare un nuovo bilanciamento dei contrapposti interessi che emergono in seguito all'occupazione senza titolo, vale a dire quello della P.A. a conservare l'opera e quello del privato ad un ristoro per l'illegittimità subita, reintroducendo nell'ordinamento un istituto affine all'acquisizione sanante (*Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438*).

LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

L'ACQUISIZIONE SANANTE, I NUOVI SOSPETTI DI INCOSTITUZIONALITÀ E LA PRONUNCIA DEL GIUDICE DELLE LEGGI.

Il disposto dell'art. 42 *bis* non ha mancato di suscitare reazioni volte a rimarcare che il legislatore non avrebbe tenuto conto dei moniti provenienti dalla Corte di Strasburgo, la quale, in più occasioni, ha rilevato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non assicura un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali».

Corte cost., sent. 30 aprile 2015, n. 71, è intervenuta a fugare i dubbi di costituzionalità della nuova acquisizione sanante dichiarando non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. dell'art. 42 *bis* d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327. La Corte, in particolare, ha escluso la violazione:

- dell'**art. 3 Cost.**, in quanto l'art. 42-*bis* non attribuisce un trattamento privilegiato alla P.A. rispetto a qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento che abbia commesso un fatto illecito, poiché con l'acquisizione "non retroattiva" la stessa P.A. riprende a muoversi nell'ambito della legalità amministrativa, "*esercitando una funzione amministrativa meritevole di tutela privilegiata*", che fa in ogni caso salvo in capo al privato il diritto al ristoro;

- dell'**art. 24 Cost.**, in quanto la violazione di tale parametro costituzionale può considerarsi sussistente solo nei casi di sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione costituzionalmente garantito e non anche nel caso in cui, come nella specie, la tutela giurisdizionale venga soltanto parzialmente "conformata", in modo da garantire comunque un serio ristoro economico, prevedendosi l'esclusione delle sole azioni restitutorie;

- dell'**art. 42 Cost.**, poiché l'adozione dell'atto acquisitivo è consentita alla P.A. esclusivamente allorché costituisca "extrema ratio" per la soddisfazione di attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico, dunque allorché "*siano state escluse, all'esito di una effettiva comparazione con i contrapposti interessi privati, altre opzioni, compresa la cessione volontaria mediante atto di compravendita, e non sia ragionevolmente possibile la restituzione, totale o parziale, del bene, previa riduzione in pristino, al privato illecitamente inciso nel suo diritto di proprietà*".

- dell'**art. 117 Cost.**, letto in combinato disposto con l'art. 6 della CEDU e l'art. 1 Primo Protocollo Addizionale, e dell'**art. 111, commi 1 e 2, Cost.**: invero, per la Consulta, l'art. 42

bis eliminerebbe quella situazione di “*défaillance structurelle*” censurata dalla Corte EDU riguardo al fenomeno italiano delle espropriazioni indirette, in considerazione dell’efficacia *ex nunc* del provvedimento, della rinnovazione della valutazione di attualità e prevalenza dell’interesse pubblico all’acquisizione nonché dello stringente obbligo motivazionale.

Valorizzando la posizione assunta da *Corte cost. n. 71 del 2015, Cons. St., sez. IV, 19 ottobre 2015, n. 4777*, ha sostenuto che il ristoro previsto dalla citata norma configura un indennizzo da atto lecito, sicché le controversie inerenti alla sua quantificazione devono essere devolute alla giurisdizione ordinaria ai sensi dell’art. 133, lett. g), c.p.a. Ad esito corrispondente è pervenuta *Cass. S.U., 29 ottobre 2015, n. 22096*, secondo cui rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella del giudice amministrativo la controversia concernente l’ammontare dell’indennizzo dovuto dalla P.A. in sede di emissione di un provvedimento di acquisizione sanante *ex art. 42 bis*, t.u. espropriazione, avendo detto indennizzo natura non già risarcitoria, bensì indennitaria (si v. anche, da ultimo, *Cass. S.U., 25 luglio 2016, n. 15283*).

B) I rapporti con il giudizio di ottemperanza.

Non poche perplessità sono emerse con riguardo ai rapporti tra acquisizione sanante e la tutela giurisdizionale invocabile dal proprietario che contesti in giudizio la legittimità del procedimento espropriativo. Ci si è chiesti, in particolare, se nella fase di ottemperanza – con giurisdizione, quindi, estesa al merito – ad una sentenza avente ad oggetto la domanda demolitoria di atti concernenti una procedura espropriativa, rientri o meno tra i poteri sostituitivi del giudice, e per esso, del commissario ad acta, l’adozione della procedura semplificata di cui all’art. 42 *bis*.

Intervenuta sul punto, *Cons. St., A.P., 9 febbraio 2016, n. 2*, ha in primo luogo sostenuto che l’art. 42 *bis* del d.P.R. n. 327 del 2001 configura un procedimento ablatorio *sui generis*, caratterizzato da una precisa base legale, semplificato nella struttura (*uno actu perficitur*), complesso negli effetti (che si producono sempre e comunque *ex nunc*), il cui scopo non è (e non può essere) quello di sanatoria di un precedente illecito perpetrato dall’Amministrazione (perché altrimenti integrerebbe una espropriazione indiretta per ciò solo vietata), bensì quello autonomo, rispetto alle ragioni che hanno ispirato la pregressa occupazione *contra ius*, consistente nella soddisfazione di imperiose esigenze pubbliche, redimibili esclusivamente attraverso il mantenimento e la gestione di qualsiasi opera dell’infrastruttura realizzata *sine titulo*. Sul tema specifico, la Plenaria non fornisce una soluzione unica, distinguendo viceversa - nel prendere posizione sui poteri della P.A. e del commissario ad acta - a seconda delle caratteristiche del giudicato da eseguire. Muovendo dalla

constatazione del *carattere non retroattivo dell'acquisizione sanante*- in primo luogo esclude che il commissario ad acta possa adottare il provvedimento allorché il giudicato rechi una condanna esplicita dell'amministrazione alla restituzione del bene illegittimamente occupato; tanto al fine di evitare che l'effetto restitutorio della sentenza sia vanificato dall'adozione dell'atto acquisitivo e con la precisazione per cui per giudicato restitutorio deve intendersi esclusivamente quello che "disponga espressamente, sic et simpliciter, la restituzione del bene", con esclusione, quindi, delle pronunce di mero annullamento degli atti espropriativi, ancorché dalle stesse discendano effetti restitutori. La Plenaria ammette, invece, l'adozione del provvedimento acquisitivo allorché si tratti di giudicato puramente cassatorio, ossia quando il privato, non interessato alla restituzione, abbia chiesto il solo annullamento degli atti espropriativi, non anche "una rituale domanda di condanna alla restituzione previa riduzione in pristino secondo quanto previsto dagli artt. 30, comma 1, e 34, lett. c) ed e)". In casi siffatti -ha sostenuto la Plenaria- l'annullamento degli atti espropriativi non preclude al commissario di adottare il provvedimento di acquisizione sanante, il carattere solo cassatorio del giudicato essendo la conseguenza di una scelta del proprietario. L'adozione del provvedimento di acquisizione è dalla Plenaria inoltre ritenuta nel caso di giudicato che imponga all'amministrazione di attivarsi ai sensi dell'art. 42 bis, d.P.R. n. 327 del 2001; è il caso del giudizio di ordinaria cognizione in esito al quale sia stata accertata l'illegittimità della procedura espropriativa o del giudizio speciale sul silenzio conclusosi con l'accertamento del dovere dell'amministrazione di procedere ai sensi dell'art. 42 bis.

C) Acquisizione sanante e rinuncia abdicativa.

Di recente, **Cons. St., A.P. 20 gennaio 2020, n. 2**, è intervenuta a definire se sia ravvisabile una **rinuncia abdicativa** quale *atto implicito nella proposizione*, da parte di un privato illegittimamente espropriato, *della domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario derivante dall'illecito permanente*, costituito dall'occupazione di un suolo da parte della p.a., a fronte dell'irreversibile trasformazione del suolo.

Ad avviso della Plenaria, per le fattispecie disciplinate dall'art. 42 bis, l'illecito permanente dell'Autorità viene meno nei casi da esso previsti (l'acquisizione del bene o la sua restituzione), salva la conclusione di un contratto traslativo tra le parti, di natura transattiva e la rinuncia abdicativa non può essere ravvisata in quanto istituito **privo di uno specifico fondamento normativo** nell'ambito della materia delle espropriazioni per p.u.