
DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE 10 novembre 2014, n. 1425.

Approvazione atto di indirizzo ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. b), della L.R. n. 7/2011, relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e revoca della deliberazione di Giunta regionale n. 41 del 18 gennaio 2013.

LA GIUNTA REGIONALE

Visto il documento istruttorio concernente l'argomento in oggetto predisposto dal Servizio Urbanistica e espropriazioni e la conseguente proposta dell'assessore Fabio Paparelli;

Visto l'art. 42-bis del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) recante "*utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico*";

Visto l'art. 4 della L.R. n. 7/2011 (Disposizioni in materia di espropriazione per pubblica utilità) recante "*attività di indirizzo e coordinamento della Regione*";

Vista la propria deliberazione n. 41 del 18 gennaio 2013 di emanazione dell'atto di indirizzo relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327;

Preso atto della necessità di nuove considerazioni e riflessioni per l'applicazione della disciplina suddetta finalizzate ad assicurare comportamenti uniformi in tutto il territorio regionale, derivanti dall'ordinanza n. 442/2013 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la quale è stata dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionalità dell'anzidetto art. 42 bis del T.U.;

Ritenuto pertanto necessario emanare un atto di indirizzo aggiornato sulla base delle nuove considerazioni, relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e contemporaneamente revocare la propria deliberazione di Giunta regionale n. 41 del 18 gennaio 2013 al fine di non creare dubbi e incertezze sull'applicazione medesima;

Preso atto:

- a) del parere favorevole di regolarità tecnica e amministrativa reso dal responsabile del procedimento;
- b) del parere favorevole sotto il profilo della legittimità espresso dal dirigente competente;
- c) della dichiarazione del dirigente medesimo che l'atto non comporta oneri a carico del bilancio regionale;
- d) del parere favorevole del direttore in merito alla coerenza dell'atto proposto con gli indirizzi e gli obiettivi assegnati alla Direzione stessa;

Vista la legge regionale 1 febbraio 2005, n. 2 e la normativa attuativa della stessa;

Visto il regolamento interno di questa Giunta;

A voti unanimi espressi nei modi di legge,

DELIBERA

1) di fare proprio il documento istruttorio e la conseguente proposta dell'assessore, corredati dei pareri e del visto prescritti dal regolamento interno della Giunta, che si allegano alla presente deliberazione, quale parte integrante e sostanziale, rinviando alle motivazioni in essi contenute;

2) di approvare quale atto di indirizzo e coordinamento dell'azione amministrativa dell'autorità espropriante, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. b), della L.R. n. 7/2011, il documento "allegato A" alla presente deliberazione relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. di cui al D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327;

3) di revocare la propria deliberazione n. 41 del 18 gennaio 2013;

4) di trasmettere la presente deliberazione a tutte le autorità esproprianti;

5) di pubblicare il presente atto nel *Bollettino Ufficiale* della Regione Umbria.

La Presidente
MARINI

(su proposta dell'assessore Paparelli)

DOCUMENTO ISTRUTTORIO

Oggetto: Approvazione atto di indirizzo ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. b), della L.R. n. 7/2011, relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e revoca della deliberazione di Giunta regionale n. 41 del 18 gennaio 2013.

Premesso che:

— l'articolo 34, comma 1, della legge n. 111 del 15 luglio 2011 ha introdotto nel testo unico delle espropriazioni per pubblica utilità di cui al D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 l'art. 42-bis, riservato alla «utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico». La nuova disposizione riprende in parte i contenuti del previgente art. 43, soppresso dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 293/2010. Con l'istituzione dell'art. 42-bis si pone pertanto fine ad un periodo di vuoto normativo in materia di occupazioni illegittime introducendo importanti innovazioni tra le quali si distinguono:

a) il ristoro da riconoscere al proprietario che si compone sia di una prestazione indennitaria aggiuntiva rispetto a quella propria dell'espropriazione, sia di una prestazione risarcitoria decorrente dal momento in cui l'occupazione dell'immobile è avvenuta senza titolo;

b) la specifica motivazione del provvedimento con riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione;

c) il provvedimento di acquisizione va comunicato in copia integrale, entro trenta giorni dalla sua adozione, alla Procura regionale della Corte dei Conti al fine dell'eventuale accertamento di responsabilità erariali connesse ai fatti per i quali non è stata in precedenza condotta una legittima azione amministrativa finalizzata all'esproprio del bene;

— con deliberazione della Giunta regionale n. 41 del 18 gennaio 2013 è stato emanato un atto di indirizzo relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327;

— con ordinanza 13 gennaio 2014 n. 442 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'anzidetto art. 42 bis del T.U. in quanto l'acquisizione sanante da esso normata risulterebbe irragionevole, lesiva dei principi di uguaglianza, di difesa, dei principi a tutela e garanzia della proprietà privata e di legalità dell'azione amministrativa, nonché contrastante con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 6 e all'art. 1 del 1° prot. add. alla Carta europea dei diritti dell'uomo e ancora confliggente con il principio del giusto processo affermato dall'art. 111 Cost. e con i principi enunciati dagli artt. 3, 24, 42 e 97 Cost. (parità tra i cittadini, diritto di difesa, tutela della proprietà e imparzialità dell'azione amministrativa);

— a seguito della suddetta impugnazione si rendono necessarie delle nuove considerazioni e riflessioni per l'applicazione della disciplina medesima finalizzate ad assicurare comportamenti uniformi in tutto il territorio regionale;

Premesso altresì che:

— l'art. 4, comma 2, lett. b), della L.R. n. 7/2011 dispone che la Giunta regionale può adottare atti di indirizzo con l'obiettivo di rendere omogenea l'azione amministrativa in materia di espropriazioni;

Atteso che:

— ai fini dello svolgimento dell'attività di cui sopra, è richiesta una comprovata conoscenza della materia giuridica e amministrativa nonché quella in materia di espropriazioni per pubblica utilità;

Considerato che:

— per le finalità sopra indicate il Servizio regionale Urbanistica, centri storici e espropriazioni competente in materia, per l'emanazione del precedente atto n. 41/2013 si era avvalso della specifica collaborazione del dott. Fulvio Rocco, Consigliere di Stato, esperto a livello nazionale con competenze anche nella materia espropriativa, il quale si è dichiarato disponibile alla predisposizione in collaborazione con il Servizio medesimo, di un nuovo documento di indirizzi per i procedimenti delle autorità esproprianti, senza aggravio di costi per l'amministrazione regionale;

Ritenuto pertanto necessario emanare un atto di indirizzo aggiornato sulla base delle nuove considerazioni, relativo all'applicazione dell'art. 42-bis del T.U. di cui al D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 e contemporaneamente revocare la precedente deliberazione di Giunta regionale n. 41 del 18 gennaio 2013 al fine di non creare dubbi e incertezze sull'applicazione medesima.

Tutto ciò premesso, si propone alla Giunta regionale

Omissis

(Vedasi dispositivo deliberazione)

ALLEGATO A

1. La disciplina contenuta nell'articolo 42 bis del T.U approvato con D.P.R. 8 giugno 2001 n. 380 trova la sua origine nella sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 8 ottobre 2010, recante la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 327, il quale sino a quel momento aveva disciplinato il procedimento di sanatoria per tutti casi di utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, disciplina, questa, sostitutiva pertanto dell'istituto di fonte giurisprudenziale dell'accessione c.d. "invertita", non accettato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), la quale, per contro, ha sostenuto e sostiene a tutt'oggi la necessità che sia il legislatore a normare tali fattispecie.

Tale pronuncia della Corte era stata indotta dall'avvenuta violazione, da parte del legislatore, dell'art. 76 Cost., non rinvenendosi nell'ambito della legge-delega che aveva consentito l'emanazione del T.U. 327 del 2001 un'espressa disposizione recante l'autorizzazione a normare il relativo istituto.

Nell'ambito dei lavori preparatori della L.R. 22 luglio 2011 n. 7, recante disposizioni in materia di pubblica utilità, era stata predisposta anche la bozza di una disciplina che ovviasse all'interno dell'ordinamento regionale ai problemi insorti dal vuoto normativo con ciò creatosi, facendosi in tal modo carico, nell'attesa di una nuova disciplina di fonte statale in materia, delle affermazioni della giurisprudenza che, al riguardo, reputava comunque in tale contesto ineludibile, nelle ipotesi di utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di pubblico interesse, la ricerca da parte dell'Amministrazione di un accordo con il proprietario del bene appreso.

Il relativo articolato è stato peraltro stralciato non appena il legislatore statale ha introdotto nel T.U. 327 del 2001, per effetto dell'art. 34, comma 1, del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 convertito in L. 15 luglio 2011 n. 111, il nuovo art. 42-bis, recante la disciplina sostitutiva di quella dichiarata costituzionalmente illegittima.

2. Ora, peraltro, nonostante che la disciplina contenuta nell'art. 42-bis abbia iniziato a ricevere una convinta e corretta applicazione da parte delle amministrazioni che si sono trovate nelle condizioni di sanare la loro risalente utilizzazione senza titolo di beni appresi ai privati per scopi di pubblica utilità, è insorto in sede giurisdizionale un ulteriore problema che consiglia talune valutazioni prudenziali su tali tipologie di procedimento.

Con ordinanza 13 gennaio 2014 n. 442 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno infatti dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'anzidetto art. 42 bis del T.U. in quanto l'acquisizione sanante da esso normata risulterebbe irragionevole, lesiva dei principi di uguaglianza, di difesa, dei principi a tutela e garanzia della proprietà privata e di legalità dell'azione amministrativa, nonché contrastante con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 6 e all'art. 1 del 1° prot. add. alla Carta europea dei diritti dell'uomo e ancora confliggente con il principio del giusto processo affermato dall'art. 111 Cost. e con i principi enunciati dagli artt. 3, 24, 42 e 97 Cost. (parità tra i cittadini, diritto di difesa, tutela della proprietà e imparzialità dell'azione amministrativa).

E' ben evidente che, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale, rimane pacifica la piena operatività della disciplina contenuta nell'art. 42-bis anzidetto, e risulta pertanto di per sé possibile iniziare procedimenti di acquisizione sanante nella sua applicazione, nonché proseguire i procedimenti già iniziati in tal senso.

Tuttavia, l'eventuale venir meno con effetto retroattivo dell'anzidetto art. 42-bis in dipendenza di una pronuncia della Corte Costituzionale che dichiarasse fondate le censure di incostituzionalità sollevate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione induce a qualche riflessione intesa ad evitare l'automatica caducazione di atti eventualmente adottati ai sensi di tale disciplina nelle more della pronuncia medesima. Ciò in quanto verrebbe in tale evenienza a riprodursi una situazione del

tutto identica a quella a suo tempo determinatasi allorché la medesima Corte Costituzionale ebbe a dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 43 del T.U. 327 del 2001, con la conseguente caducazione degli effetti anche per gli atti non ancora divenuti inoppugnabili che fossero stati emanati in applicazione della disciplina divenuta incostituzionale, nonché delle pronunce giurisdizionali non ancora passate in giudicato e che parimenti fossero fondate sull'applicazione della disciplina medesima (cfr. ad es. sul punto, sempre con riguardo alla precedente vicenda dell'art. 43 del T.U. 327 del 2001, Cons. Stato, Sez. IV, 22 luglio 2011 n. 4408).

In tale contesto e considerando che la Corte Costituzionale impiegherà ragionevolmente un lasso di tempo compreso tra uno e due anni per emanare la propria pronuncia, si esprimono pertanto le seguenti considerazioni:

a) Se avverso il provvedimento acquisitivo già emanato e completo in tutte le sue parti, ivi compresa la sua trascrizione nei pubblici registri immobiliari e l'inoltro in copia alla Procura Regionale della Corte dei Conti, non dovesse a far tempo dall'inoltro del provvedimento medesimo al proprietario del bene, essere proposta impugnativa in sede giurisdizionale amministrativa o straordinaria (art. 8 e ss. del D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199) entro i rispettivi termini decadenziali, l'acquisizione diviene inoppugnabile e resiste all'eventuale sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis che dovesse sopravvenire.

b) Né le cose parrebbero mutare nell'ipotesi in cui il proprietario del bene appreso si risolvesse, ai sensi del combinato disposto dell'art. 20, comma 14 e dell'art. 42-bis, comma 4, a contestare in sede giurisdizionale ordinaria l'ammontare contemplato dal provvedimento di acquisizione, ma senza impugnare in sede giurisdizionale l'acquisizione medesima. In tale evenienza, infatti, l'acquisizione da parte dell'amministrazione precedente dovrebbe ragionevolmente configurarsi quale "*rappporto esaurito*" che resiste all'eventuale caducazione del pur presupposto art. 42-bis in quanto parimenti fondato su di un provvedimento divenuto inoppugnabile, nel mentre seguirebbe il giudizio innanzi alla giurisdizione ordinaria in ordine alla congruità dell'indennizzo.

c) Se, viceversa, sono già intervenute o intervengono impugnative dell'acquisizione in sede di giurisdizione amministrativa o straordinaria, la perdurante pendenza di tali contestazioni (e, conseguentemente, la non intervenuta inoppugnabilità del provvedimento impugnato, ossia la mancata definizione della causa mediante pronuncia passata in giudicato) determinerà comunque la caducazione del provvedimento di acquisizione nell'ipotesi in cui la Corte Costituzionale dovesse affermare l'incostituzionalità dell'art. 42-bis.

3. E' bene sin d'ora precisare che, nell'ipotesi in cui dovesse essere espunto dal nostro ordinamento l'art. 42-bis, si riprodurrebbe nel lasso di tempo intercorrente tra la sua caducazione e la sua sostituzione da parte del legislatore con altra disciplina, una situazione assolutamente analoga a quella già verificatasi all'atto della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 del T.U. 327 del medesimo 2001.

In tale evenienza, pertanto, l'amministrazione che intendesse sanare la propria utilizzazione a fine pubblico di un bene altrui potrà unicamente ottenere il consenso della controparte per la stipula di un contratto di vendita, anche con funzione transattiva, oppure agire con un nuovo procedimento espropriativo (così l'anzidetta sentenza di Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2011 n. 4408), tenendo comunque presente che il privato ha sempre e comunque diritto a chiedere la restituzione dell'area illegittimamente e illecitamente occupata dall'amministrazione medesima e che, nell'ipotesi in cui l'area di cui trattasi risulti irreversibilmente trasformata, ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 2058, comma 2, cod. civ., in forza del quale il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore, ove sia stata richiesta non solo la restituzione del bene, ma anche il ripristino dello status *quo ante*; peraltro, il risarcimento in forma specifica può essere negato

quando il costo di ripristino supererebbe il valore di mercato del bene (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 giugno 2011 n. 3561).

Né va sottaciuto che qualora il proprietario abbia richiesto unicamente il risarcimento per equivalente, prendendo atto dell'irreversibile trasformazione del bene, non può di per sé attribuirsi alla rinuncia alla restituzione un effetto abdicativo della proprietà in favore dell'amministrazione, essendo tale conclusione in contrasto con l'esigenza di tutela della proprietà, la quale esige che l'effetto traslativo consegua a una volontà inequivoca del proprietario interessato; sicché resta fermo il dovere dell'amministrazione di addivenire ad un accordo transattivo con il proprietario che determini il definitivo trasferimento della proprietà dell'immobile, accompagnandosi anche al doveroso risarcimento del danno da occupazione illegittima (cfr. al riguardo Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2011 n. 676).

Va anche esclusa, sempre nell'ipotesi in cui il privato chieda la restituzione del bene occupato, l'applicazione dell'art. 2933, secondo comma, cod. civ., in forza del quale *“non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale”* nel caso in cui la restituzione incida su interessi circoscritti alla realtà locale; la previsione in questione ha infatti carattere eccezionale e trova applicazione nei riguardi della demolizione delle sole opere che sono fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza (così Cons. Stato, Sez. IV, 1 giugno 2011 n. 3331).

Va pure ricordato che laddove l'amministrazione abbia non solo affidato ad altro soggetto la realizzazione dell'opera pubblica, ma anche delegato il soggetto medesimo allo svolgimento delle procedure espropriative, in caso di danni cagionati all'espropriato per occupazione illegittima si configura la responsabilità solidale tra delegante e delegato quante volte vi siano elementi idonei a evidenziare un concorso di colpa fra di essi, anche solo per omesso controllo del primo sul secondo, e salva la diversa conclusione cui può pervenirsi sulla base di concreti e specifici elementi che escludano la responsabilità dell'uno o dell'altro dei predetti soggetti (così T.A.R. Piemonte, Sez. II, 16 settembre 2013 n. 1025).

4. Chiarito ciò, va evidenziato che il legislatore statale ha sensibilmente diversificato il contenuto sostanziale dell'istituto rispetto alle disposizioni previgenti.

Infatti, il precedente art. 43 contemplava che l'Autorità che utilizzava un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, *“valutati gli interessi in conflitto”*, poteva disporre che il bene stesso fosse *“acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni”*. La misura di tali danni, salve eventuali e diverse disposizioni di legge, era commisurata *“al valore del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7”* del medesimo T.U. 327, *“col computo degli interessi moratori, a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo”*.

Ora, viceversa, l'Autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, *“valutati gli interessi in conflitto”*, può disporre che il bene medesimo *“sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene”* (venti per cento in caso di utilizzazione del terreno per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, ovvero quando si tratta di terreno destinato a essere attribuito per finalità di interesse pubblico in uso speciale a soggetti privati).

In tal modo, pertanto, le conseguenze dell'apprensione senza titolo sono state ricondotte dal legislatore non già, come in passato, ad un fatto illecito generante l'obbligo del risarcimento di un

danno, ma ad un accadimento comunque assistito dal pubblico interesse e dal quale pertanto consegue la corresponsione di un indennizzo ulteriore e distinto rispetto a quello ordinariamente spettante per l'esproprio e da liquidarsi, come detto, in via forfetaria nella misura del dieci per cento del valore venale del bene, ovvero nella misura del venti per cento sia nell'ipotesi di apprensione avvenuta per finalità di edilizia residenziale pubblica, agevolata o convenzionata, sia nelle ipotesi di finalità di interesse pubblico realizzate mediante attribuzione del terreno in uso speciale a soggetti privati.

Questo profilo è stato ben esplicito nella sentenza n. 1438 del 2012 del Consiglio di Stato, laddove si afferma che l'art. 42-bis del D.P.R. 327 del 2001 è disciplina che prevede in capo alla pubblica amministrazione un mutamento del titolo della pretesa economica che il proprietario leso può far valere dinanzi occupazioni sine titolo.

Il soggetto leso vanta, infatti, il diritto al pagamento di un indennizzo per il danno patrimoniale subito e non il risarcimento del danno, come era nel regime del precedente art. 43; il che determina anche specifiche ripercussioni in termini di giurisdizione nella materia di cui trattasi, infatti "sottoposta alla cognizione del giudice civile, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lettera f), del codice del processo amministrativo (approvato con D.L.vo 2 luglio 2010 n. 104) , per il quale non sussiste la giurisdizione esclusiva quando si tratti della determinazione e della corresponsione "delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa" nel cui novero rientra senz'altro quello emesso ai sensi dell'art. 42-bis" (cfr. sent cit).

Risulta, altresì, con ogni evidenza che il ristoro patrimoniale per il proprietario è sensibilmente più ridotto rispetto alla disciplina precedente, anche perché l'acquisizione al patrimonio pubblico non è retroattiva.

Salvi i casi in cui la legge disponga altrimenti, l'indennizzo per il pregiudizio patrimoniale è comunque determinato in misura corrispondente al valore venale del bene utilizzato per scopi di pubblica utilità e, se l'occupazione riguarda un terreno edificabile, sulla base delle disposizioni dell'articolo 37, commi 3, 4, 5, 6 e 7 del medesimo T.U. 327 del 2001.

Peraltro, ai sensi del comma 3, dello stesso art. 42-bis, per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato secondo i parametri descritti al paragrafo 3, sempreché dagli atti del procedimento non risulti la prova di una diversa entità del danno.

Si pone da subito il problema circa l'applicazione al riguardo dell'istituto della prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 cod. civ. nell'ipotesi in cui non sia intervenuto da parte del proprietario un qualsivoglia atto interruttivo.

Parrebbe che la risposta debba essere positiva, avuto riguardo al carattere eminentemente generale dell'istituto stesso, anche se non va sottaciuto che la natura marcatamente speciale della disciplina contenuta nell'art. 42-bis potrebbe anche deporre nel senso che quanto spettante al proprietario a titolo risarcitorio per gli anni di occupazione gli debba essere comunque riconosciuto, anche a prescindere dell'eventuale esistenza di atti idonei ad interrompere la prescrizione.

In base a quanto testè riferito, il ristoro da riconoscere al proprietario si compone dunque sia di una prestazione indennitaria aggiuntiva rispetto a quella propria dell'espropriazione, sia di una prestazione risarcitoria decorrente dal momento in cui l'occupazione dell'immobile è avvenuta senza titolo.

Al di là della definizione nominalistica di quest'ultima, qualificata, per l'appunto, quale risarcimento del danno comunque correlato all'esercizio di una pubblica funzione, si è dell'opinione che per entrambi i casi sussista l'anzidetta giurisdizione del giudice ordinario, posto che il computo della prestazione risarcitoria è reso conseguente dallo stesso legislatore all'indennità di espropriazione calcolata al fine della legittimazione dell'uso pubblico dell'immobile.

Ai sensi del comma 4, dell'art. 42-bis, il provvedimento di acquisizione emesso dalla competente Autorità deve recare l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e, ove possibile, la data dalla quale essa ha avuto inizio.

Il provvedimento deve inoltre essere specificamente motivato con riferimento alle attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione, valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione.

Con il provvedimento è liquidato l'indennizzo e ne è disposto il pagamento entro il termine di trenta giorni.

Il provvedimento va notificato al proprietario e comporta il passaggio del diritto di proprietà sotto condizione sospensiva del pagamento delle somme dovute, ovvero del loro deposito effettuato ai sensi dell'art. 20, comma 14, del T.U. 327 del 2001; va inoltre trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari a cura dell'Amministrazione procedente, e va pure trasmesso in copia all'Ufficio istituito ai sensi dell'art. 14, comma 2, del medesimo T.U. 327 del 2001.

Va posta quindi l'attenzione sulla necessità, anche con richiamo in via sistematica a quanto previsto in via generale dall'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, di un puntuale adempimento da parte delle Amministrazioni procedenti degli obblighi motivazionali contemplati dall'articolo in esame e testè richiamati, in quanto la loro trasgressione potrebbe incentivare i privati a proporre, a fini dilatori, ulteriori contenziosi innanzi al giudice amministrativo, con contestuale richiesta in tale sede di giudizio di maggiori danni derivanti dall'illegittimità del provvedimento di acquisizione.

Va inoltre evidenziato che il legislatore non prevede, di per sé, la contestuale liquidazione nel provvedimento di acquisizione del risarcimento conseguente al periodo di occupazione senza titolo dell'immobile; pare tuttavia ragionevole che tale liquidazione sia disposta in via contestuale se sussiste al riguardo un consenso scritto del proprietario sul suo ammontare.

In caso contrario, quest'ultimo dovrà adire le vie giudiziarie per il suo pagamento: circostanza, questa, che non determina nel frattempo l'arresto del procedimento finalizzato all'emissione del decreto di acquisizione dell'immobile.

Anche le eventuali contestazioni sull'entità dell'indennizzo non arrestano l'emissione del provvedimento di acquisizione, posto che il relativo contenzioso si incentrerà comunque sull'importo dell'indennizzo medesimo depositato ai sensi dell'art. 20, comma 14, del T.U. 327 del 2001, senza impedire l'acquisizione coattiva dell'immobile da parte dell'Amministrazione procedente (salva ovviamente restando l'anzidetta facoltà del destinatario del provvedimento di impugnazione innanzi al giudice amministrativo).

Va anche rimarcato che, ai sensi del comma 7 dell'art. 42-bis, il provvedimento di acquisizione va pure comunicato in copia integrale, entro trenta giorni dalla sua adozione, alla Procura Regionale della Corte dei Conti, e ciò al fine dell'eventuale accertamento di responsabilità erariali connesse ai fatti per i quali non è stata in precedenza condotta una legittima azione amministrativa finalizzata all'esproprio del bene.

Si ritiene opportuno, al riguardo, raccomandare il contestuale inoltro alla Procura di una dettagliata relazione sui fatti pregressi che hanno impedito il corretto svolgersi del procedimento di espropriazione, in modo da consentire al magistrato contabile l'accertamento, ove del caso, dei presupposti che, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della L. 14 gennaio 1994 n. 20, consentono l'esercizio del proprio potere di riduzione della responsabilità, nonché la considerazione dei vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici eventualmente soggetti al giudizio di responsabilità.

Va anche evidenziato che, ai sensi della seconda parte del comma 2, dell'articolo in esame, il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per

l'annullamento dell'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, ovvero dell'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o, ancora, del decreto di esproprio.

In tali evenienze l'Amministrazione, qualora reputi che gli atti impugnati siano in effetti illegittimi può provvedere al loro annullamento in via di autotutela (nell'articolo in esame si parla, peraltro, in via impropria di mero "ritiro" degli atti stessi) facendo cessare pertanto per sopravvenuta carenza di interesse il procedimento innanzi al giudice amministrativo, facendo quindi seguire l'adozione del provvedimento di acquisizione.

Le somme eventualmente già erogate al proprietario a titolo di indennizzo, maggiorate dell'interesse legale, devono essere detratte da quelle dovute in dipendenza dell'applicazione dell'art. 42-bis.

Per espressa previsione dell'articolo in esame, le disposizioni in esso contenute si applicano, in quanto compatibili, anche quando è imposta una servitù e il bene continua a essere utilizzato dal proprietario o dal titolare di un altro diritto reale.

In tale evenienza l'Autorità procedente può disporre, con oneri a carico dei soggetti beneficiari, l'eventuale acquisizione del diritto di servitù al patrimonio dei soggetti, privati o pubblici, titolari di concessioni, autorizzazioni o licenze o che svolgono servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua o energia.

La disciplina complessivamente contenuta nell'art. 42-bis trova applicazione, come espressamente previsto al comma dello stesso, anche per i fatti anteriori alla sua entrata in vigore, e ciò anche nelle ipotesi in cui sia già stato adottato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato.

In tali casi l'Amministrazione procedente deve peraltro sempre rinnovare nel nuovo provvedimento di acquisizione del bene la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione stessa, e le somme già erogate al proprietario, maggiorate dell'interesse legale, devono essere detratte da quelle dovute ai sensi della nuova disciplina.

Una non ancora consolidata giurisprudenza attribuisce l'adozione del provvedimento di cui all'art. 42-bis alla competenza dirigenziale (cfr. al riguardo T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 15 novembre 2011 n. 2127), configurandolo quale mero atto di gestione.

È preferibile, tuttavia, anche in considerazione della circostanza che il provvedimento stesso il più delle volte è deputato a definire pregressi contenziosi o, comunque ipotesi di possibile contenzioso, ricondurlo "latu sensu" ad un'ipotesi di transazione o comunque di acquisto immobiliare, con il conseguente riconoscimento al riguardo di una competenza dell'organo consiliare ai sensi dell'art. 42, del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267 e successive modifiche.

5. Alternative all'art. 42 bis

A partire dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 43 del T.U si è posto il problema per le autorità esproprianti di quali possono essere le alternative possibili al provvedimento di acquisizione sanante per poter ottenere la proprietà di un bene, queste possono essere:

a) Acquisto del bene

Questa prima possibilità deve essere concretizzata attraverso la stipula di un atto di compravendita che prevede un "prezzo" (indennizzo + risarcimento) anche se riguarda un'area già occupata dalla pubblica amministrazione. Infatti, in relazione alla giurisprudenza della Corte Europea e ai principi della Convenzione europea per i Diritti dell'Uomo riconosciuta come operante anche nel nostro ordinamento attraverso alcune sentenze della Corte Costituzionale ed a seguito del Trattato di Lisbona, il proprietario dell'area non perde il diritto di proprietà nemmeno dopo l'occupazione abusiva la quale resta un fatto illecito non idoneo a trasferire la proprietà del bene.

b) Nuova procedura espropriativa

Per poter addivenire ad una nuova procedura espropriativa presupposto essenziale è la riapprovazione del progetto dell'opera e conseguentemente una nuova dichiarazione di pubblica utilità. Infatti l'art. 13, del T.U. degli espropri prevede che "la scadenza del termine entro il quale può essere emanato il decreto di esproprio determina l'inefficacia della dichiarazione di pubblica utilità" quindi non viene esclusa la possibilità di rinnovare il procedimento per una nuova dichiarazione di pubblica utilità. La riapprovazione del progetto e la dichiarazione di pubblica utilità oltre a confermare le ragioni di interesse pubblico che erano alla base dell'originario progetto, devono essere precedute dal procedimento per la partecipazione degli interessati delle aree da espropriare al fine di permettere agli stessi di formulare osservazioni.

Si rileva comunque che nel caso di modifica irreversibile del bene in atto, la realizzazione della procedura in esame appare problematica anche per la circostanza che è difficile configurare il rapporto tra il nuovo procedimento e l'utilizzo senza titolo per il periodo precedente per il quale spetterebbe al proprietario il risarcimento del danno.

Né va sottaciuto che, fronte di una giurisprudenza che ammette il rinnovo del procedimento ablatorio (cfr., ad es., T.A.R. Toscana, Sez. II, 18 novembre 2011 n. 1762), altra lo esclude recisamente, affermando al riguardo l'infungibilità della disciplina contenuta nell'art. 42-bis (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 febbraio 2012 n. 53).

c) Restituzione del bene

Può essere sempre chiesta dal proprietario o spontaneamente disposta dalla pubblica amministrazione occupante. La restituzione non è subordinata all'impugnazione degli atti del procedimento espropriativo non portato a termine con l'emissione del decreto di espropriazione, ma può essere ostacolata solo dalla maturazione della usucapione ventennale (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 1911 n. 1913).

La restituzione, peraltro, implica comunque il ripristino dell'area a cura e spese dell'amministrazione (cfr. sempre T.A.R. Toscana, Sez. II, 18 novembre 2011 n. 1762) e il pagamento dell'indennità per l'occupazione pregressa, se non corrisposta e limitata ai cinque anni precedenti, ai sensi dell'art. 2948 cod. civ. qualora il proprietario non abbia idoneamente interrotto per il lasso di tempo ulteriormente antecedente il termine della prescrizione.

d) Usucapione

Va premesso al riguardo che l'amministrazione neppure in astratto è dotata del potere di dichiarare l'intervenuta usucapione di un bene, atteso che solo una pronuncia giudiziale (specificamente del giudice ordinario, avente giurisdizione in materia di diritti reali), e non la semplice dichiarazione di una parte, seppure pubblica, può determinare l'usucapione di un immobile e fondare, successivamente, il legittimo esercizio del potere dell'amministrazione medesima a tutela della sua proprietà (cfr. al riguardo, ad es., T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 27 agosto 2013 n. 1802).

Comunque sia, non si ignora la giurisprudenza di vari T.A.R. che ammettono al riguardo la possibilità in astratto per l'amministrazione di adire, per l'appunto, la via giudiziale ordinaria al fine di usucapire immobili da loro occupati a fini pubblici al fine di sanare la mancata emanazione del provvedimento di espropriazione (così, ad es., T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 24 luglio 2013 n. 3879; 9 luglio 2013 n. 3568).

Non pare, tuttavia, che tale strada sia agevolmente percorribile se non altro per la presumibile lunghezza del relativo contenzioso e per le prevedibili contestazioni che in sede CEDU insorgerebbero a fronte di un utilizzo generalizzato di tale istituto civilistico, stante l'implicita conseguenza della non debenza di ristori patrimoniali di sorta al proprietario.

Va infatti al riguardo ribadito che, in effetti, con sentenza n. 11147 dd. 4 luglio 2012 la Sezione I della Corte di Cassazione ha affermato che l'occupazione usurpativa di un fondo da parte della pubblica amministrazione è compatibile con l'usucapione del fondo medesimo da parte dell'amministrazione occupante, in quanto la totale assenza dei presupposti di esercizio del potere

ablativo, che connota tale tipo di occupazione, lascia intatta la facoltà del proprietario di rivendicare il bene, col limite di diritto comune dell'intervenuta usucapione; né rileverebbe al riguardo in senso contrario la facoltà di acquisizione sanante ex art. 42 bis del D.P.R. 327 del 2001, posto che l'acquisto postumo del diritto di proprietà risulterebbe logicamente incompatibile con l'intervenuto acquisto retroattivo del medesimo diritto a titolo di usucapione.

Ma, come ben si vede, la Suprema Corte riferisce in tal modo la possibilità di utilizzo dell'usucapione alle sole ipotesi nelle quali l'area sia stata appresa dall'amministrazione senza emissione di provvedimenti propri del diritto pubblico, nel mentre le ipotesi sanabili delle quali qui ci si occupa sono per ampia parte contraddistinte dall'avvenuta apprensione delle aree mediante idonei provvedimenti di occupazione non seguiti peraltro dal provvedimento di esproprio (cc.dd. "*occupazioni appropriate*"); e l'eventuale venir meno dell'art. 42-bis ragionevolmente non potrebbe comunque determinare l'estensione dell'istituto dell'usucapione, in funzione "*sanante*", anche a tale tipologia di occupazioni.