



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione:	Proprietà - Espropriazioni
Titolo:	<i>Il principio di legalità riemerge dalle ceneri della acquisizione coattiva rectius espropriazione indiretta.</i>
Autore:	SERENELLA PIERONI
Sentenza di riferimento:	Corte Costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 293; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7472
Parametro convenzionale:	art. 1, Prot. 1 CEDU
Parole chiave:	Espropriazione; occupazione acquisitiva; espropriazione indiretta; acquisizione coattiva sanante

La Corte Costituzionale, con la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, ha posto (momentaneamente) fine alle interpretazioni giurisprudenziali che si sono incessantemente susseguite in merito alla applicazione dell'art. 43 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 321 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di espropriazione per pubblica utilità), il quale recava la disciplina della acquisizione coattiva del bene da parte della p.a. a seguito di illecita occupazione e 'modificazione' del medesimo per la realizzazione di un'opera pubblica, non consentendo al privato di ottenere la restituzione del bene, ma solo il risarcimento del danno.

I giudizi di legittimità costituzionale -in riferimento agli articoli 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117, primo comma, della Costituzione- sono stati promossi dal Tribunale amministrativo regionale della Campania con tre ordinanze di identico tenore, ove si lamenta, *in primis*, che l'atto acquisitivo previsto dalla disposizione impugnata violerebbe gli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, Cost., in quanto finalizzato a 'sanare' un'attività posta in essere dalla pubblica amministrazione *contra jus*, determinando la perdita della proprietà e rimuovendo l'illecito aquiliano. In particolare, la norma impugnata non sarebbe stata conforme ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, che ha ritenuto in contrasto con l'art. 1, Prot. 1, la prassi della cosiddetta 'espropriazione indiretta'; violando peraltro anche l'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...] in quanto principi generali del diritto comunitario" (sulla efficacia delle norme CEDU nell'ordinamento interno si veda la scheda nel sito).

I giudici rimettenti, infine, hanno ritenuto che l'art. 43 impugnato avrebbe recato un *vulnus* anche all'art. 76, Cost., in quanto sarebbe stato emanato in violazione dei criteri della legge-delega 8 marzo 1999, n. 50. La pregiudizialità logico-giuridica delle censure riferite all'art. 76 Cost., che investono il corretto esercizio della funzione legislativa, ha precluso alla Corte la disamina di ogni questione in ordine al contenuto precettivo della norma in esame, ma siffatta circostanza 'formale' non toglie alla pronuncia il suo peculiare spessore, in quanto è riuscita a far breccia in una delle roccaforti più 'armate' della espropriazione per pubblica utilità, appunto, l'occupazione acquisitiva... mascherata da acquisizione coattiva 'sanante'. La pronuncia, anche in virtù di un importante *obiter dictum* in essa contenuto, induce, dunque, ad una riflessione sull'istituto, in vista di un nuovo intervento del legislatore.

Esigenze di chiarezza impongono di ripercorre, in estrema sintesi, lo sviluppo (normativo e giurisprudenziale) dell'istituto *de quo*, collocato nel procedimento volto alla espropriazione per pubblica utilità, il quale, *ab origine*, presupponeva il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera e la fissazione dei termini per la realizzazione della medesima, con ulteriore e connessa disciplina dei casi di indifferibilità ed urgenza. In un'ottica evidentemente acceleratoria il legislatore aveva, poi, unificato le predette fasi con la legge n. 865 del 1971, disponendo che l'approvazione dei progetti delle opere da parte degli organi competenti costituiva, altresì, dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere pubbliche, la quale legittimava, in via eccezionale, l'occupazione dei terreni interessati da parte della p.a. prima della emanazione del provvedimento ablatorio.

Si è, tuttavia, assistito ad una evoluzione 'patologica' del procedimento espropriativo in misura progrediente, in quanto, in sede applicativa, la pubblica amministrazione ha fatto largo uso di occupazioni *sine titulo*, tanto da far diventare regola l'eccezione. Siffatto radicale mutamento ha ricevuto l'avallo della giurisprudenza di legittimità che, per salvare le numerose opere pubbliche così realizzate, ha elaborato l'istituto dell' "occupazione appropriativa o acquisitiva", in cui si riscontrava un vizio del procedimento espropriativo a causa della sua mancata conclusione con un formale atto ablativo, distinguendolo, in seguito, da quello della "occupazione usurpativa" ove si verificava la trasformazione del fondo di proprietà privata in assenza di dichiarazione di pubblica utilità.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In buona sostanza la Suprema Corte (Sezioni Unite 26 febbraio 1983, n. 1464 e Sezioni Unite 10 giugno 1988, n. 3940), con la "occupazione acquisitiva" sovvertendo il principio civilistico dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. cod. civ. (*superficies solo cedit*) inventò l'istituto della c.d. accessione invertita, in forza del quale l'irreversibile trasformazione del fondo occupato in vista della realizzazione dell'opera a seguito di una valida dichiarazione di pubblica utilità, comportava l'acquisto a titolo originario della proprietà del suolo da parte della pubblica amministrazione e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato, il quale, perciò, avrebbe potuto chiedere solo il risarcimento del danno e non già la restituzione del fondo.

Si versava, invece nel caso della "occupazione usurpativa", ove si fosse riscontrata la mancanza, originaria o sopravvenuta, della dichiarazione di pubblica utilità, con la conseguenza che tale fattispecie non determinava l'effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione.

L'applicazione del richiamato principio di creazione esclusivamente giurisprudenziale indubbiamente rappresentava un consistente *vulnus* ai principi affermati dalla nostra Costituzione e dall'ordinamento internazionale, tanto che, nella evoluzione dell'istituto, particolarmente risolutivi si sono rivelati proprio gli interventi della Corte di Strasburgo.

In particolare, la valutazione negativa della Corte Europea dei diritti dell'Uomo sulla conformità dell'occupazione acquisitiva al principio di legalità sancito dall'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU ebbe origine con le sentenze del 30 maggio 2000 (note, rispettivamente, come Soc. Belvedere alberghiera e Carbonara-Ventura), con cui la Corte, tra l'altro, mosse delle forti critiche all'istituto de quo, affermando che una condotta illegittima o illecita della p.a. non poteva produrre in capo alla medesima l'acquisto di un diritto. Più precisamente, nell'analisi argomentativa della Corte EDU, si è sottolineato negativamente come l'effetto dell'acquisto a titolo originario che si produceva con l'occupazione appropriativa, derivasse da un comportamento illecito della p.a., in quanto "non previsto da legge chiara, precisa e dagli effetti prevedibili", tanto che, paradossalmente, era stata la creazione giurisprudenziale a dover supplire alla carenza normativa in materia (In proposito, sotto il profilo risarcitorio, vedansi le schede presenti nel sito).

Le sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – che ricevettero l'avallo della giurisprudenza e della dottrina interne - risultarono determinanti per l'intervento del legislatore che, in buona sostanza, ha 'riscritto' l'istituto con la disposizione *sub judice*: l'art. 43 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante il Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità. La norma, intitolata "Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico", è stata sinteticamente rinominata come disciplina della "acquisizione coattiva sanante" in



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

quanto - prima dell'odierno intervento della Corte Costituzionale - consentiva alla p.a. l'emanazione di un provvedimento di acquisizione del bene per eliminare la situazione di illegalità cagionata dalla occupazione *sine titulo*. Infatti, qualora l'opera fosse stata realizzata in assenza di un valido decreto di esproprio, veniva riconosciuto alla p.a. il potere di acquisire l'area al proprio patrimonio indisponibile, mentre all'interessato residuava il solo diritto di conseguire il risarcimento del danno senza poter richiedere la restituzione del bene (salvo il sindacato in sede giurisdizionale del provvedimento di acquisizione).

La delibera di acquisizione delle aree, per consolidata giurisprudenza, perseguiva, dunque, una finalità di 'sanatoria' di situazioni prive di procedure legittime di esproprio, senza che rilevasse la causa della illegittimità del comportamento, che poteva conseguire sia all'assenza di una dichiarazione di pubblica utilità che all'annullamento di essa oppure poteva essere determinata da altre cause, risultando in proposito rilevante il solo fatto che l'interesse pubblico non avrebbe potuto essere soddisfatto se non con il mantenimento della situazione ablativa.

Veniva così introdotto nel sistema un istituto che, in forza di un atto normativo, legittimava l'acquisizione dell'area privata attraverso un atto emesso *ab externo* del procedimento espropriativo.

E' noto quale fosse la *ratio* dell'istituto, più volte esplicitata dal giudice amministrativo, avendo lo stesso Consiglio di Stato affermato che l'art. 43 è stato emesso dal legislatore delegato per "consentire alla amministrazione di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto quando il bene sia stato modificato per scopi di interesse pubblico (fermo restando il diritto del proprietario di ottenere il risarcimento del danno), così evitando ulteriori sentenze di condanna da parte della CEDU" (Cons. St., sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2582). L'istituto dell'occupazione acquisitiva veniva, dunque, eliminato dall'ordinamento giuridico nazionale riconoscendosi, in armonia con i principi espressi dalla corte EDU, che "l'ordinamento italiano non consente che una amministrazione, mediante un proprio illecito e in assenza di un atto ablatorio, acquisti a titolo originario la proprietà di un'area altrui sulla quale sia stata realizzata un'opera pubblica o di interesse pubblico (anche se prevista in una dichiarazione di pubblica utilità)" (Cons. St., sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830).

Ciò nonostante, la disciplina della acquisizione coattiva contenuta nell'art. 43 cit., presentava molti elementi di criticità evidenziati dalla dottrina e già posti *sub judice*.

Al di là del rispetto del principio di legalità inteso in senso formale, l'articolo 43, invero, non sembrava soddisfare pienamente le indicazioni imposte dalla corte di Strasburgo, dalla CEDU e



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

dalla costituzione anche a tutela del diritto di proprietà. Infatti, da un lato, il testo unico sulle espropriazioni disciplina un rigido iter preordinato alla emanazione dell'atto ablatorio e dall'altro l'art. 43 consentiva di acquisire il bene anche nelle ipotesi in cui tale procedura fosse stata violata o totalmente omessa, così trasformando il rispetto del procedimento tipizzato dalla legge in una mera facoltà della amministrazione (F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005).

Trattasi di un esito in evidente contrasto con quanto affermato dalla Corte di Strasburgo circa la compatibilità con il Protocollo n.1 delle sole ipotesi ablativo già prefigurate dall'ordinamento e disciplinate con procedimento tipizzato, sì da rendere chiaro e certo *ex ante* l'effetto espropriativo e le relative conseguenze patrimoniali.

Nè chiari e prevedibili apparivano i presupposti per la adozione del provvedimento di acquisizione coattiva, tanto da aver dato luogo ad applicazioni giurisprudenziali contraddittorie, poichè secondo la lettera della norma presupposto dell'acquisizione era che il bene fosse stato semplicemente "modificato", mentre nella costruzione pretoria dell'occupazione appropriativa si richiedeva una "irreversibile trasformazione" del fondo, vera clausola di sbarramento per l'applicazione dell'accessione invertita in presenza di modifiche non irreparabili del bene occupato. Una siffatta imprecisione del legislatore aveva nuovamente richiesto l'intervento della giurisprudenza che aveva tentato di leggere con la lente del vecchio parametro della irreversibile trasformazione il nuovo presupposto della modificazione (Cons. St., Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 250). Nondimeno, alcuni giudici di primo grado avevano attribuito rilevanza all'uso da parte del legislatore del termine "modificato", che evidentemente implica una attività sul bene meno invasiva nei suoi esiti rispetto a quella che consegue alla irreversibile trasformazione del medesimo. La necessità di un intervento chiarificatore della giurisprudenza è evidente indice della genericità della norma, in palese contrasto così con il principio di legalità, il quale richiede norme estremamente chiare e precise quando il potere autoritativo della pubblica amministrazione incide su diritti tutelati costituzionalmente.

Ed ancora, l'atto di acquisizione *ex art. 43* presupponeva una valutazione degli interessi in conflitto da condurre con particolare rigore, poichè, 'assorbendo', in un certo senso, sia la dichiarazione di pubblica utilità che il decreto di esproprio, doveva trovare la sua giustificazione nella particolare rilevanza dell'interesse pubblico adeguatamente comparato con quello del privato, esigenza ritenuta imprescindibile dal Consiglio di Stato (parere n. 4 del 2001) dopo la reintroduzione dell'istituto dell'occupazione d'urgenza operata dal d.lgs. n. 302 del 2002. Di contro, nell'art. 43 del t.u. è stato ravvisato un contrasto con la tutela sostanziale del diritto di proprietà *ex art. 42 Cost.*, in quanto nella norma de qua si aveva una valutazione a posteriori sull'opportunità di utilizzo e di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

conseguente acquisizione dei suoli che faceva assumere all'interesse pubblico una valenza più letterale che sostanziale, essendo difficile ipotizzare che, a fronte dell'asservimento dell'immobile alla pubblica utilità (anche solo in via di fatto), possa sussistere un interesse privato in grado di prevalere (F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all'art. 43 del Testo unico 327 del 2001*, in *Foro amm.* - T.A.R. 2005, 1679-1681).

In effetti, il rimedio provvedimentale postumo di cui all'art. 43, rappresentava una sorta di "legalizzazione dell'illegale" (V. S. BENINI, *L'occupazione appropriativa è proprio da epurare?*, cit., 2597), ma predisporre una norma scritta sulla disciplina della appropriazione illegittima dei suoli privati non poteva essere sufficiente a scriminare la condotta della p.a. In questo senso, invero, si erano espresse le Sezioni unite della Corte di Cassazione secondo cui l'istituto di cui all'art. 43 del testo unico "nel precludere la restituzione di un suolo occupato in assoluta via di fatto" poteva mal conciliarsi con i principi sanciti dalla Corte europea in ordine al rispetto del diritto di cui all'articolo 1, Prot. n. 1 CEDU (Cass. civ., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26732, nonché Cass. civ., sez. I, 28 luglio 2008, n. 20543).

Non senza considerare che il giudice amministrativo ha ritenuto possibile per la p.a. emettere un provvedimento di acquisizione sanante anche a seguito di una sentenza passata in giudicato che ordinava, invece, la restituzione del bene. Sembra questo, il massimo delle aberrazioni applicative dell'art. 43, ma è quanto avvenuto anche con recentissimo arresto del Consiglio di Stato il quale non fatto che ribadire la conformità della norma ai principi costituzionali ed ai parametri imposti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla scorta dei principi della CEDU, non ravvisando nell'art. 43 alcuna espropriazione indiretta (Cons. St., Sez. V, 13 ottobre **2010**, n. 7472, ma decisa nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2010, e, quindi, prima della pubblicazione della declaratoria di incostituzionalità pronunciata da Corte Cost. 4 - 8 ottobre 2010, n. 293. Cfr. nello stesso senso anche Cons. St., Sez. IV, 19 febbraio **2010**, n. 997). I giudici di Palazzo Spada, nella stringata parte motivazionale del recente arresto, con una petizione di principio di tutta evidenza, affermano l'asserita conformità dell'art. 43 in quanto l'acquisto del bene avviene in virtù di un provvedimento previsto dalla legge e, soprattutto, con efficacia *ex nunc*, sicché sono rispettate le esigenze di chiarezza dell'ordinamento e di preminenza del diritto (*sic!*); il provvedimento è sindacabile e l'esercizio della discrezionalità è circondato da particolari cautele di cui va verificato il rispetto in sede giurisdizionale; è in ogni caso assicurato il risarcimento del danno....

Invero, è mancata una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che affrontasse esplicitamente il problema della compatibilità dell'istituto dell'acquisizione sanante con i principi



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

sanciti dall'articolo 1, Prot. n.1 della Convenzione, ma recenti decisioni della Corte EDU sanzionano, in *obiter dictum*, la recezione per via normativa del meccanismo dell'occupazione acquisitiva tramite la disciplina contenuta nell'art. 43 del testo unico sull'espropriazione. Ricorda la Corte *"que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale. La prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention ... Le principe de légalité signifie l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles ... La Cour reste convaincue que l'existence, en tant que telle, d'une base légale ne suffit pas à satisfaire au principe de légalité et estime utile de se **pencher sur la question de la qualité de la loi**. La Cour prend note de l'évolution jurisprudentielle qui a conduit à l'élaboration du principe de l'expropriation indirecte. Elle relève également que ce principe a été transposé dans des textes de loi, tels que la loi n° 458 de 1988, et, tout dernièrement, **dans le Répertoire des dispositions en matière d'expropriation. Ceci étant, la Cour ne perd pas de vue les applications contradictoires relevées dans l'historique de la jurisprudence, et note également des contradictions entre la jurisprudence et les textes de loi susmentionnés. Ce point de vue a d'ailleurs été adopté par le Conseil d'Etat ... qui, dans son arrêt n° 2 de 2005 rendu en séance plénière, a reconnu que le principe jurisprudentiel de l'expropriation indirecte n'a jamais donné lieu à une réglementation stable, complète et prévisible. En outre, la Cour constate que, dans tous les cas, l'expropriation indirecte vise à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration, tend à régler les conséquences pour le particulier et l'administration, et permet à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme (voir, sur ce point également, la position du Conseil d'Etat..."** (Corte EDU, sez. III, Sciarrotta c. Italia, 12 gennaio 2006).*

In questo contesto va ricordato altresì come la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ResDH82007)3 del 14 febbraio 2007 (Violazioni sistematiche da parte dell'Italia del diritto di proprietà con l'espediente delle 'espropriazioni indirette'), anche sulla base delle informazioni fornite dal Governo italiano (per vero tra auspici e promesse...), abbia comunque riconosciuto il valore di "rottura" dell'acquisizione sanante nei confronti della prassi delle espropriazioni indirette, sollecitando una rigorosa applicazione giurisprudenziale dell'istituto quale emersa dalle prime pronunce dei giudici amministrativi ed incoraggiando le autorità italiane "a proseguire i loro sforzi e ad adottare rapidamente tutte le misure necessarie addizionali al fine di rimediare in maniera definitiva alla pratica della «espropriazione indiretta» e di assicurare che



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

qualsiasi occupazione di terreni da parte dell'amministrazione sia conforme al principio di legalità, quale è codificato dalla Convenzione".

Quanto frustrate possano essere state le aspettative della Corte e del Consiglio è vicenda ormai nota, tanto che la dottrina (F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni immobili privati*, in *Dir. amm.*, 2006, 319 ss.) aveva da tempo auspicato un intervento chiarificatore della Corte costituzionale in ordine alla compatibilità dell'istituto dell'acquisizione sanante con la CEDU e con gli orientamenti della Corte europea, la quale in virtù del principio di legalità ha sempre richiesto rigorosamente che l'espropriazione dei privati da parte dell'amministrazione, non solo risponda a esigenze di interesse pubblico, ma costituisca il risultato di un giusto e corretto procedimento e, soprattutto, non sia la conseguenza diretta ed immediata di un comportamento illecito dell'amministrazione.

Ed in questo senso si è espressa, *per incidens*, anche la Corte costituzionale con la sentenza in commento ove, richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (causa Sciarrotta) sopra ricordata, afferma che "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".

La dichiarata incostituzionalità dell'art. 43, da un lato, costituisce indubbiamente la risposta alle esigenze di certezza e di giustizia sopra rappresentate, dall'altro, l'eccesso di delega rilevato dalla Corte quale motivo fondante della declaratoria, non dà piena soddisfazione dei molteplici profili di incostituzionalità già evidenziati e ribaditi dal giudice remittente. Ciò nondimeno, non va trascurato il corredo motivazionale della decisione in cui la Consulta, come si è appena visto, non ha mancato di palesare il suo disfavore nei confronti della 'acquisizione coattiva sanante', sottolineandone gli ulteriori elementi di criticità ritenuti non risolti (contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato anche nella recentissima sentenza n. 7472 del 2010...).

Difatti, secondo la Corte, l'art. 43 non può costituire la 'giuridicizzazione' degli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia di occupazione illegittima, in quanto la disciplina della 'acquisizione coattiva sanante' eccede sotto più profili gli istituti della occupazione appropriativa e della occupazione usurpativa, così come delineati da quegli orientamenti. *In primis*, l'art. 43 ha assimilato le due figure, operando una unificazione della disciplina che legittima l'estensione del potere della pubblica amministrazione di acquisire la proprietà dei beni trasformati o anche semplicemente 'modificati' dal suo intervento, anche attraverso la possibilità di chiedere al giudice amministrativo di disporre la condanna al risarcimento dei danni, con esclusione della restituzione



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

del bene senza limiti di tempo. Possibilità, questa, che viene ancor più a sottolineare la inconciliabilità della disciplina contenuta nell'articolo 43 con i principi di tutela della proprietà e della protezione dei diritti fondamentali garantiti dall'art 1 del Protocollo n. 1 CEDU.

In secondo luogo, la norma ha previsto la possibilità di acquisire in via coattiva anche le servitù, "rispetto alle quali la giurisprudenza aveva escluso l'applicabilità della cosiddetta occupazione appropriativa, trattandosi di fattispecie non riferibile all'acquisto di un diritto reale *in re aliena*, difettando la non emendabile trasformazione del suolo in una componente essenziale dell'opera pubblica". In buona sostanza secondo la Corte, "quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili", esprimendo i propri dubbi circa la idoneità della norma a garantire il rispetto dei principi della CEDU, in quanto comunque consente alla p.a. l'acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, laddove il legislatore avrebbe non solo potuto disciplinare in modi diversi la materia, ma anche espungere del tutto siffatta possibilità di acquisto come avviene in altri ordinamenti europei.

Nell'attesa dell'ormai imprescindibile intervento del legislatore, l'eliminazione dell'istituto della acquisizione coattiva 'sanante' da parte della Corte costituzionale costituisce un'importante occasione per riflettere (anche alla luce della decisione del Consiglio di Stato sopra richiamata) su come la generale applicazione della disciplina dell'articolo 43 del testo unico, nonostante l'evidente intento di assicurare una tutela effettiva del privato di fronte ad ipotesi di occupazione *sine titulo* da parte della p.a., alla fine abbia vanificato la più importante esigenza di assicurare la legalità sostanziale dell'azione amministrativa nelle procedure di espropriazione per pubblica utilità. Ciò tanto più ove si consideri come, diversamente da quanto auspicato ed assicurato dal governo italiano alla commissione di giustizia, l'acquisizione coattiva, da strumento eccezionale in quanto volto a sanare la situazione patologica dell'utilizzazione *sine titulo* di un bene privato per realizzare un'opera pubblica, era divenuta nella prassi la modalità istituzionalizzata –in quanto più rapida– attraverso cui conseguire l'espropriazione per pubblica utilità, con evidente pregiudizio per lo svolgimento del procedimento espropriativo nel rispetto del principio di legalità e conseguente lesione delle garanzie contemplate dalla nostra costituzione, previste dal legislatore nazionale nel t.u. sugli espropri ed imposte livello sovranazionale dalla CEDU e dalla stessa giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo. Non dimentichiamo che secondo il Governo (Risoluzione Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ResDH82007)3 del 14 febbraio 2007, All.I), il procedimento previsto dall'articolo 43 avrebbe potuto soddisfare i principi della Convenzione, a condizione di essere interpretato secondo le linee seguenti: «1. L'applicazione e l'interpretazione dell'articolo 43 del Testo Unico devono essere chiare, coerenti e prevedibili, in modo da inquadrare il potere discrezionale dell'autorità nazionale nella materia e così da essere rispondenti alla « qualità



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

della legge » richiesta dalla Convenzione; 2. Il procedimento previsto dall'art. 43 non costituisce un'alternativa al procedimento ordinario di esproprio in buona e dovuta forma e, di conseguenza, non ha un'applicazione generalizzata ma costituisce una misura eccezionale, utilizzata unicamente in caso di pubblico interesse particolarmente importante; 3. L'acquisizione formale deve essere stabilita in un termine sufficientemente rapido e soltanto dalle autorità pubbliche amministrative competenti; 4. In mancanza dell'acquisizione prevista dall'articolo 43, la restituzione deve essere assicurata in tempi rapidi; 5. Deve essere escluso qualsiasi carattere automatico di acquisizione del bene da parte dell'amministrazione a causa della realizzazione di un'opera pubblica o di una trasformazione; 6. Il procedimento deve, nei limiti del possibile, essere applicato a tutti i casi di occupazione illegittima, anche se si sono verificati prima dell'entrata in vigore del Testo Unico».

Per tutte queste considerazioni, qualunque soluzione il legislatore intenda adottare - non essendo neanche ipotizzabile una reviviscenza della 'vecchia' occupazione appropriativa, di matrice giurisprudenziale - dovranno essere eliminati gli elementi di criticità più sopra evidenziati e che non sono stati rimossi in sede applicativa (nonostante i buoni auspici del governo), con una disciplina chiara e prevedibile, tale da non richiedere i 'suggerimenti interpretativi' di alcuno.

Riferimenti bibliografici essenziali

S. BENINI, *L'occupazione appropriativa è proprio da epurare?*, in *Foro it.*, 2002, I, 259 ss.

F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005

V. CARBONE, *Occupazione appropriativa: l'intervento dirompente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2001, 466 ss.

R. CONTI, *Occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006

R. DAMONTE, *La Corte di Strasburgo "condanna" l'accessione invertita*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 792 ss.

R. INVERNIZZI, *Accessione invertita e CEDU: punti di vista*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 595



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

F. PATRONI GRIFFI, *Prime impressioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 2020, in tema di espropriazione indiretta*, in *www.federalismi.it*

M. PONTICELLI, *L'accessione invertita viola la convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giornale dir. amm.* 2001, 146 ss.

F.G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei bei (immobili) privati*, in *Dir. Amm.*, 2006, 319 ss.

(5.11.2010)