



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'ADUNANZA PLENARIA SULLA RINUNCIA ABDICATIVA: UN APPROFONDIMENTO SULLE TRE RECENTI SENTENZE

L'Adunanza Plenaria del Cons. Stato in tre recenti sentenze ha affrontato il dibattuto tema dell'ammissibilità della rinuncia abdicativa del privato all'interno del procedimento di esproprio. Nello specifico le pronunce n. 2, 4, 5 del 2020 nell'escludere l'ammissibilità di una rinuncia implicita derivante dalla richiesta di risarcimento del danno da perdita della proprietà hanno puntualizzato e definito in maniera chiara il sistema dell'art.42-bis Tu Espropriazioni e il suo rapporto con il giudicato civile, alla luce anche del diritto vivente di matrice sovranazionale.

di **Sonia Sasso**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Giovedì 14 Gennaio 2021



Abstract ENG

The Plenary Meeting of the State Council Court. In three recent judgments, he has dealt with the debated issue of the admissibility of the abdicatory renunciation of the private individual within the expropriation procedure. Specifically, the decisions no. 2, 4, 5 of 2020 in excluding the admissibility of an implicit waiver deriving from the request for compensation for damage from loss of property, have pointed out and clearly defined the system of Article 42-bis T.U. Expropriations and its relationship with the civil judgment, also in the light of living law of a supranational matrix.

Sommario: 1. L'ammissibilità dell'istituto della rinuncia abdicativa nel diritto civile; 2. La rinuncia abdicativa quale atto implicito nella richiesta di risarcimento del danno; 3. L'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 e l'abolizione dell'acquisizione giudiziaria; 4. Il sistema rimediale. Azione avverso il silenzio e giudicato civile

1. L'ammissibilità dell'istituto della rinuncia abdicativa nel diritto civile

Il dibattito relativo alla dismissione del diritto di proprietà al di fuori di una vicenda traslativa è presente nel settore del diritto civile e inevitabilmente incide sulle questioni affrontate di recente dai giudici amministrativi.

La rinuncia abdicativa è un negozio giuridico unilaterale, non recettizio, con cui il titolare del diritto rinuncia allo stesso. L'effetto di tale negozio è unicamente estintivo. L'istituto si differenzia dunque dalla rinuncia traslativa proprio sotto il profilo degli effetti, in quanto in tal caso si rintraccia un effetto traslativo-derivativo con effetti diretti verso il terzo. È il contratto lo strumento di successione dei diritti inter vivos ad effetti traslativi, con cui un soggetto estingue il proprio diritto e l'altro lo acquisisce in via successiva e non originaria.

L'orientamento maggioritario presente in diritto civile ammette la configurabilità della rinuncia abdicativa quale atto rientrante tra i poteri del titolare del diritto. Ogni diritto infatti, se disponibile, può essere oggetto di rinuncia. La tesi favorevole alla legittimità dell'istituto accanto a tale argomento generale evidenzia l'esistenza nel codice civile di alcune ipotesi di rinuncia abdicativa.

L'art. 1070 c.c. attribuisce al proprietario del fondo servente il potere di rinunciare alla proprietà del fondo a favore del proprietario del fondo dominante così liberandosi delle spese necessarie e dovute per la conservazione della servitù. In materia successoria è

previsto inoltre l'istituto della rinuncia all'eredità o alla quota comune. Si tratterebbe dunque di ipotesi particolari del generale potere di dismettere i propri diritti.

Parte della dottrina tuttavia ha evidenziato come simili ipotesi non siano del tutto riconducibili alla rinuncia abdicativa in quanto in entrambi i suddetti casi all'effetto estintivo segue un effetto costitutivo che contiene il temuto rischio della proprietà vacante e ne legittimerebbe l'ammissibilità; il fondo servente verrà trasferito in capo al dominus di quello dominante come la quota ereditaria accrescerà le quote degli altri eredi.

Secondo la tesi contraria, infatti, al di fuori delle ipotesi previste dal codice non sarebbe configurabile un atto di mera rinuncia abdicativa in quanto in tal modo verrebbe a crearsi una proprietà vacante non riconducibile ad alcuno.

L'art. 827 c.c. prevede che le res nullius rientrino nel patrimonio dello Stato. La norma viene utilizzata dall'orientamento favorevole alla rinunciabilità della proprietà, ritenendo che il titolare del diritto disponibile possa rinunziarvi rendendo così vacante il bene, acquisito in via originaria dallo Stato ai sensi dell'art.827 c.c.

Al contrario alcuni autori ritengono che la norma faccia riferimento a situazioni eccezionali e non sia utilizzabile nel caso trattato. Si evidenzia, in particolare, il rischio di attribuire così al privato un potere enorme con pari onere per lo Stato che inconsapevolmente diventerebbe titolare di beni ad esso trasferiti unilateralmente dal privato. La questione porrebbe anche rilevanti problemi pratici, come la trascrivibilità dell'atto di rinuncia, i poteri/doveri del notaio in tali casi, la responsabilità dello Stato rispetto a beni fatiscenti e abbandonati.

Il tema ha accresciuto la sua portata nell'attuale contesto di crisi, in quanto sempre più la proprietà, specie quella fondiaria, viene percepita come un peso per il titolare. La possibilità di rinunciare al proprio diritto di proprietà, sgravandosi così dei relativi oneri ad essa connessa, può essere una prospettiva interessante per il privato a danno però del buon andamento dell'amministrazione pubblica.

Nella logica liberale di metà novecento del codice civile la rinuncia alla proprietà, fonte principale di ricchezza e accumulo del capitale, era legata a situazioni particolari, tipizzate dal legislatore, e non aveva un eco particolare. La proprietà andava difesa e conservata nel nucleo familiare¹.

Oggi la situazione appare differente, l'investimento immobiliare è stato sostituito almeno in parte da quello mobiliare, legato a strumenti finanziari, più dinamico, redditizio,

adeguato ad un mercato fluido e in continua trasformazione. Si assiste oggi all'abbandono della proprietà immobiliare che pone il problema della proprietà vacante e della sostenibilità della stessa all'interno del Welfare State.

2. La rinuncia abdicativa quale atto implicito nella richiesta di risarcimento del danno

Alla luce del suindicato dibattito, interno al diritto civile, è interessante notare come la giurisprudenza amministrativa recentemente si sia occupata della questione in materia di esproprio.

L'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 2/2020, in particolare, non ha accolto la tesi che riteneva ammissibile la rinuncia abdicativa implicita nella richiesta di risarcimento del danno da parte del titolare del bene occupato illegittimamente dalla PA2.

I giudici amministrativi nel confutare l'orientamento favorevole ne hanno dapprima evidenziato i benefici. Si ritiene infatti che in tal modo si giungerebbe ad una rapida risoluzione della controversia, in linea con il principio di ragionevole durata del processo ex art.111 cost., altrimenti pregiudicato "dalla segmentazione in una fase amministrativistica relativa al giudizio sulla legittimità degli atti espropriativi e in una fase civilistica per la determinazione del quantum da corrispondere al soggetto espropriato"³. La fattispecie gioverebbe anche al privato sotto il profilo del quantum corrisposto che avverrebbe a titolo di risarcimento e non mero indennizzo, parametrato al solo valore del bene perduto. Il diritto vivente ha accolto per anni la tesi della rinuncia abdicativa proprio alla luce di tali vantaggi al fine di snellire il procedimento e sanare le occupazioni illecitamente poste in essere dall'agente pubblico.

Il Consiglio di Stato in tre recenti sentenze ha confutato la suddetta tesi, sottolineando quale primo argomento a contrario quello degli effetti riconducibili all'atto del privato.

L'atto di rinuncia, come descritto in apertura, sarebbe idoneo infatti a produrre un mero effetto estintivo nei confronti del titolare del diritto. Del resto lo stesso principio di relatività dei negozi escluderebbe un effetto rispetto a terzi. La tesi favorevole, al contrario, ritiene che la richiesta di risarcimento del danno, implicante la rinuncia del diritto, produca un effetto non solo di dismissione ma di costituzione in capo all'amministrazione espropriante ai sensi dell'art. 827 c.c.

Si tratterebbe di un acquisto della proprietà a titolo originario derivante da un atto unilaterale del privato. L'Adunanza Plenaria, prescindendo dal dibattito sull'ambito di

applicazione della norma, esclude l'effetto costitutivo in quanto l'eventuale acquisto ex art. 827 c.c. si realizzerebbe in capo allo Stato e non all'Autorità espropriante⁴. L'atto abdicativo dunque determinerebbe la sola perdita del bene e in tal caso non realizzerebbe quella rapida definizione della controversia; alla rinuncia dovrebbe comunque seguire un procedimento amministrativo teso a far acquisire la titolarità del bene all'Autorità.

Secondo argomento a contrario posto dai giudici riguarda la qualificazione della richiesta di risarcimento del danno quale atto implicito. L'istituto dell'atto implicito è proprio del diritto amministrativo e riguarda forme fattuali di esercizio del potere in cui il soggetto pubblico determina i contenuti dell'atto implicito con un comportamento da cui discende in modo chiaro e palese la volontà provvedimentale⁵. Non potrebbe dunque attribuirsi al privato il potere di far acquisire un bene allo Stato né in via esplicita, né in via implicita.

Principale critica posta alla teoria favorevole da parte dei giudici riguarda il principio di legalità. La giurisprudenza nazionale, sulla scia di varie pronunce della Corte EDU, ha valorizzato come il procedimento di esproprio sia sottoposto al principio di legalità⁶. L'art. 42 cost. nel prevedere l'esproprio per motivi di interesse generale sottolinea che lo stesso può avvenire solo nei casi previsti dalla legge. L'istituto dell'occupazione acquisitiva è stato dichiarato illegittimo proprio rispetto a tale profilo, in quanto veniva in tal modo sanata una condotta illecita dell'Amministrazione senza alcuna base legale⁷. Il rischio paventato dall'Adunanza Plenaria è il medesimo, "l'istituto della rinuncia abdicativa, di chiara matrice pretoria, finirebbe per presentare gli stessi problemi e dubbi interpretativi entrando in eliminabile tensione con i principi enunciati dalla Corte Europea e con le garanzie apprestate al diritto di proprietà dalla nostra Carta Costituzionale"⁸.

Il principio di legalità viene valorizzato in entrambe le sentenze del 20 gennaio 2020 e appare il principale argomento contrario all'ammissibilità di un atto di rinuncia implicita tramite una richiesta di risarcimento del danno con effetti acquisitivi per l'Autorità espropriante. Del resto l'art. 42 cost. inserisce una riserva di legge espressa rispetto ai modi di acquisto della proprietà, ammettere l'istituto violerebbe la riserva non rintracciandosi alcuna disposizione di legge che annovera la rinuncia abdicativa tra i modi di acquisto della proprietà⁹.

La richiesta di risarcimento del danno avanzata dal privato può riguardare i danni derivanti dall'occupazione ma non la perdita del bene che non può dipendere dalla scelta del titolare del diritto. Ai sensi dell'art.1227 c.c. l'eventuale contributo del danneggiato all'evento lesivo e al danno viene valutato sotto il profilo del quantum purché la condotta dello stesso non sia da sola sufficiente a creare il danno o a ledere il nesso causale. Cosa che si verificherebbe laddove il privato scelga di rinunciare alla proprietà occupata e di richiedere il risarcimento del relativo danno.

Sul punto il Consiglio di Stato ha quindi rilevato come "Aderendo alla tesi della rinuncia abdicativa, l'evento dannoso (perdita della proprietà) verrebbe cagionato dallo stesso danneggiato, in contrasto con i principi che presiedono all'illecito aquiliano, che esigono un rapporto di causalità diretta tra evento dannoso e comportamento del soggetto responsabile, nella specie invece interrotto dalla rinuncia dello stesso danneggiato, la quale soltanto – secondo la tesi all'esame – determina l'effetto della perdita"¹⁰

3. L'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 e l'abolizione dell'acquisizione giudiziaria

L'occupazione della PA al di fuori del procedimento tipizzato dal legislatore realizza un illecito permanente sussistente fino alla restituzione del bene, momento di decorrenza della prescrizione quinquennale per l'azione risarcitoria. Il privato potrà dunque richiedere il risarcimento dei danni cagionati dall'occupazione senza però poter sostituire tale rimedio a quello restitutorio.

Tesi pretoria, oggi superata in virtù del principio di legalità, attribuiva alla rinuncia abdicativa del privato, implicita nella richiesta ex art.2043 c.c., il potere di far cessare l'illecito permanente posto in essere tramite un'occupazione c.d. usurpativa.

L'art.42-bis pone la scelta tra l'acquisizione del bene o la sua restituzione all'autorità espropriante o al commissario ad acta nominato dal giudice amministrativo, all'esito del giudizio di cognizione o del giudizio d'ottemperanza, ai sensi dell'art. 34 o dell'art. 114 c.p.a. L'Adunanza Plenaria 2/2020 espressamente ha affermato che "in sede di giurisdizione di legittimità, né il giudice amministrativo né il proprietario possono sostituire le proprie valutazioni a quelle attribuite alla competenza e alle responsabilità dell'autorità individuata dall'art. 42-bis".

Del resto è l'Amministrazione l'unico soggetto idoneo a valutare gli interessi in gioco e decidere di acquisire il bene, illecitamente occupato, corrispondendo un indennizzo al privato. La scelta del soggetto espropriante deve essere accompagnata da puntuale motivazione, idonea a ripercorrere l'iter logico e il giudizio di bilanciamento.

L'istituto appare necessario dunque a risolvere, e in parte sanare, situazioni sorte come illegittime a determinate condizioni. Deve evidenziarsi, infatti, come l'amministrazione non sia del tutto libera nello scegliere tra la restituzione e il risarcimento per equivalente; è necessaria una comparazione tra gli interessi in gioco in cui l'acquisizione del bene però dovrebbe essere l'extrema ratio al fine di non legittimare di fatto procedure e comportamenti illeciti della PA. In tal senso si esprime la Corte EDU nella nota sentenza Scordino affermando che "lo Stato dovrebbe, prima di tutto, prendere misure che abbiano

l'obiettivo di evitare qualsiasi occupazione non a norma di terreni, e che lo Stato convenuto dovrebbe sopprimere gli ostacoli giuridici che impediscono la restituzione del terreno sistematicamente e per principio".

L'acquisizione ex art.42-bis è un istituto sussidiario, certamente necessario nel caso in cui vi siano preminenti ragioni di interesse pubblico o quando di fatto la restituzione sarebbe impossibile o eccessivamente onerosa¹¹. L'orientamento è condiviso anche dalla Corte costituzionale che in più occasioni ha definito la restituzione quale regola rilevando che, in alcuni casi, a seguito di un bilanciamento tra interessi la stessa può essere trasformata in riparazione per equivalente. In tal caso l'ordinamento deve prevedere strumenti effettivamente compensativi rispetto alla proprietà ablata¹².

Nel tipizzare l'istituto il legislatore ha dunque previsto la corresponsione di un indennizzo parametrato al valore venale del bene.

Le recenti pronunce in materia hanno evidenziato che "la misura della restituzione previa rimessione allo stato pristino dell'immobile illegittimamente occupato e trasformato non possa essere ri(con)dotta al mero obbligo di natura civilistica conseguente alla lesione del diritto di proprietà e, dunque, a un mero effetto legale della determinazione di non acquisire l'immobile, ma costituisca espressione di una specifica volontà provvedimentale. Simile valutazione viene definita quale espressione dell'esercizio della (doverosa) funzione attribuita alla pubblica amministrazione in materia espropriativa nel contesto dello speciale procedimento ablativo all'esame, sebbene contenutisticamente coincidente con l'obbligo restitutorio di stampo civilistico".

È dunque evidente che il privato come il giudice non potrebbero sostituirsi all'amministrazione ed esercitare una funzione del tutto pubblicistica. L'Ad. Plenaria 4/2020 sottolinea inoltre che la tesi favorevole alla rinuncia abdicativa porta con sé il rischio di un ritorno all'istituto dell'acquisizione giudiziaria, contenuta nell'abrogato art. 43, d.P.R. 327/2001. Nello specifico la pubblica amministrazione, nel corso del giudizio per l'annullamento di un atto del procedimento ablatorio o per la restituzione del bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, chiedeva al giudice di disporre, in caso di fondatezza della domanda, la condanna al risarcimento del danno per equivalente, con esclusione della restituzione del bene espropriato. Veniva in tal modo sostituita la fase procedimentale, che di fatto avveniva in udienza, privando il privato delle garanzie partecipative e degli oneri istruttori e motivazionali propri del procedimento e provvedimento amministrativo.

La Corte dunque nel descrivere il tipizzato sistema dell'art.42-bis ribadisce come la scelta di acquisire il bene debba essere effettuata all'interno di un procedimento amministrativo

da parte dell'agente pubblico, in ossequio al principio di legalità e separazione dei poteri¹³.

La norma, inoltre, troverebbe applicazione in tutti i casi in cui un bene immobile altrui sia nella disponibilità e sia stato utilizzato dall'amministrazione pubblica per finalità di pubblico interesse, in assenza di titolo¹⁴. Il provvedimento di acquisizione dunque può essere adottato anche a fronte dell'annullamento dell'atto di vincolo preordinato all'esproprio, dell'atto di dichiarazione della pubblica utilità dell'opera ovvero del decreto di espropriazione. La sentenza del 18 febbraio scorso evidenzia come il comma 4, "nel descrivere il contenuto del provvedimento di acquisizione, impone che questo debba recare l'indicazione delle circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area e se possibile la data dalla quale essa ha avuto inizio, senza limitare tale indicazione a una o più specifiche forme di "indebita utilizzazione".

In particolare la Corte ha ritenuto applicabile l'istituto a fronte di un'occupazione sine titolo derivante dalla declaratoria di nullità del contratto precedentemente stipulato, non ostando a ciò la sussistenza di un rapporto svoltosi sotto l'egida del diritto privato.

4. Il sistema rimediale. Azione avverso il silenzio e giudicato civile

In conclusione è interessante valutare il rapporto tra il sistema dell'art.42-bis e l'eventuale giudicato restitutorio del giudice civile, nonché i rimedi esercitabili dal privato nel caso in cui l'ente espropriante non acquisisca il bene.

Rilevata l'applicazione dell'art.42-bis nei termini suddetti, l'Ad. Plenaria 5/2020 ha affermato che il "giudicato restitutorio (amministrativo o civile), inerente all'obbligo di restituire un'area al proprietario da parte dell'Amministrazione occupante sine titolo, non preclude l'emanazione di un atto di imposizione di una servitù di passaggio sull'area in questione", che presuppone il mantenimento del diritto di proprietà in capo al suo titolare".

L'amministrazione ha dunque il potere di imporre una servitù sul fondo in ossequio al giudicato restitutorio ai sensi dell'art. 42-bis, comma VI, ("le disposizioni di cui al presente articolo 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"). I giudici accolgono un'esegesi ampia della norma secondo cui "una volta venuto meno il titolo di proprietà del bene (o di sua legittima disponibilità), la pubblica amministrazione in considerazione di quanto "modificato" sul bene appreso per la realizzazione dell'opera pubblica, può limitare l'esercizio del potere, e, quindi, procedere con limitazioni parziali delle facoltà e/o dei poteri connessi al diritto reale del privato, e

dunque emanare decreti di imposizione di servitù, in luogo della piena acquisizione del bene medesimo (con corrispondente perdita dell'altrui diritto di proprietà)". Non risulterebbe in tal modo violato il giudicato restitutorio che precluderebbe all'amministrazione la possibilità di scegliere di acquisire il bene e non quello di costituire un diritto di servitù.

L'amministrazione ha dunque il potere/dovere di valutare la situazione in concreto ed eventualmente sostituire il rimedio restitutorio tramite l'art.42-bis purché non sia intervenuto un giudicato che imponga la restituzione. L'istituto, contrariamente a quanto previsto dal previgente art. 43, non produce effetti retroattivi, l'acquisto della proprietà del bene da parte della pubblica amministrazione avviene ex nunc dall'emanazione dell'atto di acquisizione. L'assenza di un'efficacia retroattiva impedisce l'utilizzo dell'istituto in presenza di un giudicato che abbia già disposto la restituzione del bene al privato. Differente il caso in cui l'ente pubblico decida di usare lo strumento per la costituzione di una servitù, in quanto, come esposto in precedenza, tale atto non colliderebbe con il giudicato restitutorio e anzi sarebbe possibile solo sul presupposto che il bene sia nella disponibilità del privato.

La giurisprudenza con le recenti sentenze del 20 gennaio e 18 febbraio ha di fatto escluso l'operativa della rinuncia abdicativa implicita nella richiesta di risarcimento danni. Nel caso in cui la restituzione non sia possibile di fatto o in presenza di inerzia, il privato potrebbe agire ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. Da rilevare come in tal caso il provvedimento di acquisizione potrebbe essere disposto anche dal commissario ad acta nominato ai sensi dell'art.117, comma 3, c.p.a.

Il titolare del bene occupato può in tal modo agire al fine di far cessare l'inerzia dell'amministrazione e spingere la stessa a prendere una decisione rispetto all'acquisizione del bene o alla sua restituzione, salvo l'eventuale richiesta di risarcimento dei danni subiti.

Differente il caso in cui venga invocata solo la tutela restitutoria e risarcitori, prevista dal codice civile, e non si richiami l'art. 42-bis. In tal caso il giudice dovrebbe pronunciarsi tenuto conto del quadro normativo sopra delineato e del carattere doveroso della funzione attribuita dall'articolo 42-bis esclusivamente all'amministrazione.

L'Ad. Plen. 2/2020 ha sottolineato che "la domanda risarcitoria, al pari delle altre domande che contestino la validità della procedura espropriativa, consiste essenzialmente nell'accertamento di tale illegittimità e nella scelta del conseguente rimedio tra quelli previsti dalla legge". Pregiudiziale logica sarebbe proprio la rilevata illegittimità del comportamento dell'agente pubblico.

Esclusa la possibilità per il giudice di approntare un rimedio simile alla previgente acquisizione giudiziaria, ci si chiede dunque se sia possibile tutelare il privato che richieda il solo risarcimento in virtù del precedente orientamento maggioritario che ammetteva la c.d. rinuncia abdicativa implicita. La giurisprudenza ha dato risposta positiva in quanto il sistema processuale prevede vari sistemi conformi e in linea con il principio di effettività della tutela. In particolare è possibile la conversione della domanda, ove ne ricorrano le condizioni, l'eventuale rimessione in termini per errore scusabile ai sensi dell'art. 37 Cod. proc. amm. o l'invito alla precisazione della domanda in relazione al definito quadro giurisprudenziale, in tutti i casi previa sottoposizione della relativa questione processuale, in ipotesi rilevata d'ufficio, al contraddittorio delle parti in udienza ex art. 73, comma 3, c.p.a. a garanzia del diritto di difesa di tutte le parti processuali¹⁵.

Note e riferimenti bibliografici

1 Interessante la descrizione del rapporto proprietà e famiglia fatta da A. GRAMSCI, *Educare gli italiani*, 9 febbraio 1918, in *Odio gli indifferenti*, 2011, Milano, il quale afferma come la preoccupazione maggiore dei genitori sia quella di assicurare alla prole i mezzi di sussistenza per l'oggi e l'avvenire. La proprietà privata sorgerebbe appunto con questa finalità all'interno della famiglia. È evidente come il codice del 1942 sia in continuità con quello del 1865 in cui la proprietà privata veniva concepita come inviolabile. Oggi a seguito dell'art.42 cost. che valorizza la funzione sociale della proprietà e della crisi del mercato immobiliare il contesto sembra differente.

2 Si veda Cass. civ., Sez. Un., 19 gennaio 2015, n. 735; Cass. civ., sez. I, 24 maggio 2018, n. 12961, nonché Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2017, n. 5686; Cass. civ., Sez. Un., n. 3517-2019, resa in materia di impugnazione di un atto di asservimento coattivo in sanatoria ex art. 42-bis T.U. espropriazione, la quale ha ribadito i principi consolidati in dichiarata adesione a quanto espresso dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 2 del 2016. Favorevoli all'ammissibilità dell'istituto anche Cons. Stato, sez. IV, 24 maggio 2018, n. 3105 e Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2018, n. 2396.

3 Cons. Stato, Ad. Plen., n. 2, 20 gennaio 2020.

4 Espressamente il Consiglio di Stato afferma che "La spiegazione dell'effetto traslativo, pertanto, sarebbe del tutto eccentrica rispetto al rapporto amministrativo che viene innescato dall'Amministrazione espropriante, rendendo evidente l'artificiosità della soluzione teorica proposta. Né l'effetto traslativo può essere recuperato attraverso l'ordine di trascrizione della sentenza di condanna al risarcimento del danno (e, quindi, della sua rinuncia abdicativa implicita a favore dell'Amministrazione espropriante), atteso che, come è noto, le vicende della trascrizione si pongono solo sul piano dell'opponibilità verso terzi degli atti giuridici dispositivi di diritti reali, ma non disciplinano la validità e l'efficacia giuridica degli stessi. Se l'atto non è in sé idoneo a determinare il passaggio del bene in capo all'Amministrazione espropriante non potrà già di per sé essere trascrivibile e all'eventuale ordine del giudice contenuto nella sentenza non potrebbe riconoscersi base legale".

5 Cons. St., Sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5887 e, di recente, Cons. Stato, Sez. V, n. 589 del 2019 hanno evidenziato ai fini della sussistenza di un atto implicito sia necessaria una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente da cui discenda in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale. L'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà.

6 Corte EDU, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia*; Corte EDU, sentenze 15 e 29 luglio 2004, *Scordino c. Italia*; Corte EDU, 19 maggio 2005, *Acciardi c. Italia*; Corte EDU, 15 luglio 2005, *Carletta c. Italia*; Corte EDU, 21 dicembre 2006, *De Angelis c. Italia*; Corte EDU, 6 marzo 2007, *Scordino c. Italia*; Corte EDU, 4 dicembre 2007, *Pasculli c. Italia*.

7 La Cass. Civ., 26 febbraio 1983, n. 1464 aveva inaugurato l'istituto della c.d. occupazione appropriativa o acquisitiva tramite cui la PA acquisiva la proprietà di un fondo occupato, in assenza del decreto di esproprio, per accessione invertita, allorché si fosse verificata l'irreversibile trasformazione dell'area.

8 Così espressamente Cons. Stato., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n.2

9 L'orientamento pretorio risalente al contrario affermava che "poiché la valenza restitutoria dell'azione del privato potrebbe trovare ostacolo o nell'eccessiva onerosità di essa per il debitore (art. 2058, secondo comma, c.c.) o nel pregiudizio per l'economia nazionale (art. 2933, secondo comma, c.c.)^[...], o essere irragionevolmente antieconomica a cagione della irreversibilità – anche soltanto materiale – della trasformazione del fondo, non si vede perché il privato non dovrebbe essere ammesso a formulare la sua pretesa in termini di risarcimento del danno per la perdita del bene" (v. Cass. civ., Sez. un., 4 marzo 1997, n. 1907; v. altresì Cass. civ. Sez. un., 18 febbraio 2000, n. 1814, per cui, "ove l'occupazione non sia assistita da una valida dichiarazione di pubblica utilità, la giurisprudenza più recente ha ammesso che l'azione risarcitoria possa essere esperita in sostituzione del rimedio restitutorio^[...] anche perché l'ordinamento non sembra sancire l'obbligatorietà della reintegrazione in forma specifica (ché, anzi, è proprio l'impossibilità della restituzione per superiori ragioni di economia pubblica il fondamento della negata riconsegna del bene, nella ricostruzione dell'istituto operata dalla giurisprudenza amministrativa: Cons. St., sez. V, 12 luglio 1996, n. 874»)".

10 Si veda Cons. Stato., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n.4 la quale sottolinea che "tale rilievo appare superabile con l'obiezione per cui il proprietario verrebbe 'costretto' ad abdicare in quanto con l'occupazione gli sarebbe rimasto un bene totalmente privo di utilità, sicché sarebbe l'irreversibile trasformazione del fondo da parte dell'amministrazione ad averne causato la perdita: infatti, per un verso, in caso di contestazione s'imporrebbe la necessità di (spesso complessi) accertamenti giudiziari sul grado di trasformazione del fondo idoneo a giustificare l'atto abdicativo, dall'esito per definizione incerto, con la conseguente introduzione, sotto diversa veste, dell'acquisizione giudiziaria già prevista nel pregresso art. 43 d.P.R. n. 327/2001 ed espunta dall'ordinamento per le criticità che la connotavano, e, per altro verso, attraverso la riconduzione causale della perdita del bene alla sua occupazione e trasformazione sine titolo da parte dell'amministrazione si (re)introdurrebbe una forma di espropriazione indiretta in contrasto con i canoni della CEDU."

11 La stessa Corte EDU nella Scordino ha affermato che "quando la restituzione di un terreno risulta impossibile per motivi plausibili in concreto, lo Stato convenuto dovrebbe garantire il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe la restituzione in natura», e, nel contempo, dovrebbe anche adottare «misure di bilancio adeguate al fine di concedere, se è il caso, il risarcimento per le perdite subite e che non sarebbero compensate dalla restituzione in natura o dal pagamento sostitutivo."

12 Sul punto si veda la Corte Cost. 349/2007 che espressamente ha affermato che "alla luce delle conferenti norme costituzionali, principalmente dell'art. 42, non si può fare a meno di concludere che il giusto equilibrio tra interesse pubblico ed interesse privato non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che permette alla pubblica amministrazione di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito", con ciò sostanzialmente subordinando la non restituzione ad adeguate misure compensative.

13 Cons. Stato, Ad. Plen. 4/2020, in risposta alle questioni presentate, ha elaborato il seguente principio di diritto "Per le fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 la rinuncia abdicativa del proprietario del bene occupato sine titolo dalla pubblica amministrazione, anche a non voler considerare i profili attinenti alla forma, non costituisce causa di cessazione dell'illecito permanente dell'occupazione senza titolo".

14 Cons. Stato, Ad. Plen., 18 febbraio 2020, n.5

15 Si veda il Cons. St., Ad. Plen., 20 gennaio 2020, n.2 che sul punto afferma che "resta poi fermo che la qualificazione delle domande proposte in giudizio passa attraverso l'interpretazione dei relativi atti processuali, rimessa al giudice investito della decisione della controversia nel merito".

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6260>