

# ***Rassegna stampa***

Centro Studi CNI - Guida al Diritto n. 42



**ESPROPRI**

---

<b>Guida Al Diritto</b>	23/10/10 P. 104	Illegittima la procedura dell' acquisizione sanante sui beni utilizzati senza titolo per interesse pubblico	1
-------------------------	-----------------	---	---

---

# Illegittima la procedura dell'acquisizione sanante sui beni utilizzati senza titolo per interesse pubblico

Corte costituzionale - Sentenza 4-8 ottobre 2010 n. 293 - Stralcio  
(Presidente Amirante; Relatore Tesauro)

## LA DECISIONE

**Espropriazione - Acquisizione sanante - Disciplina - Testo unico degli espropri - Illegittimità costituzionale. (Dpr 327/2001, articolo 43)**

L'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001 n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), recante disciplina dell'istituto cosiddetto della «acquisizione sanante», è viziato da illegittimità costituzionale per eccesso di delega.

### Considerato in fatto.

*omissis*

### Considerato in diritto

1. Le questioni sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con tre distinte ordinanze di contenuto in larga misura coincidente (r.o. n. 114, n. 115 e n. 116 del 2009), riguardano l'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), con il quale viene disciplinata la «utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

1.1. I giudizi hanno ad oggetto la stessa norma, censurata con riferimento agli stessi parametri, sotto gli stessi profili e in gran parte con le stesse argomentazioni; ponendo, pertanto, un'unica questione, vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

2. La norma censurata ha ad oggetto la disciplina dell'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico e consente all'autorità che abbia utilizzato a detti fini un bene immobile in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, di disporre l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile, con l'obbligo di risarcire i danni al proprietario. La disposizione regola, inoltre, tempo e contenuto dell'atto di acquisizione, l'impugnazione del medesimo, la facoltà della pubblica amministrazione di

chiedere che il giudice amministrativo «disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo», fissando i criteri per la quantificazione del risarcimento del danno.

Secondo il Tribunale rimettente, in punto di rilevanza, l'applicazione della disciplina di cui al citato art. 43 determinerebbe l'improcedibilità dei ricorsi in ottemperanza, in considerazione dell'atto formale di acquisizione sanante: nello stesso tempo, i ricorsi avverso la delibera di acquisizione dovrebbero essere rigettati, perché il provvedimento oggetto di impugnazione dovrebbe ritenersi conforme al modello dettato disegnato dall'intera disposizione, nonostante, in questo caso, fosse già intervenuta una pronuncia di restituzione (in particolare nei giudizi iscritti al r.o. n. 114 e n. 115 del 2009, a seguito dell'annullamento gli atti inerenti alla procedura ex art. 43).

La norma si porrebbe in contrasto anzitutto con gli articoli 3, 24, 42, 97 e 113 della Costituzione, in quanto essa consentirebbe, secondo l'interpretazione assunta come diritto vivente, la sanatoria di espropriazioni illegittime, a causa della mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, dell'annullamento degli atti ovvero per altra causa. In tal modo, sarebbe prefigurato l'esercizio di un potere autoritativo di acquisizione dell'area che impedirebbe la restituzione del bene, rimuovendo l'illecito aquiliano anche a dispetto di un giudicato amministrativo, consentendo «alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, ...di eludere gli obblighi

procedimentali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica» con «grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo», sostanzialmente «vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

3. Ad avviso del TAR, la norma impugnata si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto non sarebbe 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 dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...] in quanto principi generali del diritto comunitario».

4. I rimettenti, infine, ritengono che il citato art. 43 impugnato recherebbe *vimus* all'art. 76 Cost., in quanto sarebbe stato emanato in violazione dei criteri della legge-delega 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998).

5. L'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, per difetto di rilevanza nel giudizio *in quo*, in quanto questa Corte, la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato avrebbero escluso l'applicabilità del citato art. 43 alle occupazioni appropriate verificatesi prima del 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001.

5.1. L'eccezione non è fondata. La questione dell'applicabilità della norma in esame non è stata risolta in modo univoco dalla giurisprudenza. La Corte di cassazione esclude, infatti, l'ammissibilità dell'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43 con riguardo alle occupazioni appropriate verificatesi prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001 (sentenze 22 settembre 2008, n. 23943, 28 luglio 2008 n. 20543, 19 dicembre 2007, n. 26732). Diversamente, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai prevalente il principio secondo cui «la procedura di acquisizione in sanatoria di un'area occupata *sine titulo*, descritta

dal citato articolo 43, trova una generale applicazione anche con riguardo alle occupazioni attuate prima dell'entrata in vigore della norma» (Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509, inoltre: Ad. Plen. 29 aprile 2005, II, 2; Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830, esaminata senza rilievi sulla giurisdizione da Cass., SS.UU., 16 aprile 2009, n. 9001).

In presenza di tale contrasto, le ordinanze di rimessione hanno motivato in maniera non implausibile in ordine all'applicabilità della norma, richiamando la giurisprudenza assolutamente prevalente ed il «diritto vivente» del Consiglio di Stato.

6. Nel merito, vanno esaminate in via preliminare le censure riferite all'art. 76, della Costituzione. Spetta, infatti, a questa Corte «valutare il complesso delle eccezioni e delle questioni costituenti il *thema decidendum* devoluto al suo esame» e «stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre» (da ultimo, sentenze n. 181 del 2010 e n. 262 del 2009), quando si è in presenza di «questioni tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità» (sentenza n. 262 del 2009).

Nella specie, è palese la pregiudizialità logico-giuridica delle censure riferite all'art. 76 Cost., giacché esse investono il corretto esercizio della funzione legislativa e, quindi, la loro eventuale fondatezza eliderebbe in radice ogni questione in ordine al contenuto precettivo della norma in esame.

6.1. I rimettenti denunciano la violazione dell'art. 76 Cost., deducendo che l'art. 43 non dovrebbe «riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti», in quanto la legge-delega n. 50 del 1999 prevedeva il mero coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, e consentiva, nei limiti di tale coordinamento, le sole modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio.

7. La questione è fondata.

8. La norma impugnata disciplina l'istituto cosiddetto della «acquisizione sanante». In particolare essa dispone, fra l'altro, al comma 1, che, «valutati gli interessi in conflitto, 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, può disporre che esso vada acquisito al suo

patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni». Viene, poi, precisato, al comma 2, che l'atto di acquisizione «...a) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio».

Si tratta, dunque, della possibilità di acquisire alla mano pubblica un bene privato, in precedenza occupato e modificato per la realizzazione di un'opera di interesse pubblico, anche nel caso in cui l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità sia venuta meno, con effetto retroattivo, in conseguenza del suo annullamento e per altra causa, o anche in difetto assoluto di siffatta dichiarazione («assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità»).

8.1 La norma censurata è contenuta nel testo unico, in materia di espropriazioni, redatto in attuazione della legge n. 50 del 1999, a sua volta collegata alla legge 15 marzo 1997 n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), che aveva previsto un generale strumento permanente di semplificazione e di delegificazione.

In particolare, la delega riguardava il «riordino» delle norme elencate nell'allegato I alla legge n. 59 del 1997 (nel testo risultante a seguito dell'art. 1, legge 24 novembre 2000, n. 340 - Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999), che contemplava, quale oggetto, il «procedimento di espropriazione per bene di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865».

8.2. Il chiaro tenore delle norme richiamate rende palese che la delega oggetto delle medesime concerneva esplicitamente il tessuto normativo costituito dalle leggi n. 2359 del 1865 e n. 865 del 1971.

Il sistema dell'espropriazione per pubblica utilità risultante da dette leggi era articolato, in sintesi, in un procedimento che presupponeva il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera e la fissazione di termini, con la connessa disciplina dei casi di indifferibilità ed urgenza. In seguito, la legge n. 865 del 1971 aveva previsto la concentrazione del procedimento in un'unica fase, ricollegando la dichiarazione di pubblica utilità, unitamente alla

dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere pubbliche, all'approvazione dei progetti delle opere da parte degli organi competenti.

Successivamente, ed in presenza di una nutrita serie di patologie dei procedimenti amministrativi di espropriazione, consistenti nell'accertamento dell'occupazione *sine titulo* da parte della pubblica amministrazione, la giurisprudenza di legittimità aveva elaborato gli istituti dell'occupazione «appropriativa» ed «usurpativa».

In sintesi, la prima era caratterizzata da una anomalia del procedimento espropriativo, a causa della sua mancata conclusione con un formale atto ablativo, mentre la seconda era collegata alla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità. Nel primo caso (il cui leading case si rinviene nella sentenza delle Sezioni Unite 26 febbraio 1993, n. 1464), l'acquisto della proprietà conseguiva ad un'inversione della fattispecie civilistica dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. cod. civ., in considerazione della trasformazione irreversibile del fondo. Secondo questa ricostruzione, la destinazione irreversibile del suolo privato illegittimamente occupato comportava l'acquisto a titolo originario, da parte dell'ente pubblico, della proprietà del suolo e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato. La successiva sentenza delle Sezioni Unite 10 giugno 1988, n. 3940, precisò poi la figura della «occupazione acquisitiva», limitandola al caso in cui si riscontrasse una valida dichiarazione di pubblica utilità che permetteva di far prevalere l'interesse pubblico su quello privato.

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

8.3. È questo, in sostanza, il contesto normativo in cui è stato inserito il citato art. 43, comprensivo anche dei ricordati istituti di origine giurisprudenziale, i quali hanno nel tempo disciplinato la materia.

Nella redazione del testo unico il legislatore delegato era tenuto ad osservare i seguenti principi e criteri direttivi, contenuti nell'art. 7, comma 2, della citata legge n. 50: la puntuale individuazione del testo vigente delle norme (lettera *b* dell'art. 7 cit.);

L'indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni (lettera c); il coordinamento «formale» del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo (lettera d).

La legge-delega imponeva, poi, l'indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restavano comunque in vigore (lettera e) e l'esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolavano la materia oggetto di delegificazione, con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico (lettera f).

8.4. Occorre verificare, pertanto, se il legislatore delegato abbia osservato i suindicati principi e criteri direttivi.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il sindacato di costituzionalità sulla delega legislativa si esplica attraverso un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli. Il primo riguarda le norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e si individuano le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione. Il secondo riguarda le norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi ed i criteri direttivi della delega (*ex plurimis*, sentenze n. 230 del 2010, n. 98 del 2008, n. 54 del 2007, n. 280 del 2004, n. 199 del 2003).

Pertanto, da un lato, deve farsi riferimento alla *ratio* della delega; dall'altro, occorre tenere conto della possibilità, insita nello strumento della delega, di introdurre norme che siano un coerente sviluppo dei principi fissati dal legislatore delegato; dall'altro ancora, sebbene rientri nella discrezionalità del legislatore delegato emanare norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore (sentenza n. 199 del 2003; ordinanza n. 213 del 2005), è nondimeno necessario che detta discrezionalità sia esercitata nell'ambito dei limiti stabiliti dai principi e criteri direttivi.

Inoltre, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, qualora la delega abbia ad oggetto, come nella specie, la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti, queste finalità giustifi-

cano un adeguamento della disciplina al nuovo quadro normativo complessivo, conseguito dal sovrapporsi, nel tempo, di disposizioni emanate in vista di situazioni ed assetti diversi. L'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è, tuttavia, ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato (sentenza n. 170 del 2007 e n. 239 del 2003).

8.5. Alla luce di questi principi, risulta chiara la fondatezza delle censure svolte dai giudici rimettenti.

La legge-delega aveva conferito, sul punto, al legislatore delegato il potere di procedere soltanto ad un coordinamento «formale» relativo a disposizioni vigenti. L'istituto previsto e disciplinato dalla norma impugnata, viceversa, è connotato da numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale.

In primo luogo, non è dato ravvisare nelle leggi indicate nel citato allegato I, alla legge n. 59 del 1997, alcuna norma che potesse giustificare un intervento della pubblica amministrazione, in via di sanatoria, sulle procedure ablatorie previste.

Inoltre, neppure può farsi riferimento al contesto degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, in quanto più profili della cosiddetta «acquisizione sanante», così come disciplinata dalla norma censurata, eccedono con tutta evidenza dagli istituti della occupazione appropriativa e della occupazione usurpativa, così come delineati da quegli orientamenti.

Il citato art. 43, infatti, ha anzitutto assimilato le due figure, introducendo la possibilità per l'amministrazione e per chi utilizza il bene di chiedere al giudice amministrativo, in ogni caso e senza limiti di tempo, la condanna al risarcimento in luogo della restituzione. Peraltro, esso estende tale disciplina anche alle servitù, rispetto alle quali la giurisprudenza aveva escluso l'applicabilità della cosiddetta occupazione appropriativa, trattandosi di fattispecie non applicabile all'acquisto di un diritto reale *in re aliena*, in quanto difetta la non emendabile trasformazione del suolo in una componente essenziale dell'opera pubblica.

Infine, la norma censurata differisce il prodursi

dell'effetto traslativo al momento dell'atto di acquisizione.

Si tratta di elementi di sicuro rilievo e qualificanti, i quali dimostrano che la norma in esame non solo è marcatamente innovativa rispetto al contesto normativo positivo di cui era consentito un metro riordino, ma neppure è coerente con quegli orientamenti di giurisprudenza che, in via interpretativa, erano riusciti a porre un certo rimedio ad alcune gravi patologie emerse nel corso dei procedimenti espropriativi. Siffatto carattere della norma impugnata trova conferma significativa nella circostanza che, secondo la giurisprudenza di legittimità, in materia di occupazione di urgenza, la sopravvenienza di un provvedimento amministrativo non poteva avere un'efficacia sanante retroattiva, determinata da scelte discrezionali dell'ente pubblico o dai suoi poteri autoritativi. Nel regime risultante dalla norma impugnata, invece, si prevede un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che ha commesso l'illecito, a dispetto di un giudicato che dispone il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato.

Il legislatore delegato, in definitiva, non poteva innovare del tutto ed al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega. Questa Corte ha in proposito affermato, infatti, che, per quanta ampiezza possa riconoscersi al potere di riempimento del legislatore delegato, «il libero apprezzamento» del medesimo «non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega» (sentenze n. 340 del 2007 e n. 68 del 1991).

In contrario, non giova dedurre, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che il legislatore delegato abbia inteso tenere conto delle censure mosse dalla giurisprudenza di Strasburgo alla pratica delle espropriazioni «indirette».

Indipendentemente sia da ogni considerazione relativa al fatto che ciò non era contemplato nei principi e criteri direttivi di cui al più volte citato art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia dal legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU, che in questa sede non è possibile sciogliere, quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili. Il legislatore

avrebbe potuto conseguire tale obiettivo e disciplinare in modi diversi la materia, ed anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei. E neppure è mancato qualche rilievo in questo senso della Corte di Strasburgo, la quale, infatti, 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 predittività all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali», e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge - con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato -, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (Causa Sciarrotta ed altri c. Italia - Terza Sezione - sentenza 12 gennaio 2006 - ricorso n. 14793/02).

Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, 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.

Alla stregua dei rilievi svolti, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, poiché la disciplina inerente all'acquisizione del diritto di servitù, di cui al comma 6 *bis*, appare strettamente ed inscindibilmente connessa con gli altri commi, sia per espresso rinvio alle norme fatte oggetto di censura, sia perché ne presuppone l'applicazione e ne disciplina ulteriori sviluppi applicativi (cfr. sentenza n. 18 del 2009).

3. La pronuncia di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 76 Cost., determina l'assorbimento delle questioni poste con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 113 e 117, primo comma, Cost.

P.Q.M.

*La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).*