

Un “legale rimedio” per acquisire la proprietà dei beni illegittimamente occupati dalla PA: l’acquisizione sanante supera il vaglio della Corte Costituzionale.

(Commento a Corte Costituzionale, sentenza 71/2015.)

di **Luigi Salvia** – Dottorando in “Diritto Pubblico, Comparato, Internazionale” presso l’Università di Roma Sapienza

SOMMARIO: 1. *L’acquisto della proprietà di un bene occupato senza titolo da parte della Pubblica Amministrazione: una vicenda travagliata* – 2. *Le novità dettate dall’art. 42bis nel reintrodurre il provvedimento di acquisizione sanante* – 3. *Le censure di incostituzionalità* – 4. *L’importanza del procedimento nell’adozione dei provvedimenti di acquisizione sanante ai fini del rispetto delle garanzie costituzionali* – 5. *Il differente “rango” del diritto di proprietà nella Costituzione e nella CEDU* – 6. *Conclusioni.*

1. L’acquisto della proprietà di un bene occupato senza titolo da parte della Pubblica Amministrazione: una vicenda travagliata.

La cosiddetta acquisizione sanante¹, disciplinata all’art. 42bis del d.P.R. 327/2001² (Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità), rappresenta il punto di arrivo di un lungo percorso che il legislatore ha intrapreso per consentire una “legale via d’uscita”³ all’Amministrazione responsabile di un’occupazione senza titolo di un bene.

Con la sentenza in commento la Corte Costituzionale ha giudicato legittimo, alla luce delle diverse norme parametro sulla base delle quali è stata chiamata a pronunciarsi⁴, l’impianto disegnato dal legislatore d’urgenza al fine di colmare il vuoto creatosi con la dichiarazione di incostituzionalità del previgente art. 43 del T.U.

Storicamente, la giurisprudenza – con una costruzione giuridica rimasta in piedi a lungo ma sulla cui coerenza sistematica erano state espresse pesanti critiche – aveva ritenuto automatico l’acquisto della proprietà di un bene immobile in capo all’Amministrazione che lo avesse occupato senza titolo o in forza di un titolo illegittimo, sulla base di una interpretazione analogica del principio

¹In giurisprudenza indicata anche con la denominazione di “acquisizione coattiva”, in CGA Sicilia, sez. giurisd. sent. 23 maggio 2012 n. 458.

²Articolo aggiunto al Testo unico dall’art. 34, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111.

³L’espressione è ripresa da Cons. Stato Sez. IV, sentenza 15 settembre 2014, n. 4696 (cfr. anche Cons. St., Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830).

⁴Le quattro ordinanze di rimessione censuravano la norma rispetto agli articoli 3, 24, 42, 97, 111 primo e secondo comma, 113, 117 primo comma Cost.

civilistico dell'accessione (c.d. accessione "invertita"⁵). Anche la Corte Costituzionale aveva, al tempo, considerato tale fenomeno conforme ai principi costituzionali in tema di tutela del diritto di proprietà e di espropriazione di pubblica utilità⁶.

Tuttavia, anche a causa delle questioni di ordine sistematico che tale soluzione aveva generato e dell'incertezza determinata dal mutare degli indirizzi giurisprudenziali⁷, il legislatore è stato spinto a dettare una soluzione uniforme, in considerazione del preminente interesse generale alla conservazione dell'opera pubblica realizzata⁸, rispetto all'interesse del privato a conservare la sua proprietà ed in modo tale da agevolare un definitivo abbandono della teoria dell'occupazione acquisitiva⁹.

2. *Le novità dettate dall'art. 42bis nel reintrodurre il provvedimento di acquisizione sanante.*

La disciplina trova dunque applicazione nelle ipotesi in cui una Pubblica Amministrazione abbia

⁵Si fa riferimento al noto istituto dell'"accessione invertita", elaborato dalla giurisprudenza della Cassazione a partire dalla sentenza SS. UU. n.1464/1983 per giustificare l'automatico acquisto della proprietà in capo alla PA in caso di occupazione in assenza di un titolo o per decorso dei termini di efficacia dello stesso. In dottrina, invece, per l'applicabilità del principio dell'accessione v. R. CHIEPPA – R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 854. L'istituto ha sollevato numerose critiche: "i principali rilievi mossi nei suoi confronti possono essere così sintetizzati: l'introduzione nell'ordinamento di un vulnus al c.d. *numerus clausus* dei modi di acquisto della proprietà che ex artt. 42, c. 2, Cost. e 922 c.c., possono essere stabiliti solo dalla legge; l'assenza in materia di norme giuridiche dotate dei requisiti della chiarezza e dell'accessibilità; l'inadeguatezza degli strumenti di tutela attribuiti al privato per reagire alle indebite aggressioni al suo diritto di proprietà e dei criteri risarcitori individuati per reintegrare il valore del bene perduto" così F. TEDESCHI, L'art. 42bis del testo unico delle espropriazioni e la possibilità per il privato di rinunciare (implicitamente) al proprio diritto di proprietà sul fondo illegittimamente occupato dall'amministrazione, in *Riv. Giur. Edilizia*, fasc. 3, 2013, pag. 446.. cfr. anche M. VIGNALE, *L'espropriazione per pubblica utilità nell'attuale carenza di produzione normativa*, Napoli, 1986.

⁶Cfr. sent. 384/1990 e 188/95, con cui la Corte conferisce piena legittimità all'istituto dell'occupazione appropriativa: questa infatti non deve vedersi come un fatto illecito ma come un modo di trasferimento della proprietà consentito dall'ordinamento, in quanto giustificato dall'utilità pubblica dell'opera realizzata. Si fa riferimento anche alla funzione sociale della proprietà per garantire copertura costituzionale all'istituto, sulla base del preminente interesse pubblico a scapito di quello privato. cfr. F. MACARIO, art. 42, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 877. Per una sintesi dell'indirizzo della Corte Costituzionale che ammetteva l'occupazione acquisitiva v. R. CARANTA, *Espropriazione per pubblica utilità*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, pag. 407.

⁷Cfr. F. PATRONI GRIFFI, Prime impressioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010, in tema di espropriazione indiretta, *Riv. giur. edilizia*, fasc.5, 2010, pag. 1435, che sottolinea come "Il quadro giurisprudenziale e lo stesso dibattito dottrinale erano tanto incerti e variegati, anche in considerazione della varietà dei casi concreti, che questa situazione è stata all'origine delle ripetute condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha, tra l'altro, sempre rifiutato la rilevanza, quanto all'effetto di violazione della Convenzione, tra occupazione appropriativa ed occupazione usurpativa, ricomprendendo entrambe nel genere indifferenziato dell'espropriazione indiretta. Questa, in sintesi, è contrassegnata dall'assenza di una base legale e da una illegittima compressione del ristoro economico e, più in generale, proprio alla luce della giurisprudenza nazionale, da un quadro privo di una "regolamentazione stabile, concreta e prevedibile".

⁸Per un'esposizione degli sviluppi della disciplina dopo l'adozione del testo unico v. F. CARINGELLA – M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata*, Milano, 2005.

⁹Cfr. TAR Lazio, sent. 21 ottobre 2009, n. 9557, per cui "l'istituto dell'occupazione acquisitiva deve considerarsi ormai non più applicabile nel nostro ordinamento" con nota di R. RAVASIO – P. AMOVILLI, in *La Rivista Nel Diritto*, 2009, pag. 10. Per una disamina dei contrasti ancora presenti in giurisprudenza in ordine all'applicazione del principio dell'accessione invertita cfr. G. MARI, *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001*, *op. cit.*.

occupato e modificato un bene immobile per scopi di interesse pubblico¹⁰, in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità¹¹, o nei casi in cui tali atti siano annullati in via giurisdizionale¹².

L'attuale art. 42bis del T.U. sulle espropriazioni per pubblica utilità¹³ consente alla PA di emanare un provvedimento con cui si acquisisce la proprietà del bene, corrispondendo al proprietario un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale. Quest'ultimo viene forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene, oltre al risarcimento del danno causato dall'occupazione illegittima (dal momento dello spossessamento a quello del provvedimento di acquisizione, liquidato forfettariamente nella misura del cinque per cento del valore dell'immobile per ogni anno di occupazione, salvo il maggior danno).

Sebbene non si intenda ripercorrere per intero in questa sede l'evoluzione del dibattito sulla questione¹⁴, a cui si è accennato in precedenza, è utile richiamare brevemente le differenze con il precedente regime dell'art. 43 del T.U., espunto dall'ordinamento dalla sentenza della Corte

¹⁰Sul tema delle occupazioni abusive della Pubblica Amministrazione cfr. in dottrina: F. VOLPE, *Le espropriazioni amministrative senza potere*, Padova, 1996; G. SANTANIELLO, *Voce Espropriazione, d) espropriazioni anomale*, in *Enc. Dir.*, vol. XV, Milano, 1966; M. COMPORI, *L'occupazione illegittima di immobili fra la disciplina della proprietà e quella dell'illegalità*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1981, p. 13.

¹¹Per distinguere le due ipotesi si fa riferimento alla occupazione "acquisitiva" o "usurpativa", distinzione che ad oggi appare priva di ogni rilevanza ai fini del discorso in ordine alle conseguenze dell'illecito della PA, cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 24 aprile 2013 n. 2279 per cui "La distinzione tra occupazione appropriativa ed usurpativa (quella realizzata in assenza di una valida dichiarazione di pubblica utilità), ha perso di significato sia con riferimento alla giurisdizione (nel senso che residuano al giudice ordinario le sole ipotesi in cui *ab origine* manchi del tutto una dichiarazione di pubblica utilità dell'opera) che alla decorrenza del termine di prescrizione trattandosi nei due casi di un illecito permanente come affermato dalla più recente giurisprudenza amministrativa, aderendo alle argomentazioni svolte in più occasioni dalla Corte europea dei diritti umani e, di recente, dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 2011, n. 5844)." v. anche G. MARI, *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43 d.p.r. n. 327 del 2001: i persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, *Riv. giur. edilizia*, fasc.6, 2008, pag. 147. per cui "La distinzione tra occupazione appropriativa ed usurpativa, trattandosi in entrambi i casi di illecito permanente, avrebbe perso rilevanza anche con riguardo alla decorrenza del termine di prescrizione. L'unico elemento di differenziazione ancora esistente tra le due ipotesi riguarderebbe, invece, l'individuazione del *dies a quo* di commissione dell'illecito: in caso di occupazione usurpativa, esso va identificato nel momento dell'immissione in possesso da parte dell'amministrazione, mentre in caso di occupazione appropriativa nella scadenza del termine di occupazione legittima del terreno. La corretta individuazione del *dies a quo* rileva all'evidente fine di determinare il momento di riferimento per la determinazione del valore venale ai fini della quantificazione del risarcimento del danno".

¹²"Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso sia acquisito, non retroattivamente, al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario sia corrisposto un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfettariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato 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. Il provvedimento di acquisizione può essere adottato anche durante la pendenza di un giudizio per l'annullamento degli atti di cui al primo periodo del presente comma, se l'amministrazione che ha adottato l'atto impugnato lo ritira." Art. 42 bis, commi 1 e 2, T.U. sulle espropriazioni.

¹³Per l'illustrazione della disciplina e delle principali problematiche inerenti v. I. RAIOLA, art. 42bis, in R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Codice dell'espropriazione e della perequazione urbanistica*, Roma, 2013, p. 781. Per una illustrazione precedente delle problematiche inerenti all'acquisizione di beni immobili occupati illegittimamente dalla PA cfr. W. GASPARRI, *Espropriazione per pubblica utilità e Occupazione appropriativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006.

¹⁴Per una esposizione aggiornata dell'evoluzione della disciplina cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015, pagg. 1019 e ss.

Costituzionale n. 293 del 2010 che ne ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione dell'art. 76 Cost.

Infatti benché il citato art. 43 sia stato dichiarato incostituzionale soltanto per un vizio di procedimento (eccesso di delega), è pur vero che la stessa Corte aveva lasciato intendere che i profili di incostituzionalità potessero estendersi anche al merito della disciplina introdotta¹⁵, ciò sia in relazione al principio di uguaglianza ed alla necessità di non attribuire ingiustificati privilegi alla PA sia in relazione al principio di legalità, tenuto conto degli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁶.

Il legislatore ha reintrodotto l'istituto riproducendo nella sostanza il meccanismo del provvedimento di "acquisizione sanante", con alcune novità, recettive peraltro delle indicazioni che la giurisprudenza aveva già fornito in sede di interpretazione dell'art. 43¹⁷.

In primo luogo l'art. 43 si limitava a richiedere una mera "valutazione degli elementi in conflitto" quale requisito di adozione del provvedimento di acquisizione, mentre il testo attualmente in vigore impone che esso sia "*specificamente motivato in 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*"¹⁸.

Un'altra interessante novità riguarda la qualificazione del corrispettivo dell'acquisto della proprietà in termini di "indennizzo" e non più di risarcimento. La norma nella sua precedente versione era infatti esposta ad una fondamentale critica di ordine sistematico: risultava infatti evidentemente contraddittorio attribuire un potere all'Amministrazione – acquisire la proprietà del bene con il provvedimento di acquisizione – ed allo stesso tempo parificare gli effetti dell'esercizio di tale potere, dal punto di vista delle conseguenze patrimoniali, a quelli di un qualsiasi altro fatto illecito, prevedendo il sorgere di una obbligazione risarcitoria in capo alla PA espropriante.

È previsto inoltre che l'efficacia del provvedimento sia condizionata sospensivamente all'effettivo pagamento dell'indennità, e che lo stesso sia integralmente ed immediatamente comunicato alla Corte dei Conti, ai fini della valutazione di eventuali profili di responsabilità amministrativa. Tale ultima previsione è stata introdotta con l'evidente fine di disincentivare possibili comportamenti opportunistici da parte di amministratori negligenti, i quali saranno chiamati a rispondere dell'eventuale responsabilità amministrativa per danno erariale conseguente all'occupazione.

3. Le censure di incostituzionalità.

Nonostante l'evoluzione sopra descritta, la disciplina in esame ha continuato ad alimentare dubbi di costituzionalità.

Il procedimento di acquisizione sanante sembrerebbe infatti consentire all'Amministrazione di

¹⁵Corte Cost. sent. 293/2010, in cui si ammonisce che l'istituto nel merito "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".

¹⁶Per una ricostruzione delle critiche mosse al regime previsto dall'art. 43 cfr. G. FRANCESCO ROMANO, Illegittimità del procedimento di esproprio e obbligo di restituzione del bene, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.2, 2012, pag. 376.

¹⁷Sulla legittimità costituzionale e sulla compatibilità con le norme sovranazionali dell'attuale disciplina si era già espresso anche Cons. Stato, Sez. VI, 16 marzo 2012, n. 1438, v. commento di G. COCOZZA, L'art. 42-bis del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1438, in *Riv. giur. edilizia*, fasc.1, 2012, pag. 21; alle medesime conclusioni la giurisprudenza amministrativa era giunta anche rispetto al previgente art. 43, sulla scia di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria n. 2 del 2005, cfr. ad esempio Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 13 ottobre 2010 n. 7472.

¹⁸Si tratta, come evidenziato nella sentenza in commento, di "un obbligo motivazionale rafforzato in capo alla pubblica amministrazione procedente". Corte Cost., sent. 71/2015, § 6.5.

trarre vantaggio da un proprio atto o comportamento illecito, garantendole un privilegio ingiustificato alla luce del disposto dell'art. 3 Cost. Nel rimettere la questione, il giudice *a quo* individua nel regime dell'acquisizione sanante un "trattamento privilegiato" per l'amministrazione, e non una prerogativa legittima tesa a facilitare l'esercizio della funzione amministrativa¹⁹. Prevedere, anche con legge²⁰, un procedimento alternativo all'espropriazione ma avente i medesimi effetti ablativi sul diritto di proprietà del privato non sembra conforme al principio di legalità²¹, nella sua accezione tesa a valorizzare la prevedibilità e la partecipazione dei privati nel procedimento amministrativo.

Andrebbe piuttosto valorizzata la funzione del procedimento espropriativo, quale unica sede idonea a garantire la predeterminazione degli interessi pubblici prodromici all'espropriazione, anche in contraddittorio con il destinatario del provvedimento, non quale mero requisito formale, ma quale "specifica garanzia costituzionale, strumentale alla tutela di preminenti valori giuridici"²².

Deve considerarsi che il provvedimento di esproprio comporta una forte ingerenza nella sfera giuridica del privato²³, e che pertanto il principio di legalità e le garanzie formali nel procedimento assumono una valenza rinforzata. L'espropriazione in "buona e dovuta forma", per la nozione che ne ha dato anche la giurisprudenza della Corte EDU, necessita una valutazione preventiva delle ragioni di pubblica utilità che saranno poste alla base del futuro provvedimento di esproprio, anche nell'ottica di garantire la più ampia partecipazione possibile al destinatario del procedimento. Può ritenersi che l'art. 42, oltre che una riserva di legge, ponga a tutela della proprietà una ulteriore "riserva di procedimento"²⁴, che risulterebbe disattesa nei casi di acquisizione sanante, dove il provvedimento ablativo è adottato direttamente, ad occupazione già avvenuta.

4. *L'importanza del procedimento nell'adozione dei provvedimenti di acquisizione sanante ai fini del rispetto delle garanzie costituzionali.*

In realtà l'art. 42*bis* non sembra attribuire un potere ablatorio svincolato da ogni garanzia, né parrebbe condivisibile l'impostazione di chi sostiene che "l'occupazione sanante si concreta

¹⁹Cass. SS. UU. Ord. del 13 gennaio 2014 n. 442: "ci si chiede se alla P.A. che abbia commesso un fatto illecito, fonte per qualsiasi soggetto dell'obbligazione risarcitoria/restitutiva di cui agli art. 2043 e 2058 cod. civ., possa essere riservato un trattamento privilegiato (conforme alla normativa dell'art. 3 Cost.) ed attribuita la facoltà di mutare, successivamente all'evento dannoso prodotto nella sfera giuridica altrui, e per effetto di una propria unilaterale manifestazione di volontà, il titolo e l'ambito della responsabilità, nonché il tipo di sanzione (da risarcimento in indennizzo) stabiliti in via generale dal precetto del "*neminem laedere*" per qualunque soggetto dell'ordinamento. Soprattutto al lume del principio costituzionale (ritenuto da Corte Cost. 204/2004 "una conquista liberale di grande importanza") che nel sistema vigente è privilegiata la tutela della funzione amministrativa e non della p.a."

²⁰La stessa Corte Cost. sent. 293/2010 ha evidenziato che "non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave vulnus al principio di legalità."

²¹A sostegno di tale affermazione nell'ordinanza di rimessione le SS.UU. del 13 gennaio 2014 n. 442, § 5, fanno riferimento ad uno storico orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. 382/1978; 2931/1980; 5856/1981), per cui in caso di occupazione senza titolo sarebbe precluso alla PA di "sanare" con un decreto di esproprio tardivo le proprie pretese sull'area.

²²Ordinanza di rimessione delle SS.UU. § 5.

²³Sull'estensione del potere ablatorio della PA rispetto alle garanzie poste al diritto di proprietà dalla Costituzione v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, G. ZANOBINI, *Corso di diritto Amministrativo*, Milano, 1940, vol. IV, p. 246.

²⁴Cfr. E. ZAMPETTI, *Acquisizione sanante e principi costituzionali*, in *Dir. amm.*, fasc.3, 2011, pag. 569.

sostanzialmente nella legalizzazione dell'illecito²⁵». L'amministrazione deve comunque porre in essere un procedimento, nel quale dovrebbero comunque – implicitamente – applicarsi tutti gli istituti posti a garanzia della partecipazione del privato nella legge generale sul procedimento amministrativo²⁶. In merito al rispetto del principio di legalità, connotato da una sua particolare accezione²⁷ in materia di espropriazione di pubblica utilità, si era già pronunciata in passato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato²⁸, a proposito del previgente art. 43²⁹, sostenendo che la norma sarebbe definitivamente conforme ai parametri fondamentali di costituzionalità e di conformità alla CEDU. L'acquisizione della proprietà è infatti disposta con un procedimento previsto per legge, sindacabile in via giurisdizionale, opera *ex nunc* e garantisce al proprietario un adeguato ristoro economico. Del resto anche la giurisprudenza amministrativa più recente, chiamata ad esprimersi in ordine alla costituzionalità del nuovo art. 42bis³⁰, ha ritenuto la questione manifestamente infondata, facendo perno proprio sui sopra elencati elementi e ritenendo assorbente, ai fini della legittimità del potere, la circostanza che il trasferimento della proprietà sia fondato su un provvedimento e non su un mero comportamento, così come del resto aveva fatto anche in precedenza³¹.

La Corte Costituzionale, con un'impostazione che parrebbe andare oltre quella adottata dalla giurisprudenza amministrativa, si sofferma, al principio della propria analisi, sull'esame delle differenze con il previgente regime³², al fine di evidenziare in primo luogo le difformità sostanziali

²⁵S. SALVAGO, (Prima) declaratoria di incostituzionalità per la c.d. «acquisizione (coattiva) sanante» Nota a: Corte Costituzionale, 08 ottobre 2010, n.293, in *Giust. civ.*, fasc.2, 2011, p. 305, che cita testualmente S. BENINI, L'occupazione espropriativa è proprio da epurare?, in *Foro it.*, 2002, I, p. 2591. L'espressione è ripresa a sua volta dall'ordinanza che ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione sull'art. 43 del T.U. sulle espropriazioni, TAR Campania, Napoli, Sz. V, ord. 29 ottobre 2008, n. 730, in *www.lexitalia.it*.

²⁶Cfr. E. FOLLIERI, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2015, fasc. 4, p. 193 per cui «l'autorità amministrativa deve porre mano ad un procedimento, comunicarne l'avvio all'interessato per consentirne la partecipazione, acquisire i dati e gli interessi indicati dalla legge e, quindi, valutare gli interessi contrapposti, disponendo l'acquisizione coattiva solo se sussistano «attuali ed eccezionali ragioni di interesse pubblico» e se non siano possibili ragionevoli alternative».

²⁷cfr. E. ZAMPETTI, Acquisizione sanante e principi costituzionali, *op. cit.*, § 2, per cui «si può quindi affermare che, nello specifico della materia espropriativa, il principio di gradualità e predeterminazione dell'azione amministrativa, generalmente desumibile dall'articolo 97 Cost., trovi un'ulteriore e più specifica copertura costituzionale nell'art. 42, co. 3, Cost. Tale norma impone alla legge di disciplinare il procedimento espropriativo in modo da assicurare la preventiva emersione delle concrete ragioni d'interesse pubblico atte a giustificare il trasferimento.»

²⁸Adunanza Plenaria del 29 aprile 2005, n. 2, cfr. anche M. L. MADDALENA, Dalla occupazione appropriativa alla acquisizione ad effetti sananti: osservazioni a margine dell'adunanza plenaria n. 2 del 2005, in *Foro amm.- CdS*, 2005, pag. 2108.

²⁹Per un riferimento in dottrina, che riteneva superabile ogni vizio di incostituzionalità già in relazione al previgente art. 43, si veda L. MARUOTTI, *Art. 43*, in F. CARINGELLA – G. DE MARZO – R. DE NICTOLIS, *L'espropriazione per pubblica utilità*, 2ª ed., Milano, 2003.

³⁰Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2012 n. 1438, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sull'art. 42bis. cfr. anche nota di G. M. MARENGHI, La nuova disciplina dell'acquisizione sanante all'esame del Consiglio di Stato, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 852. e di G. COCOZZA, L'art. 42-bis del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327: la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nella sentenza del Consiglio di Stato, *op. cit.*

³¹Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2011 n. 7472 e Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2008 n. 303. Questa impostazione è criticata da G. M. MARENGHI, *op.cit.*, p. 854, che la definisce «un'impostazione riduttiva della questione, più volte affermata dalla giurisprudenza amministrativa, che ritiene risolto il problema tutto italiano delle espropriazioni senza potere già solo con lo schermo formale di un provvedimento amministrativo».

³²«È dunque opportuno che lo scrutinio della norma censurata nel presente giudizio di legittimità costituzionale sia preceduto da un raffronto con l'art. 43 T.U. sulle espropriazioni, dovendosi, dapprima stabilire se il nuovo meccanismo acquisitivo risulti disciplinato in modo difforme rispetto a quello previsto dal precedente art. 43». Corte Cost. sent. 71/2015, § 6.4.

della nuova norma e riconoscere che “si è in presenza di un istituto diverso” da quello disciplinato dall’art. 43. Ciò ricordato, quello che assume importanza, nelle parole della Corte, è la considerazione della natura eccezionale del provvedimento e dei fatti che ne costituiscono il necessario presupposto.

L’acquisizione sanante dovrebbe disporsi esclusivamente in una situazione di eccezionalità, ove l’opera pubblica è già stata costruita³³, e dove non residuino alternative percorribili; la legge è molto attenta a definire lo stringente onere motivazionale gravante sull’amministrazione, che non si ferma al generico “valutati gli interessi in conflitto” – unica indicazione presente nel precedente art. 43 – ma impone che il provvedimento sia “specificamente motivato in 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”.

Una motivazione così costruita include i “motivi di interesse generale” posti dall’art. 42 Cost., quale condizione per l’espropriazione di pubblica utilità, arrivando a comprimere il diritto di proprietà “sol quando lo esiga il limite della funzione sociale”.

Tale cautela è posta in modo tale da scongiurare il rischio che tale disciplina si trasformi, nella prassi amministrativa, in un “procedimento di esproprio semplificato”, eludendo di fatto ogni garanzia del giusto procedimento per il destinatario.

Deve considerarsi comunque che, nonostante i limiti legislativamente prescritti, la giurisprudenza ha ritenuto fortemente discrezionale il potere della PA di procedere ad acquisizione sanante, ammettendo di non poter imporre alla PA l’adozione di un provvedimento *ex art. 42bis*³⁴. Dovrà dunque farsi affidamento sul sindacato *ex post* del giudice a garanzia del rispetto degli stringenti limiti di opportunità e dell’accuratezza delle motivazioni a sostegno dei provvedimenti acquisitivi.

Tali conclusioni, giustificabili se si considera che l’adozione di un provvedimento *ex art. 42bis* non rappresenta, alla luce del dettato normativo, una scelta obbligata per la PA³⁵, danno comunque adito ai dubbi di quanti, critici nei confronti della disciplina³⁶, avanzano il sospetto che l’amministrazione potrebbe servirsi di questo strumento quale mera alternativa all’ordinario procedimento di espropriazione.

5. Art. 42bis in relazione alla nozione di “espropriazione indiretta” nella giurisprudenza della Corte EDU.

L’acquisizione sanante ha sollevato dubbi di incompatibilità anche con l’art. 1 del Primo Protocollo

³³Per le conseguenze ed i problemi legati alla responsabilità per danno erariale degli amministratori coinvolti nelle occupazioni abusive si veda R. COLTELLI, *La responsabilità dei pubblici amministratori per le occupazioni abusive*, in *L’espropriazione di beni immobili per pubblico interesse*, atti del convegno tenutosi a Teramo, 24 e 25 gennaio 1986, Milano, 1986.

³⁴TAR Lazio, Latina, sentenza 5 giugno 2014, n. 410, in cui si riconosce che l’art. 42bis è un procedimento connotato da ampi margini di discrezionalità.

³⁵Cfr. TAR Lazio, Latina, 2 ottobre 2014, n. 824, per cui l’acquisizione sanante non rappresenta un obbligo coercibile per la PA, come si evince dal tenore letterale della norma che prescrive che la PA “può” disporre l’acquisizione (cfr. anche TAR Toscana, 23 dicembre 2013, n. 1756). Deve anche affermarsi che tuttavia esista un obbligo di portare a termine il procedimento, a prescindere dall’esito positivo o negativo, non essendo accettabile la permanenza dell’occupazione illecita cfr. Cons. Stato, Sez.IV, 15 settembre 2014, n. 4696, che dichiara illegittimo il silenzio serbato dalla PA su un’istanza del privato tesa a dare impulso ad un procedimento *ex art. 42bis*.

³⁶E. ZAMPETTI, *Acquisizione sanante e principi costituzionali*, *op.cit.*; S. SALVAGO, (Prima) *declaratoria di incostituzionalità per la c.d. «acquisizione (coattiva) sanante»* *op.cit.*; G. M. MARENGHI, *La nuova disciplina dell’acquisizione sanante all’esame del Consiglio di Stato*, *op.cit.*

Aggiuntivo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, per come interpretato nelle pronunce della Corte di Strasburgo, che hanno ritenuto costantemente contraria alla Convenzione ogni forma di "espropriazione indiretta"³⁷. Questa espressione è stata utilizzata dalla Corte EDU, nel contesto dell'ordinamento italiano, in relazione alle ipotesi di occupazione acquisitiva variamente determinate. Le prime importanti condanne³⁸, le quali hanno avuto un ruolo propulsivo determinante nell'evoluzione della legislazione nazionale, sono state emesse in relazione a casi di occupazione appropriativa in cui il passaggio di proprietà operava a seguito dell'accessione invertita: era dunque dichiarato in via giurisdizionale ed operava automaticamente.

Nonostante i mutati presupposti, la Corte EDU ha sostenuto che non basta l'introduzione, anche per legge, di un meccanismo che "autorizzi" l'espropriazione indiretta³⁹ per garantire adeguatamente il rispetto del diritto di proprietà, così come garantito dall'art. 1 del Primo Protocollo, con ciò intendendo riaffermare che gli Stati membri non possono consentire che l'amministrazione tragga ingiustamente vantaggio da un proprio comportamento illecito⁴⁰.

Tuttavia l'art. 42bis pare costruito proprio per adeguarsi alle indicazioni fornite dalla Corte di Strasburgo e dagli elementi critici che aveva individuato nella disciplina previgente.

Si fa riferimento, ad esempio, alla chiarezza e prevedibilità della disciplina, che ha sempre rappresentato uno degli elementi considerati dalla Corte EDU nella valutazione di conformità delle norme nazionali all'art. 1 del Primo Protocollo⁴¹.

Per ciò che attiene a questo profilo, la necessità di adottare un provvedimento espresso rappresenta senza dubbio una garanzia per il privato, tenuto conto anche dell'obbligo di provvedere generalmente posto in capo all'amministrazione. Si può inoltre constatare un certo rigore nell'applicazione della norma da parte della giurisprudenza amministrativa, che ha affermato l'obbligo per la PA di adottare un provvedimento – a prescindere dall'esito, positivo o negativo, che rimane assoggettato alla valutazione discrezionale "pura" dell'autorità precedente – tenuto conto della portata generale dell'art. 2 della l. 241/1990 e della necessità di non protrarre nel tempo la situazione di illecito generata dall'occupazione *sine titulo*⁴².

Altro elemento decisivo per la Corte di Strasburgo riguarda la necessità che lo Stato prenda misure adeguate a prevenire comportamenti illegittimi da parte delle autorità esproprianti, e che

³⁷Cfr. *ex multis* Corte EDU, caso *De Sciscio c. Italia*, 20 aprile 2006.

³⁸I casi *Belvedere Alberghiera c. Italia* e *Carbonara e Ventura c. Italia* del 30/05/2000

³⁹Anche la Corte Cost. ha espresso la medesima convinzione nella sent 293/2010, v. *supra*, nota n. 17.

⁴⁰Cfr. *Sciarrotta c. Italia* del 23 gennaio 2006, § 71 : " la Cour constate que, dans tous les cas, l'expropriation indirecte vise à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration, tend à régler les conséquences pour le particulier et l'administration, et permet à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme".

⁴¹Sul punto v. S. MIRATE, L'incostituzionalità dell'acquisizione sanante per eccesso di delega: un « punto e basta » o solo un « punto e a capo »? Nota a: Corte Costituzionale, 08 ottobre 2010, n.293, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.1, 2011, pag. 69 per cui "La carenza di certezza giuridica era stata il primo rilievo mosso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, fin dalle sentenze Carbonara e Ventura e Belvedere Alberghiera del 2000, aveva affermato come dall'applicazione dell'art. 1, Protocollo n. 1, CEDU, derivasse l'assunto in base al quale ogni interferenza di una pubblica autorità con il pacifico godimento del possesso dovesse essere legittima, dove il requisito di legalità significa, innanzitutto, che la regola della legge statale deve essere sufficientemente accessibile, precisa e chiara".

⁴²Cons. Stato, Sez.IV, 15 settembre 2014, n. 4696, Cons. Stato, Sez. V, sent. 1 dicembre 2011, n. 6351, cfr. anche le decisioni indicate *supra*, nota n. 29.

predisponga dei mezzi per perseguire eventuali responsabilità in ordine al verificarsi di tali abusi⁴³. A questo specifico proposito sembra diretto il comma 7 della norma, che prevede la trasmissione degli atti alla Corte dei Conti per la valutazione della eventuale responsabilità dei funzionari⁴⁴. Dunque deve riconoscersi l'adeguamento del legislatore ai principi contenuti nella giurisprudenza sovranazionale, evidenziato dalla stessa Corte Costituzionale che, nella sentenza in commento, ha sottolineato quanto il 42bis si ponga come una misura "necessaria" proprio per porre fine alle violazioni generate dalle elaborazioni giurisprudenziali in tema di occupazione acquisitiva⁴⁵. Si rileva poi che la Corte EDU non ritiene che la restituzione del bene debba avvenire necessariamente e che tale forma di ristoro rappresenti l'unica soluzione conforme alla Convenzione ove lo spoglio sia avvenuto sulla base di una occupazione illecita. Tale conclusione è avvalorata anche da un esame della disciplina di altri paesi europei⁴⁶, dove è sempre previsto un meccanismo in grado di assicurare il passaggio di proprietà, qualora la restituzione risulti eccessivamente onerosa o non conforme all'interesse pubblico. Affidare la decisione in ordine alla oggettiva sussistenza di presupposti per giustificare una acquisizione sanante alla PA, e non ad un giudice, appare una scelta conforme alla natura della valutazione da effettuarsi, indiscutibilmente attinente al merito della considerazione degli interessi in conflitto rispetto all'interesse pubblico, preclusa ai giudici e di competenza esclusiva degli organi della Pubblica Amministrazione⁴⁷. A questo proposito si evidenzia come sia stata salutata con favore da parte della dottrina l'eliminazione, nella nuova disciplina, della cosiddetta "acquisizione

⁴³Sentenza *Scordino c. Italia* (n. 3) del 06/03/2007, §16, in cui la Corte, nell'intenzione di fornire delle raccomandazioni in ordine alle misure da predisporre per scongiurare le constatate violazioni dell'art. 1 del Primo Protocollo, "*estime que l'Etat devrait, avant tout, prendre des mesures visant à prévenir toute occupation hors norme de terrains, qu'il s'agisse d'occupation sans titre depuis le début ou d'occupation initialement autorisée et devenue sans titre par la suite. Dans cette optique, il serait concevable de n'autoriser l'occupation d'un terrain que lorsqu'il est établi que le projet et les décisions d'expropriation ont été adoptés dans le respect des règles fixées et qu'ils sont assortis d'une ligne budgétaire apte à garantir une indemnisation rapide et adéquate de l'intéressé (pour les principes applicables en matière d'indemnisation en cas d'expropriation en bonne et due forme, voir Scordino c. Italie (no 1) [GC], no 36813/97, §§ 93-98, CEDH 2006). En outre, l'Etat défendeur devrait décourager les pratiques non conformes aux règles des expropriations en bonne et due forme, en adoptant des dispositions dissuasives et en recherchant les responsabilités des auteurs de telles pratiques.*"

⁴⁴Tale previsione è ritenuta una innovazione decisiva ai fini della valutazione di conformità della nuova disciplina alla giurisprudenza della Corte EDU, cfr. sul punto Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sent. 14 maggio 2012, n. 44, per cui " il comma 7, laddove prevede l'obbligo di trasmissione alla Corte dei Conti del provvedimento di acquisizione, rappresenta un monito severo per l'amministratore pubblico: configurando un possibile seguito di responsabilità amministrativa per danno erariale, la norma vale certamente ad escludere che l'esistenza del rimedio in esame possa risolversi in una minore attenzione alla legittimità del procedimento espropriativo originario. Anche sotto questo profilo, la nuova disposizione risulta in linea con i principi sanciti dalla Corte EDU."

⁴⁵§ 6.9, la Corte ricorda che "è anche vero che questa previsione risponde alla stessa esigenza primaria sottesa all'introduzione del nuovo istituto: quella di eliminare definitivamente il fenomeno delle espropriazioni indirette, che aveva fatto emergere quella che la Corte EDU aveva definito una "*défaillance structurelle*", in contrasto con l'art. 1 del Primo Protocollo".

⁴⁶v. M. L. MADDALENA, La disciplina della espropriazione per pubblica utilità nei principali paesi europei, alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, con particolare riferimento alla questione della espropriazione di fatto, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2014, pag. 617, che traccia un profilo della disciplina dei principali ordinamenti europei in materia di espropriazione, nel tentativo di rivenire la causa del numero statisticamente superiore di condanne inflitte allo Stato italiano rispetto agli altri stati per violazione dell'art. 1 del Primo Protocollo CEDU.

⁴⁷Circostanza ribadita dalla giurisprudenza amministrativa, che ha costantemente ritenuto che la valutazione in ordine ai presupposti per adottare un atto di acquisizione sanante sia "altamente discrezionale", cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, sent. del 15 settembre 2014, n. 4696.

giudiziaria”⁴⁸, prevista nel precedente art. 43, che rendeva il giudice “arbitro” del bilanciamento tra il diritto di proprietà e l’interesse della collettività alla conservazione dell’opera realizzata⁴⁹.

6. *Il differente “rango” del diritto di proprietà nella Costituzione e nella CEDU.*

La possibile “tenuta” della nuova disciplina al vaglio della giurisprudenza sovranazionale non può dirsi comunque sicura oltre ogni dubbio; va infatti considerato che la Corte di Strasburgo, nelle sue decisioni, adotta un approccio casistico, poco legato alle costruzioni giuridiche dei singoli ordinamenti nazionali e maggiormente teso ad accertare l’eventuale lesione del ricorrente, valutata in concreto caso per caso. Tenuto conto di tale prospettiva, in astratto può comunque concludersi che l’adozione di un provvedimento ex art. 42bis, motivato compiutamente e correttamente, non dovrebbe presentare elementi di contrasto con la CEDU, qualora sia adottato “in assenza di ragionevoli alternative”.

Va comunque considerato che la CEDU riserva il rango di diritto inviolabile della persona⁵⁰ al diritto di proprietà, coerentemente con l’approccio di tradizione liberale che caratterizza la Convenzione. Si ritrova invece un diverso tenore nelle disposizioni della Costituzione, dove la protezione del diritto di proprietà avviene nel contesto più generale del Titolo III e si configura piuttosto come uno strumento idoneo a disciplinare i rapporti economici tra i cittadini, e non assume le caratteristiche di un diritto fondamentale della persona⁵¹. L’art. 42 Cost. conferisce al legislatore, nella scelta dei motivi e delle modalità di limitazione al diritto di proprietà⁵², un’ampia discrezionalità.

Nella pronuncia in commento la Corte valorizza, ai fini del giudizio di conformità a Costituzione della norma censurata, il limite della funzione sociale, che, nella situazione di “eccezionalità” che si viene a creare in casi di occupazione illegittima, giustifica la compressione del diritto di proprietà anche tramite un procedimento alternativo e per certi versi semplificato⁵³.

La sentenza 71/2015 va a collocarsi dunque come un ulteriore tassello nel “dialogo” costantemente in corso tra le Corti in materia di tutela del diritto di proprietà.

⁴⁸Tale denominazione è stata elaborata dalla dottrina, per distinguerla, all’interno del previgente art. 43, dall’acquisizione disposta in via amministrativa. cfr. F. VOLPE, *Acquisizione amministrativa e acquisizione giudiziaria nel sistema delle espropriazioni per pubblica utilità*, in *giustamm.it.*, 2008.

⁴⁹Per alcuni commenti critici nei confronti dell’istituto della c.d. “acquisizione giudiziaria” v. E. ZAMPETTI, *Nuova Acquisizione sanante, tutela restitutoria e giudizio di ottemperanza*, in *Foro Amm. – CdS*, 2012, fasc. 3, pag. 719 per cui “La mancata riproposizione nell’art. 42bis dei commi terzo e quarto dell’art. 43 deve essere valutata positivamente, se non foss’altro perché elimina in radice le perplessità che aveva ingenerato il riconoscimento in capo al giudice, sia in sede di legittimità che di ottemperanza, del potere di effettuare valutazioni sostanzialmente attinenti al merito della scelta amministrativa”; v. anche F. GOGGIAMANI, *Limiti scritti e non scritti all’art. 43 del Testo Unico 327 del 2001*, in *Foro amm. – CdS*, 2005, pag. 2109.

⁵⁰Cfr. F. G. SCOCA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 722. v. anche A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006.

⁵¹Per una esposizione dei numerosi limiti all’esercizio del diritto di proprietà, cfr. F. MACARIO, art. 42, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, *op.cit.*

⁵²A riprova della natura relativa che la Costituzione riserva al diritto di proprietà si veda quanto sostenuto da M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, n. 4-5, 1971, pag. 461, per cui “poiché la norma costituzionale dell’art. 42 non dispone nulla circa i principi a cui la legge deve ispirarsi o i limiti a cui deve attenersi, il legislatore ordinario ha la facoltà di disciplinare il riconoscimento o la garanzia del diritto di proprietà in quasi assoluta libertà, a secondo di quanto ritenga maggiormente idoneo perché “la sola cosa che non può fare è di sopprimere la proprietà privata”. Per un approfondimento sullo statuto del diritto di proprietà nell’ordinamento costituzionale italiano v. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013.

⁵³La Corte lo definisce una procedura “semplificata nelle forme ma complessa negli esiti”. § 6.7.

7. Conclusioni

La Corte Costituzionale ritiene legittimo il potere ablatorio conferito *ex art. 42bis*, considerando che la legge ne indica gli “elementi e criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell’amministrazione”⁵⁴. La decisione pare condivisibile dal punto di vista sistematico, considerando l’ampia discrezionalità che le norme costituzionali e sovranazionali riservano ai legislatori nelle limitazioni al diritto di proprietà, purché siano salve la legalità formale e le garanzie procedurali.

L’acquisizione sanante costituisce perciò un’alternativa costituzionalmente ammissibile all’ordinario procedimento espropriativo, nella misura in cui sia disposta esclusivamente in assenza di ragionevoli alternative ed in presenza di urgenti ragioni di interesse pubblico. La stringente valutazione dei presupposti necessari all’adozione del provvedimento – come ha chiarito la Corte nella sentenza in commento – fa ritenere che lo stesso sia adottato esclusivamente in ipotesi eccezionali, come soluzione urgente ed indifferibile nei casi in cui il procedimento ordinario dovesse rivelarsi viziato.

Non deve però sottovalutarsi la dimensione che il fenomeno delle occupazioni senza titolo ha acquisito⁵⁵ nella prassi del nostro paese. L’utilizzo dell’occupazione d’urgenza in maniera sproporzionata rispetto alla *ratio* “emergenziale” dell’istituto⁵⁶ da parte delle Pubbliche Amministrazioni esproprianti e la conseguente scarsa diligenza con la quale le amministrazioni hanno portato avanti i procedimenti di espropriazione lasciano vivo il timore che l’art.42*bis* si trasformi in uno strumento per aggirare le garanzie del procedimento ordinario. Una poco rigida applicazione della norma potrebbe infatti consentire una facile via d’uscita per le amministrazioni negligenti, frustrando le legittime aspirazioni dei privati alla restituzione del bene senza delle idonee sottostanti ragioni di interesse pubblico.

Impedire questa distorsione applicativa sarà anche compito dei giudici amministrativi che saranno chiamati, in sede di impugnazione dei provvedimenti di acquisizione sanante⁵⁷, a valutare in maniera rigorosa i presupposti applicativi e la coerenza delle motivazioni poste a fondamento di tali atti. Un siffatto controllo, fondato sui rigidi parametri normativi posti quale condizione di legittimità per l’applicazione dell’art. 42*bis*, sarebbe idoneo quantomeno a scongiurare il rischio di provvedimenti dalle motivazioni contraddittorie o troppo scarse, pur senza sfociare in un’invasione della sfera di discrezionalità propria della PA.

⁵⁴Corte Cost. n. 108/1986. per i riferimenti in dottrina dell’entità che il fenomeno delle occupazioni senza titolo ha acquisito in Italia, in particolare dagli anni Ottanta v. A. RIDOLFI, *La proprietà*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, a cura di F. ANGELINI – M. BENVENUTI Atti del convegno di Roma 26-27 aprile 2012, pag. 178

⁵⁵Corte Cost. sent. 148/1999, già considerava che “la vastità del fenomeno delle occupazioni acquisitive e la abnorme frequenza di mancata conclusione regolare delle procedure espropriative in alcune zone e regioni deve indurre gli organi titolari delle azioni di responsabilità, nelle diverse sedi, a verificare la sussistenza di ipotesi di dolo.”

⁵⁶Si veda, in merito alle deroghe, ammesse dall’ordinamento, al procedimento espropriativo ordinario, l’art. 22*bis* T.U. sulle espropriazioni dispone che l’occupazione d’urgenza possa essere disposta esclusivamente “qualora l’avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza, tale da non consentire, in relazione alla particolare natura delle opere, l’applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dell’articolo 20”. Tuttavia la dottrina fin dagli anni settanta e ottanta evidenziava quanto l’utilizzo dell’occupazione d’urgenza fosse divenuto oramai la regola, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, op. cit. vol. II, pag.1239; G. TURCO LIVIERI, *Occupazione d’urgenza ed espropriazione per pubblica utilità*, Rimini, 1986, pag. 39; P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993, pag. 475.

⁵⁷A tal proposito v. T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 29/05/2015, n. 506, §6.3, che chiarisce come il potere conferito dalla legge *ex art. 42bis* non si traduca certo in una “una libera facoltà di acquisizione dell’immobile”, ma che invece “impone il dovere di procedere a tale acquisizione qualora, in base alla valutazione prescritta dal citato art. 42*bis*, essa costituisca uno strumento più adeguato per il corretto perseguimento dell’interesse pubblico (così ancora T.A.R. Perugia, T.A.R. sez. I Perugia, Umbria, 05/05/2014, n. 238; T.A.R. Sicilia - Catania sez. II, 7 dicembre 2012, n. 2874).

Pertanto si ritiene che, a prescindere dalla astratta costruzione della norma, molta della sua efficacia innovativa dipenderà dall'applicazione concreta che ne faranno le singole amministrazioni esproprianti, le quali dovrebbero astenersi dall'utilizzare lo strumento di cui all'art. 42*bis* al di fuori delle ipotesi di straordinaria eccezionalità previste dalla legge, anche al fine di evitare nuove condanne da parte della Corte di Strasburgo.